

Enseignement

XX La loi relative aux libertés et responsabilités des universités et les garanties statutaires des enseignants-chercheurs

Étude rédigée par :

Aude ROUYÈRE,

professeur à l'université Montesquieu-Bordeaux
IV

Frédéric SUDRE,

professeur à l'université Montpellier I¹

La loi LRU est désormais en vigueur. De nouveaux principes régissent le fonctionnement des établissements universitaires, de nouvelles règles gouvernent les modalités de recrutement des enseignants-chercheurs, dont le déroulement de la carrière va être modifié. Les premiers décrets d'application ont été adoptés alors que, parallèlement, la commission présidée par le conseiller d'État Rémy Schwartz mène une « réflexion sur l'avenir des personnels de l'enseignement supérieur » et remettra son rapport début juillet. La communauté universitaire se doit, dans les différentes instances auxquelles ses membres participent comme au sein des universités, de réfléchir aux enjeux juridiques de cette réforme. En effet, outre son impact sur la gestion des établissements, celle-ci engage profondément le statut de ceux qui assurent les missions et l'avenir de l'Université.

1 - L'autonomie des universités et celle des corps universitaires ne sont nullement antinomiques dans les faits et sont parfaitement conciliables en droit. Ce constat simple et relevant finalement du « bon sens » mérite tout de même d'être précisé. En effet, la construction juridique de l'autonomie des universités, largement entamée², soulève d'ores et déjà différentes questions relatives aux garanties statutaires des enseignants-chercheurs.

Trois principes sont déterminants du point de vue de ces dernières : le principe d'indépendance, le principe d'égalité et le principe d'impartialité. Si le principe d'indépendance constitue la principale garantie statutaire offerte aux enseignants-chercheurs, les deux autres ne doivent pas être négligés car ils sont étroitement liés au premier dont ils sont en réalité les corollaires. Que serait en effet cette indépendance des enseignants-chercheurs si ces derniers ne bénéficiaient pas d'un principe d'égalité tant au niveau de l'accès aux emplois publics que dans le déroulement de leurs carrières ? Et comment

assurer cette indépendance et cette égalité si les différentes instances amenées à statuer sur des décisions intéressant ces questions n'offraient pas les garanties d'impartialité qu'elles exigent ?

Il est inutile de présenter longuement ces trois principes bien établis en droit positif et l'on se bornera à en rappeler brièvement le statut et la portée.

Le principe d'indépendance des enseignants-chercheurs bénéficie d'une consécration juridique non dépourvue d'une certaine ambiguïté puisque l'on doit distinguer un principe législatif concernant indifféremment les enseignants-chercheurs et un principe constitutionnel applicable aux professeurs de l'enseignement supérieur. Le principe législatif figure à l'article L. 952-2 du Code de l'éducation aux côtés de la liberté d'expression en des termes identiques à ceux formulés par le Conseil constitutionnel³, tandis que la garantie de l'indépendance des professeurs est considérée par le Conseil constitutionnel comme résultant d'un principe fondamental reconnu par les

1. Respectivement vice-président de la section 02 du CNU et président de la section 02 du CNU.

2. L. n° 2007-1199, 10 août 2007, relative aux libertés et responsabilités des universités et ses décrets d'application : JO 11 août 2007, p. 13468 ; V. sur cette loi, JCP G 2007, I, 183, Entretien avec B. Teyssié ; JCP A 2007, 2278, obs. F.-X. Fort ; JCP G 2007, act. 382.

3. Cons. const., 20 janv. 1984, déc. n° 83-165 DC, Loi relative à l'enseignement supérieur : Rec. Cons. const. 1984, p. 30.

lois de la République⁴ repris par le Conseil d'État dans une jurisprudence constante⁵.

Parmi les exigences attachées au principe par le Conseil constitutionnel figure tout d'abord celle d'une « représentation propre et authentique dans les conseils de la communauté universitaire » qu'il s'agisse des professeurs ou des autres enseignants-chercheurs⁶. Le Conseil d'État a eu l'occasion d'en consacrer et d'en préciser la portée juridique en ce qui concerne les professeurs. L'exigence d'une représentation propre et authentique impliquée par le principe d'indépendance conduit à la prohibition d'un collège électoral unique regroupant les professeurs et d'autres catégories de personnels pour l'élection des conseils de la communauté scientifique⁷. Elle s'impose aussi aux organismes ayant le pouvoir d'apprécier la qualité scientifique de leurs travaux. Enfin, de façon plus générale, le principe d'indépendance pèse sur les modalités et la portée de la procédure d'évaluation.

Le principe d'égalité, présent dans les textes constitutionnels et décliné comme principe général du droit par le juge administratif, a fait l'objet d'une construction jurisprudentielle qui a permis d'en préciser le contenu et la portée dans toutes ses hypothèses d'application⁸. Les jurisprudences administrative et constitutionnelle sont heureusement convergentes et consacrent un principe d'égalité formelle exprimé par la formulation bien connue du Conseil constitutionnel imposant seulement que ne soient pas traités différemment des cas comparables sauf lorsque des considérations d'intérêt général le justifient⁹. Le principe comporte, en matière de fonction publique, deux composantes distinctes, soit le principe constitutionnel d'égalité admissibilité aux emplois publics et le principe d'égalité de traitement entre les fonctionnaires d'un même corps¹⁰. Ce dernier principe présentant lui-même « deux facettes étroitement solidaires mais toutefois distinctes » le traitement identique des agents d'un même corps sans catégorisation supplémentaire d'une part et la non-discrimination d'un agent particulier au sein de son corps¹¹. Le principe du traitement identique des agents d'un même corps consacré d'abord en tant que principe général du droit par le Conseil d'État¹² a été établi en tant que principe de valeur constitutionnelle par le Conseil constitutionnel¹³.

Le principe d'impartialité, enfin, a été posé par le juge administratif comme un principe général affirmé indépendamment de l'article 6,

§ 1 de la CEDH¹⁴ et s'inscrit en réalité depuis fort longtemps dans sa jurisprudence. Le principe d'indépendance comme le principe d'égalité ne sauraient être satisfaits si les instances compétentes pour statuer lors du recrutement¹⁵ mais aussi lors du déroulement de la carrière des enseignants-chercheurs méconnaissaient ce principe.

2 - Le principe d'indépendance comme ceux d'égalité et d'impartialité sont ainsi au cœur des garanties statutaires des enseignants-chercheurs. Il est donc indispensable qu'ils soient très clairement énoncés au sein de leur statut et préservés dans le cadre des dispositions de la loi LRU qui sont susceptibles de les affecter.

En dépit de sa valeur constitutionnelle en ce qui concerne les professeurs et législative pour l'ensemble des enseignants-chercheurs, le principe d'indépendance n'implique pas que les dispositions statutaires des enseignants chercheurs soient fixées par voie législative¹⁶, l'article 8 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 renvoyant à des décrets en Conseil d'État portant statuts particuliers le soin de préciser pour les corps de fonctionnaires ses modalités d'application. Par le jeu de ce renvoi législatif, un décret suffira sans que la question soit complètement épuisée sur un plan strictement juridique. En effet, outre l'intérêt d'un véritable débat parlementaire sur le statut des enseignants-chercheurs, le fait que des dispositions statutaires qui intéressent directement le principe constitutionnel de l'indépendance des professeurs d'université ne soient pas établies au niveau législatif semble contestable¹⁷. Le législateur ne se place-t-il pas, par ce renvoi au pouvoir réglementaire, en deçà de sa compétence ? Une telle interrogation, déjà nourrie par une jurisprudence bien établie du Conseil constitutionnel, trouve aussi matière dans celle du Conseil d'État, lequel a pu affirmer dans une décision datant de 1974 qu'une disposition mettant en cause un principe fondamental de l'enseignement consacré par la loi, tel que celui de l'indépendance du personnel enseignant de l'enseignement supérieur vis-à-vis des étudiants, relève à ce titre du domaine de la loi¹⁸. Comment expliquer alors qu'il en soit autrement en présence d'un principe d'indépendance résultant d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République ?¹⁹

Cette question mérite de rester présente dans les esprits lorsque l'on considère la loi LRU et ses premières mesures d'application. Ces dispositions organisent une réforme assez profonde des règles relatives au recrutement des enseignants chercheurs et au déroulement de leur carrière. Ces questions intéressant au premier chef leurs garanties statutaires, il convient de s'interroger sur la compatibilité des nouvelles dispositions avec ces dernières, et donc en particulier avec les trois principes qui en constituent des piliers étroitement liés. Seront présentés ici les seuls éléments qui nous paraissent soulever d'ores et déjà de véritables difficultés.

1. La procédure de recrutement des enseignants-chercheurs

3 - La nouvelle loi ne modifie pas l'économie générale du recrutement dans l'un des corps des enseignants-chercheurs. Seule la procédure de recrutement local des enseignants-chercheurs est affectée par le nouvel article L. 952-6-1 du Code de l'éducation, qui substitue aux

4. Cons. const., déc. n° 83-165 DC, préc. note (3).

5. Ainsi CE, 29 mai 1992, n° 67622, Assoc. Amicale des professeurs titulaires du Museum national d'histoire naturelle : Rec. CE 1992, p. 216 ; JurisData n° 1992-043353. – CE, 5 déc. 2007, n° 298263 : JurisData n° 2007-072833. – CE, 13 mars 1996, n° 138749, Gohin : JurisData n° 1996-050236.

6. Cons. const., déc. n° 83-165 DC, préc. note (3).

7. CE, 29 mai 1992, préc. note (5). – CE, 5 déc. 2007, préc. note (5). – CE, 28 juill. 2000, n° 183460 : JurisData n° 2000-060911.

8. V. Sur le principe d'égalité, Conseil d'État, Rapport public 1996, n° 48 : Doc. fr.

9. Le principe d'égalité « ne s'oppose, ni à ce que le législateur règle de façons différentes des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport avec l'objet de la loi qui l'établit ».

10. V. F. Melleray, Droit de la fonction publique : Economica, 2005. – Conseil d'État, Rapport public 2003, n° 54, Perspectives pour la fonction publique : Doc. Fr.

11. F. Melleray, op. cit., spéc. n° 161.

12. CE, ass., 6 mars 1959, Synd. gén. CGT de l'administration centrale min. Fin. : Rec. CE 1959, p. 163. – CE, ass., 13 mai 1960, Molina et Guidoux : Rec. CE 1960, p. 324. – V. aussi CE, ass., 27 oct. 1989, Féd. CGT des services publics : Rec. CE 1989, p. 209. – CE, ass., 5 mars 1999, n° 132023, Conféd. nat. des groupes autonomes de l'enseignement public : JurisData n° 1999-050171.

13. Cons. const., 15 juill. 1976, déc. n° 76-67 DC, Loi modifiant l'ordonnance n° 59-244 relative au statut général des fonctionnaires : Rec. Cons. const. 1976, p. 35.

14. CE, 3 déc. 1999, n° 207434, Didier : JurisData n° 1999-051201 ; Rec. CE 1999, p. 399 ; GAJA : Dalloz, 16^e éd., n° 106 ; JCP G 1999, II, 10267, note F. Sudre.

15. V. notamment CE, sect., 9 nov. 1966, Cne Clohars-Carnoët : Rec. CE 1966, p. 591. – V. aussi CE, 26 avr. 2006, n° 272052 : JurisData n° 2006-070122. – CE, 27 mai 1998, n° 160188. V. infra.

16. CE, 12 déc. 1994, n° 135460 : JurisData n° 1994-051322. – CE, 2 mars 1988, n° 611165, Féd. nat. synd. autonomes de l'enseignement supérieur et de la recherche.

17. Sur ce point V. Y. Gaudemet, Les bases constitutionnelles du droit universitaire : RD publ. 2008, à paraître.

18. CE, 5 avr. 1974, n° 88572, Leroy : Rec. CE 1974, p. 441.

19. V. Y. Gaudemet, art. préc. note (17).

commissions de spécialistes des comités de sélection. L'intervention préalable dans la procédure de recrutement d'une instance nationale, indépendante des établissements et garante au plan national du respect du principe de l'égalité des candidats, n'est aucunement remise en cause, et l'on s'en félicite. En effet, l'article L. 952-6-1, d'une part, soumet à l'examen des comités de sélection les candidatures des personnes dont la qualification est reconnue par le Conseil national des universités et, d'autre part, exclut expressément de cet examen la première affectation des professeurs des disciplines juridiques, politiques, économiques et de gestion, recrutés par la voie du concours d'agrégation, qui trouve ainsi dans la loi LRU une consécration législative venant conforter son existence.

Le décret n° 2008-333 du 10 avril 2008 relatif aux comités de sélection des enseignants-chercheurs²⁰ précise que les « comités de sélection sont institués en vue des concours de recrutement des professeurs et des maîtres de conférences... » (D. n° 2008-333, art. 2 ; D. n° 84-431, art. 9, al. 1^{er}, nouveau). Les principes généraux du droit des concours de la fonction publique trouvent naturellement à s'appliquer, qu'il s'agisse du principe constitutionnel d'égalité²¹ ou du principe général d'impartialité, intimement lié au précédent en ce que l'impartialité du jury garantit l'égalité des candidats au concours d'accès à la fonction publique²².

L'enjeu est donc de combiner les principes du droit des concours et l'autonomie des universités. Or, la nouvelle procédure de recrutement ne va pas sans difficultés au regard de ces principes, que l'on envisage le jury de concours ou le processus de recrutement dans son ensemble.

A. - Le jury de concours

4 - 1° Le jury de concours n'est pas le comité de sélection mais le conseil d'administration de l'Université. Alors que la commission de spécialistes avait compétence pour « établir » la liste de classement des candidats pour un emploi offert au concours (D. n° 2008-333, art. 4 ; D. n° 84-431, art. 28 ancien), le comité de sélection ne peut qu'émettre « un avis motivé sur chaque candidature et, le cas échéant, sur le classement retenu » (D. n° 84-431, art. 9-2, al. 7 nouveau). Cet avis motivé ne constitue donc pas « une désignation des lauréats du concours »²³. Cette désignation est opérée par le conseil d'administration, « siégeant en formation restreinte aux enseignants-chercheurs et personnels assimilés, de rang au moins égal à celui auquel il est postulé », qui, « au vu de l'avis motivé émis par le comité de sélection » (et, le cas échéant de l'avis émis par le conseil scientifique) « propose le nom du candidat sélectionné ou, le cas échéant, une liste de candidats classés par ordre de préférence » (D. n° 2008-333, art. 4 ; D. n° 84-431, art. 9-2, al. 9 nouveau). Le conseil d'administration n'est aucunement lié par l'avis du comité de sélection, qu'il pourra suivre, modifier ou rejeter.

Le nouveau dispositif déplace le jury de recrutement, des commissions de spécialistes vers le conseil d'administration. De même que la commission de spécialistes avait « la qualité de jury de concours » et que sa délibération établissant la liste de classement pour un poste

d'enseignant-chercheur était susceptible de recours²⁴, le conseil d'administration a cette même qualité et sa proposition seule est susceptible de recours.

Cette qualité de jury de concours conféré au conseil d'administration est-elle compatible avec les principes du droit des concours évoqués plus haut ou avec le principe d'indépendance des professeurs d'université ? Nous en doutons.

5 - 2° Le principe d'égalité entre les candidats implique, selon une jurisprudence bien établie du Conseil d'État, que le jury procède à un examen du dossier particulier de chaque candidat, afin d'apprécier l'ensemble de ses mérites, et à une appréciation comparée des mérites de tous les candidats : « considérant qu'en vertu des principes régissant le droit des concours, il appartient au jury d'opérer une comparaison et une sélection des candidats sur leur valeur et leurs mérites respectifs, ce qui implique notamment, pour le recrutement des professeurs des universités, que le jury de chaque concours comporte des spécialistes de la discipline à laquelle appartiennent les candidats »²⁵. Or, ces garanties ne sont aucunement respectées dans la nouvelle procédure de recrutement dès lors que seul le comité de sélection examine les dossiers de tous les candidats et auditionne ceux qu'il a souhaité entendre (D. n° 2008-333, art. 4 ; D. n° 84-431, art. 9-2, al. 1^{er} nouveau). Le conseil d'administration statuant en jury de recrutement n'a pas connaissance des dossiers des candidats mais connaît seulement de l'avis motivé émis par le comité de sélection sur les candidats auditionnés (D. n° 2008-333, art. 4 ; D. n° 84-431, art. 9-2, al. 9 nouveau). La rupture d'égalité semble ici flagrante.

De plus, l'exigence tenant à la présence des « spécialistes de la discipline » ne peut guère être remplie par un conseil d'administration d'une université pluridisciplinaire. Dans ce cas de figure, et lorsqu'est en cause le recrutement d'un professeur d'université, la composition d'un conseil d'administration siégeant en jury de recrutement, si elle garantit formellement le jugement par les pairs, ne paraît pas de nature à assurer la représentation « authentique » qu'implique le principe d'indépendance des professeurs d'université lorsque le conseil ne comporte pas, ou en nombre très faible, de professeurs de la discipline concernée.

6 - 3° Applicable aux ex-commissions de spécialistes²⁶, le principe d'impartialité l'est naturellement aussi au conseil d'administration-jury de recrutement. L'exigence d'impartialité, d'une manière générale, est ici étroitement liée à la question précédente, en ce sens que l'évaluation des mérites scientifiques d'un candidat qui serait effectuée par un conseil d'administration ne comportant pas dans une proportion significative des spécialistes de la discipline scientifique dont relève l'emploi mis au concours ne saurait passer pour être impartiale²⁷. L'impartialité doit être interprétée comme supposant une décision éclairée, prise en connaissance de cause, une appréciation objective des mérites scientifiques du candidat. Le conseil d'administration d'une université pluridisciplinaire ne pourra pas, dans la majorité des cas, remplir cette exigence d'impartialité.

Par ailleurs, l'impartialité du jury de recrutement, ou de ses membres, sera sujette à caution dès lors qu'il connaîtra de la candidature d'un candidat local. Par exemple, il y a manquement à l'obligation d'impartialité du jury, et, partant, rupture de l'égalité entre les candidats, lorsque siège au sein du jury le directeur du laboratoire pour le

20. D. n° 2008-333, 10 avr. 2008 : JO 12 avr. 2008, p. 6138 (modifiant le décret n° 84-431 du 6 juin 1984 relatif au statut des enseignants-chercheurs) ; JCP G 2008, act. 277 ; JCP A 2008, act. 356.

21. CE, 28 déc. 1988, n° 91380, Sabiani. – CE, 21 déc. 1990, n° 72834 et 72897, Amicale des anciens élèves de l'ENS de Saint-Cloud et a. et Assoc. des anciens élèves de l'ENA : Rec. CE 1990, p. 378.

22. Par ex., CE, 28 avr. 2004, n° 257385 : JurisData n° 2004-067041, qui juge que le manquement à l'impartialité d'un membre du jury prive le candidat « des garanties d'impartialité auxquelles a droit tout candidat à un concours ». – ou CE, 17 déc. 2003, n° 242857 : JurisData n° 2003-066674, qui juge que « les principes de l'impartialité du jury et de l'égalité entre les candidats » ne sont pas méconnus en l'espèce.

23. V. J. Geogel : JCl. Droit administratif, Fasc. 232.

24. CE, 9 juill. 2007, n° 268208, Université Nice Sophia-Antipolis : JurisData n° 2007-072155 ; JCP A 2007, act. 714, obs. M.-Ch. Rouault.

25. CE, 17 déc. 2003, n° 246494, Synd. autonome du personnel enseignant des sciences juridiques, politiques, économiques et de gestion des universités : JurisData n° 2003-066264. – V. aussi, CAA Douai, 20 nov. 2003, Charrue : JurisData n° 2003-236118.

26. Par ex., CE, 28 avr. 2004, n° 257385 : JurisData n° 2004-067041. – CE, 26 janv. 2007, n° 280955 : JurisData n° 2007-071463.

27. En ce sens, implicitement, CE, 17 déc. 2003, n° 246494, préc. note (25).

compte duquel le recrutement a lieu²⁸ ou des membres ayant cosigné plusieurs de leurs publications avec certains candidats²⁹. Ces deux derniers cas ne font pas figure d'exceptions rarissimes...

D'une manière générale plus celui qui juge ou évalue entretient des liens de proximité avec la personne sur les mérites de laquelle il se prononce et moins peut être satisfaite l'exigence d'impartialité objective concrète dont le Conseil d'État fait application non seulement aux juridictions mais aussi aux autorités administratives³⁰, et dont ne voit guère pour quelles raisons elle ne vaudrait pas aussi pour les jurys de recrutement de l'enseignement supérieur. Il apparaît évident qu'un directeur de thèse, un directeur de laboratoire de recherche, ou les membres de ce laboratoire, ne peuvent passer pour répondre à l'exigence d'impartialité s'ils ont à apprécier les mérites de leur thésard ou d'un membre de leur laboratoire. Leur présence au sein du conseil d'administration compromet l'impartialité de ce dernier et est de nature à rompre l'égalité de traitement entre les candidats (la même observation vaut pour les comités de sélection, V. *infra*).

7 - Si ces problèmes liés à l'impartialité peuvent être aisément résolus dans le cadre d'une instance nationale dont le nombre des membres est élevé (comme le CNU) par le déport des intéressés, ils ne peuvent l'être dans le cadre restreint d'un conseil d'administration, sauf, en pratique, à exclure les spécialistes de la discipline concernée et à aggraver le défaut relevé plus haut. Or, le Conseil d'État rappelle qu'il appartient aux membres d'un organe collégial « lorsqu'ils estiment que leur impartialité pourrait être mise en cause, de ne pas participer à une délibération »³¹...

Le choix du conseil d'administration comme jury de recrutement nous semble donc incompatible avec les principes d'égalité, d'impartialité et d'indépendance. De surcroît, la règle de l'unité du jury de concours³², qu'implique le principe d'égalité entre les candidats, interdit que l'on puisse envisager d'une manière quelconque que l'intervention du comité de sélection pallie ces vices, si tant est qu'il n'en soit pas lui-même affecté.

B. - Le processus de recrutement

8 - De la qualification nationale à la transmission au ministre de l'Enseignement supérieur par le président de l'université du nom du candidat sélectionné³³, le processus de recrutement, pris dans sa globalité, doit satisfaire aux exigences d'indépendance, d'égalité et d'impartialité. Or, au plan local, l'intervention des comités de sélection s'avère doublement problématique.

9 - 1° Est d'abord en cause la constitution des comités de sélection (C. *éduc.*, art. L. 952-6-1). Hors le cas de la première affectation d'un professeur recruté par concours national d'agrégation, « un comité de sélection est constitué pour pourvoir chaque emploi d'enseignant-chercheur créé ou déclaré vacant » par l'établissement (D. n° 2008-333, art. 2 ; D. n° 84-431, art. 9, al. 2 nouveau).

a) La compatibilité de la procédure de création du comité de sélection, telle qu'elle est précisée par le décret du 10 avril 2008, avec le principe d'indépendance des enseignants-chercheurs, et, plus précisément, avec l'exigence d'une « représentation propre et authentique » des professeurs d'université, apparaît discutable si l'on procède à une appréciation *in globo* de cette procédure. Si nous pre-

nons l'exemple d'un emploi de professeur à pourvoir, nous relevons que : le comité de sélection est créé par délibération du conseil d'administration siégeant en formation restreinte aux représentants élus des enseignants-chercheurs, chercheurs et personnels assimilés (D. n° 2008-333, art. 2 ; D. n° 84-431, art. 9, al. 3 nouveau) et non en formation restreinte aux seuls professeurs ; les membres du comité de sélection sont proposés, après avis du conseil scientifique, par le président d'université (al. 4), qui peut ne pas être un professeur ni même un enseignant-chercheur (C. *éduc.*, art. L. 712-2) ; que le président du comité est désigné par le conseil d'administration siégeant en formation restreinte aux enseignants-chercheurs mais non aux professeurs (al. 10). Seule, la disposition selon laquelle le conseil d'administration en formation restreinte aux professeurs statue sur la liste des noms des professeurs qui lui sont proposés (al. 5) respecte, selon nous, l'exigence précitée.

b) Les membres du comité de sélection, sont des enseignants-chercheurs ou assimilés, pour moitié extérieurs à l'établissement, « choisis en raison de leurs compétences, en majorité parmi les spécialistes de la discipline en cause » (C. *éduc.*, art. L. 952-6-1, al. 2). Si le critère des « compétences » est bienvenu, la composition des comités de sélection s'avère néanmoins problématique pour deux raisons principales, similaires à celles déjà exposées à propos du conseil d'administration et qu'il suffit de mentionner. D'une part, la non-constitution des comités de sélection sur la base d'une typologie disciplinaire établie par référence à celle en vigueur au CNU ne permet pas toujours de garantir l'intégrité d'une diversité disciplinaire qui est le corollaire de la liberté d'expression et de l'indépendance des enseignants-chercheurs. D'autre part, comme cela était déjà le cas pour les commissions de spécialistes, la proximité inévitable des membres locaux des comités de sélection avec tout candidat local n'offre pas la garantie d'impartialité requise, en l'absence de toute règle de déport... qui, en pratique, conduirait le plus souvent à exclure la quasi-totalité des membres locaux.

10 - 2° Les dispositions examinées relatives à la procédure de recrutement par concours des personnes inscrites sur la liste de qualification, arrêtée par le CNU, aux fonctions de maître de conférences ou de professeurs des universités, sont inscrites dans la loi du 11 août 2007. À ce titre elles sont couvertes par l'« écran législatif ». Tel n'est pas le cas, nous semble-t-il, des dispositions relatives à la mutation issues du décret du 10 avril 2008. En disposant que « les candidatures des personnes dont la qualification est reconnue » par le CNU sont soumises à l'examen d'un comité de sélection (C. *éduc.*, art. L. 952-6-1), la loi semble ne viser, comme le relève le professeur Yves Gaudemet³⁴, que les « candidatures à un emploi dans un corps (recrutement par l'université sur qualification du Conseil national des universités) et non des demandes de mutation dans un établissement » et, par ailleurs, exclure l'examen des demandes de mutation des professeurs recrutés par la voie de l'agrégation. Or, le décret du 10 avril 2008 va très au-delà du texte de la loi. Précisant que les « comités de sélection sont institués en vue des concours de recrutement des professeurs et des maîtres de conférences (...) et des mutations » des professeurs et des maîtres de conférences (D. n° 2008-333, art. 2 ; D. n° 84-431, art. 9, al. 1^{er} nouveau), le décret étend la compétence du comité de sélection à toute candidature de professeur ou de maître de conférences à la mutation (D. n° 2008-333, art. 4 ; D. n° 84-431, art. 9-2 nouveau). L'« écran législatif » ne couvre pas ici le décret, susceptible alors de s'exposer au grief de méconnaissance des principes à l'aune desquels cette étude est conduite. Or, la procédure de recrutement des enseignants-chercheurs par la voie de la mutation est

28. CE, 20 sept. 1991, n° 84281, Blazsek : *JurisData* n° 1991-046159.

29. CE, 15 mai 2002, n° 224701, Chevet : *JurisData* n° 2002-064534.

30. CE, 3 déc. 1999, Didier, préc. note (14). – CE, 31 mars 2004, n° 243579, Sté Etna Finance : *JurisData* n° 2004-066993.

31. CE, 5 déc. 2007, n° 298263, Jouanjan et a. : *JurisData* n° 2007-072833.

32. CE, 27 mars 1987, n° 47143, Espieu : *Rec. CE* 1987, p. 109. – CE, 5 nov. 2003, n° 246587, Jaffrain : *JurisData* n° 2003-066093.

33. Ou, précise le décret n° 2008-333 (art. 4), le cas échéant, une liste de candidats classés par ordre de préférence (D. n° 84-431, 6 juin 1984, art. 9-2, al. 10).

34. Art. préc. note (17).

identique³⁵ à la procédure de recrutement par les universités sur qualification par le Conseil national des universités, que nous avons examinée. C'est dire que les critiques adressées à celle-ci valent *mutatis mutandis* pour celle-là...

2. Le déroulement de la carrière

11 - Deux questions retiennent particulièrement l'attention du fait de leur lien étroit avec les garanties statutaires des enseignants-chercheurs. Celle de la modulation des services, jusqu'ici en réalité réduite à celle de la répartition des enseignements, et celle des évaluations susceptibles de déterminer différentes décisions ayant des incidences significatives sur le déroulement de la carrière.

A. - La modulation des services

12 - 1° L'organisation des services des enseignants-chercheurs comporte différents aspects qu'il convient de bien distinguer. La répartition des services d'enseignement d'une part et l'organisation de l'ensemble des activités menées par les universitaires et qui font partie de leurs obligations de service, mais sans détermination ou quantification précises, d'autre part.

La répartition des services d'enseignement relève traditionnellement de la compétence des présidents ou directeurs des établissements tout en étant subordonnée à l'intervention d'une proposition. De ce point de vue, le nouveau dispositif n'apporte pas de modification majeure (*D. n° 2008-333, art. 1^{er}*).

La détermination générale des obligations de service est une question plus délicate. En effet, l'activité d'un enseignant-chercheur ne se limite pas, comme l'indique d'ailleurs très clairement cette appellation, au service d'enseignement tel que fixé par les textes³⁶ mais comporte aussi une activité de recherche à laquelle s'ajoutent, de façon variable, diverses tâches d'encadrement pédagogique et d'administration³⁷.

L'article 19 de la loi LRU a innové en prévoyant une possibilité de modulation du service présentée en des termes ouvrant de larges possibilités aux conseils d'administration des universités en matière d'organisation générale de l'activité des enseignants-chercheurs. Il est ainsi prévu à l'article L. 954-1 du Code de l'éducation que : « *Le conseil d'administration définit, dans le respect des dispositions statutaires applicables et des missions de formation initiale et continue de l'établissement, les principes généraux de répartition des obligations de service des personnels enseignants et de recherche entre les activités d'enseignement, de recherche et les autres missions qui peuvent être confiées à ces personnels* ».

13 - 2° Cette disposition de la loi est problématique à plusieurs titres.

a) Tout d'abord, elle affecte l'articulation des compétences normatives entre le niveau national et le niveau local c'est-à-dire celui des universités. En effet, la définition des « principes généraux » de répartition des obligations de service des personnels enseignants et de recherche par les conseils d'administration, et ce, même dans le respect des dispositions statutaires applicables, correspond à un empiètement sur ce qui relève matériellement du statut national des enseignants-chercheurs.

S'il s'agit d'organiser une sorte de décentralisation au profit des universités, ce ne peut être que dans le respect des règles organisant les

compétences en matière de statut des enseignants-chercheurs, or, en l'espèce rappelons-le, la loi confie cette compétence au pouvoir réglementaire et plus précisément prévoit l'intervention de décrets en Conseil d'État³⁸. Certes l'on pourra nous opposer que ces « principes généraux » sont tenus de respecter les dispositions statutaires qui s'appliquent. Mais il est à craindre que ceux-ci – parce que principes et non simples règles d'application – ne définissent un cadre prenant le pas sur les dispositions statutaires et générant des risques de traitement inégal entre les enseignants-chercheurs. Les enjeux d'une détermination au plus haut niveau, c'est-à-dire législatif de préférence si ce n'est de droit, de règles communes en matière de définition des éléments du service se dessinent nettement. Seules des données précises assorties, selon des modalités à préciser, d'un tableau national d'équivalence permettraient d'éviter des différences de traitement contraires au principe d'égalité.

b) Ensuite, et alors même que « le principe de l'indépendance des enseignants-chercheurs que réaffirme l'article 57 de la loi du 26 janvier 1984 ne s'oppose pas aux modalités d'organisation des obligations de service prévues par les dispositions statutaires », les dispositions de l'article 19 de la loi LRU affectent les garanties d'indépendance des professeurs de l'enseignement supérieur et plus généralement l'exigence de la libre expression et de l'indépendance des personnels inhérente aux fonctions d'enseignement et de recherche. On constate en effet que le législateur a laissé sans réponse différentes questions pesant plus ou moins directement sur la garantie de ces principes.

Comment sera formalisée la répartition des obligations de service entre les activités d'enseignement, de recherche et les autres missions ? L'article L. 954-1 du Code de l'éducation en reste au niveau de la formulation des principes généraux de répartition des obligations de service et ne donne aucune indication quant aux modalités de concrétisation de ces principes pour chaque enseignant-chercheur. S'agira-t-il d'un contrat ou d'un simple « engagement » ? Cet aménagement des différents éléments du service est-il obligatoirement établi ou bien ne l'est-il qu'à la demande de l'enseignant-chercheur qui souhaite une modulation non prévue expressément par les textes (*D. n° 2008-333, art. 1^{er}* ; *D. n° 84-431, art. 7*). En d'autres termes, la situation actuelle consistant en la seule détermination du volume annuel d'heures d'enseignement reste-t-elle la règle ? Rappelons que l'enseignant-chercheur se trouve du point de vue de ses obligations de service dans une situation statutaire réglementaire, y compris en ce qui concerne les modulations des activités d'enseignement qui peuvent être aménagées avec son accord³⁹. Il est par conséquent difficile d'imaginer que puisse être superposée à cette dernière une situation contractuelle établie au niveau des universités. Certes, cette configuration mixte alliant statut réglementaire et dispositions contractuelles n'est pas inconcevable en elle-même, l'hypothèse d'un contrat passé entre l'université et l'enseignant-chercheur renvoyant au modèle de « contrat de fonction publique » ou encore de « contrat d'affectation sur emploi »⁴⁰. Mais l'on doute de sa compatibilité avec l'exigence que soient garanties, sans risque de discrimination, la liberté d'expression et l'indépendance des enseignants-chercheurs. Enfin, et la question est inévitable, que se passera-t-il dans l'hypothèse d'une opposition entre un enseignant-chercheur et son université ? L'accord de ce dernier ne saurait être éludé ou contourné sans méconnaître le principe d'indépendance ainsi que le souligne expressément le Conseil d'État à propos de l'article 7 du décret du 6 juin 1984 dans sa version alors en vigueur⁴¹.

35. Réserve faite que le conseil scientifique émet un avis sur les dossiers des candidats à la mutation qui est transmis au comité de sélection (*D. n° 2008-333, art. 4* ; *D. n° 84-431, art. 9-2, al. 2*).

36. *D. n° 84-431, art. 7*.

37. Des décharges de service sont expressément prévues lorsque sont assurées un certain nombre de responsabilités administratives (*V. D. n° 2008-333, art. 1^{er}* ; *D. n° 84-431, art. 7, nouveau*).

38. *V. L. n° 84-16, 11 janv. 1984, art. 8*.

39. *CE, 2 mars 1988, n° 61225, Féd. des synd. généraux de l'Éduc. nat. CFDT*.

40. *Conseil d'État, Rapport public 2003, préc. note (10), p. 342 et s.*

41. *CE, 2 mars 1988, n° 61520, Ass. nationale des Assistants*.

Or, la loi ouvre par son silence sur cette question essentielle une possibilité de réorganisation locale des obligations de service de nature à peser lourdement sur l'indépendance et la liberté des universitaires.

c) Il existe enfin une possibilité de différences de traitement non justifiées par une différence de situation et résultant de disparités dans la détermination de ces principes généraux de répartition. Or, l'article 6 du décret du 6 juin 1984 indique que « *les obligations de service des enseignants chercheurs sont celles définies par la réglementation applicable à l'ensemble de la fonction publique* » et le Conseil d'État a précisé que le principe de l'autonomie pédagogique des universités n'est pas incompatible avec une définition réglementaire des obligations de service comportant des données précises et contraignantes⁴². Partant de là, le principe d'égalité des fonctionnaires d'un même corps s'applique aux obligations de service comme le rappelle très clairement le Conseil d'État⁴³.

B. - L'évaluation de l'activité des enseignants-chercheurs et ses conséquences

14 - 1° La compatibilité des modalités de l'évaluation avec les garanties d'indépendance et d'égalité des enseignants-chercheurs ne peut être appréciée qu'en opérant une distinction entre les différentes activités soumises à évaluation. Il est évident que l'évaluation des enseignements, celle des enseignants, celle des travaux ou encore celle des diverses activités pédagogiques et administratives exercées au sein d'un établissement ne sont pas strictement comparables. Elles ne présentent pas les mêmes difficultés, ne relèvent pas du même exercice et finalement n'ont pas vocation à être exercées par les mêmes instances. Cette réflexion appelle des développements qui n'ont pas leur place ici mais qui méritent d'être soumis à réflexion et débats. On se limitera au rappel de quelques principes.

L'évaluation des enseignants-chercheurs, question délicate s'il en est, renvoie prioritairement à celle de leur indépendance. Le principe pèse à plusieurs titres sur les procédures d'évaluation. Ainsi l'exigence d'une représentation propre et authentique impliquée par le principe d'indépendance s'impose aux organismes ayant le pouvoir d'apprécier – et donc d'évaluer – la qualité scientifique de travaux universitaires⁴⁴. L'évaluation peut faire intervenir l'appréciation des étudiants sans porter atteinte au principe d'indépendance dans la mesure où elle n'a pas d'incidence sur les prérogatives ou la carrière des enseignants⁴⁵ ou encore dans la mesure où seul l'enseignant inté-

ressé a connaissance des éléments de l'évaluation⁴⁶. L'intervention d'une instance nationale d'évaluation des travaux s'impose pour assurer cette indépendance des enseignants-chercheurs mais aussi leur égalité de traitement qu'il s'agisse de la phase de recrutement (V. *supra* n° 8) ou d'une mesure intéressant le déroulement de la carrière.

15 - 2° La loi LRU fait apparaître d'emblée quelques risques non négligeables d'atteinte à ces principes en matière d'octroi des primes. L'article 19 de la loi LRU confie au président de l'université le pouvoir d'octroyer les primes (C. *éduc.*, art. L. 954-2). C'est la prime d'encadrement doctoral et de recherche qui retient l'attention en ce qu'elle sanctionne l'implication d'un enseignant-chercheur dans une activité couverte par les garanties statutaires dont il bénéficie. Mais le raisonnement pourrait en réalité être étendu aux autres primes. Différentes remarques sont à formuler à l'encontre de cette disposition. Tout d'abord, et il est à peine besoin de le dire, l'octroi de la prime d'encadrement doctoral et de recherche par le président de l'université selon des règles générales définies par le conseil d'administration et après avis du conseil scientifique contrarie le principe d'indépendance des enseignants-chercheurs en général et des professeurs en particulier notamment en ce que le principe d'une représentation propre et authentique de ces instances n'est pas ici assuré. Or, on imagine bien que c'est au conseil scientifique qu'il revient de se livrer à une évaluation censée peser sur la décision du président. Globalement ensuite, la procédure d'octroi de la prime d'encadrement doctoral et de recherche fait intervenir des instances n'offrant pas les garanties d'impartialité et d'indépendance exigées en la matière (V. *supra* n° 1)⁴⁷. Le dispositif ne garantit pas non plus un traitement égal entre enseignants-chercheurs en ce qu'il soumet finalement à la politique de chaque université une décision qui engage de façon significative l'activité de ces derniers. En outre, le cas des universités pluridisciplinaires est à envisager de façon spécifique, notamment parce que ne sont manifestement pas assurées les garanties d'une non-atteinte au principe d'égalité. Les enseignants-chercheurs ne trouveront pas au conseil scientifique des conditions d'examen de leur candidature à l'obtention de cette prime équivalentes à celles de leurs collègues appartenant à une université mono disciplinaire.

16 - L'autonomie des universités et celle des corps pourront-elles se développer harmonieusement ? Le modèle de décentralisation qui inspire la loi du 10 août 2007, et dont il ne s'agit pas de mettre en cause l'opportunité, engagera les universités dans une dynamique de gestion qui leur sera propre. La réussite de ce projet dépend – aussi – des enseignants-chercheurs. La préservation de leurs garanties statutaires engage le sort de l'Université avant même celui des établissements. Les enjeux ne sont ni concurrents, ni substituables.

MOTS-CLÉS : Universités - Réforme - Loi relative aux libertés et responsabilités des universités - Garanties statutaires des enseignants-chercheurs

TEXTES : L. n° 2007-1199, 10 août 2007 ; D. n° 2008-333, 10 avr. 2008

42. CE, 12 déc. 1994, n° 135460, *préc. note* (16).

43. CE, 2 mars 1988, n° 61165, *préc. note* (39).

44. CE, 22 mars 2000, n° 195638, *Ménard* : *JurisData* n° 2000-060257 ; *Rec. CE* 2000, p. 124. – CE, 7 juin 2004, n° 251173, *Vives* : *JurisData* n° 2004-066923.

45. CE, 13 mars 1996, n° 138749, *Gohin* : *JurisData* n° 1996-050236. – CE, *sect.*, 5 avr. 1974, n° 88572, *Leroy* : « qu'aux termes de l'article 34 de la Constitution « la loi détermine... les principes fondamentaux de l'enseignement » ; qu'au nombre de ces principes figure celui de l'indépendance du personnel enseignant de l'enseignement supérieur vis-à-vis des étudiants ; que ce principe implique notamment que le déroulement de la carrière du personnel appelé à participer à l'appréciation des aptitudes et connaissances des candidats au diplôme d'architecte ne peut être soumis au contrôle des étudiants ».

46. CE, 29 déc. 1997, n° 188420, *Mary*, *inédit*.

47. Sur cette exigence d'impartialité V. CE, 7 juin 2000, n° 209901 : *JurisData* n° 2000-060572. – V. aussi CE, 30 juill. 2003, n° 247261, *Rouillard*, *inédit*. – ou encore CE, 30 juill. 2003, n° 246666, *Sulzer* : *JurisData* n° 2003-065997, le Conseil y fait mention des « obligations d'indépendance et d'impartialité » des membres de la commission statuant en matière de prime d'encadrement doctoral et de recherche.