

N° 251

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2004-2005

Annexe au procès-verbal de la séance du 16 mars 2005

RAPPORT

FAIT

au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur le projet de loi portant diverses mesures de transposition du droit communautaire à la fonction publique,

Par Mme Jacqueline GOURAULT,
Sénateur.

(1) Cette commission est composée de : M. Jean-Jacques Hiest, président ; MM. Patrice Gélard, Bernard Saugey, Jean-Claude Peyronnet, François Zocchetto, Mme Nicole Borvo Cohen-Seat, M. Georges Othily, vice-présidents ; MM. Christian Cointat, Pierre Jarlier, Jacques Mahéas, Simon Sutour, secrétaires ; M. Nicolas Alfonsi, Mme Michèle André, M. Philippe Arnaud, Mme Eliane Assassi, MM. Robert Badinter, José Balareello, Laurent Béteille, Mme Alima Boumediene-Thiery, MM. François-Noël Buffet, Christian Cambon, Marcel-Pierre Cléach, Pierre-Yves Collombat, Raymond Courrière, Jean-Patrick Courtois, Yves Détraigne, Michel Dreyfus-Schmidt, Pierre Fauchon, Gaston Flosse, Bernard Frimat, René Garrec, Jean-Claude Gaudin, Charles Gautier, Philippe Goujon, Mme Jacqueline Gourault, MM. Charles Guené, Jean-René Lecerf, Mme Josiane Mathon, MM. Hugues Portelli, Henri de Richemont, Jean-Pierre Sueur, Mme Catherine Troendle, MM. Alex Türk, Jean-Paul Virapoullé, Richard Yung.

Voir le numéro :

Sénat : 172 (2004-2005)

Fonction
publique.

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
LES CONCLUSIONS DE LA COMMISSION	7
EXPOSÉ GÉNÉRAL	9
I. LA NÉCESSAIRE ADAPTATION DU DROIT FRANÇAIS DE LA FONCTION PUBLIQUE AU DROIT COMMUNAUTAIRE	11
A. L'EXIGENCE DE TRANSPOSITION DU DROIT COMMUNAUTAIRE.....	11
1. <i>Rappel : la diversité des sources du droit communautaire</i>	11
2. <i>Le retard français dans la transposition des directives et décisions-cadres</i>	13
a) Les modalités de transposition et les sanctions en cas de manquement	13
b) Le retard enregistré par la France en matière de transposition de directives.....	15
c) Les efforts engagés pour y remédier	17
B. LE DÉVELOPPEMENT D'UN DROIT COMMUNAUTAIRE APPLICABLE À LA FONCTION PUBLIQUE	19
II. LE PROJET DE LOI : ACCROITRE L'ÉGALITÉ DES DROITS ET RÉDUIRE LA PRÉCARITÉ	21
A. LA POURSUITE DES EFFORTS DÉJÀ ENGAGÉS EN MATIÈRE DE LUTTE CONTRE TOUTE FORME DE DISCRIMINATION ET D'OUVERTURE DES EMPLOIS PUBLICS AUX RESSORTISSANTS COMMUNAUTAIRES	22
1. <i>La promotion de l'égalité entre les hommes et les femmes et la lutte contre toutes les discriminations</i>	22
a) L'égalité de traitement entre les hommes et les femmes en matière de recrutement	22
b) Le renforcement des dispositifs de lutte contre les discriminations.....	23
c) Des modifications apportées aux régimes relatifs aux congés de maternité, de paternité et d'adoption.....	24
2. <i>L'amélioration des conditions d'accès aux emplois publics pour les ressortissants communautaires</i>	24
B. L'ÉVOLUTION DES MODALITÉS DE RECRUTEMENT DES AGENTS NON TITULAIRES	26
1. <i>La banalisation du recours aux contrats à durée indéterminée pour les agents non titulaires : la transposition de la directive communautaire 1999/70/CE</i>	26
2. <i>La détermination des conditions de transfert des salariés d'une entité économique dont l'activité est reprise par une personne publique dans l'exercice d'un service public administratif</i>	28
III. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION : SOUTENIR LE PROJET DE LOI TOUT EN ATTENDANT UNE VÉRITABLE MODERNISATION DE LA FONCTION PUBLIQUE	29
A. ACCEPTER UN PROJET DE LOI NÉCESSAIRE TOUT EN AMÉLIORANT LA COHÉRENCE ET L'EFFICACITÉ DES MESURES PROPOSÉES	29
B. LA NÉCESSITÉ D'UNE RÉFLEXION PLUS COMPLÈTE SUR L'AVENIR DE LA FONCTION PUBLIQUE	31

EXAMEN DES ARTICLES	33
CHAPITRE PREMIER RECRUTEMENT	33
<i>Article premier</i> (Art. 8 de la loi n° 75-3 du 3 janvier 1975) Non opposabilité des limites d'âges	34
<i>Article 2</i> (Art. 21 de la loi n° 76-617 du 9 juillet 1976) Aménagement de la condition d'âge pour certains hommes en cas de recrutement par concours de fonctionnaires de catégorie A	36
<i>Article 3</i> (Art. 24 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983) Obligation de remboursement par un fonctionnaire admis à la retraite en cas de non respect de l'engagement de servir	37
<i>Article 4</i> (Art. 2 de la loi n° 80-490 du 1 ^{er} juillet 1980) Extension aux hommes de la dérogation à la condition de diplôme	40
CHAPITRE II ACCÈS DES RESSORTISSANTS DES ÉTATS MEMBRES DE LA COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE ET DE L'ESPACE ÉCONOMIQUE EUROPÉEN AUX EMPLOIS DANS LA FONCTION PUBLIQUE ET MOBILITÉ EN COURS DE CARRIÈRE	41
<i>Article 5</i> (Art. 5 <i>bis</i> de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983) Ouverture des corps et cadres d'emploi de la fonction publique aux ressortissants communautaires	41
<i>Article 6</i> (Art. 13-1 nouveau de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983) Accès à tous les corps et cadres d'emplois par la voie du détachement	46
CHAPITRE III AGENTS NON TITULAIRES	49
<i>Article 7</i> (Art. 4 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984) Modification des conditions de recrutement de agents non titulaires au sein de la fonction publique de l'Etat	50
<i>Article 8</i> Dispositif transitoire réglant la situation des agents non titulaires de l'Etat actuellement en fonction	56
<i>Article 9</i> (Art.3 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984) Modification des conditions de recrutement d'agents non titulaires au sein de la fonction publique territoriale	58
<i>Article 10</i> Dispositif transitoire réglant la situation des agents non titulaires de la fonction publique territoriale actuellement en fonction	60
<i>Article 11</i> (Art. 9 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986) Modification des conditions de recrutement de agents non titulaires au sein de la fonction publique hospitalière	62
<i>Article 12</i> (Art. 9-1 nouveau de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986) Présentation clarifiée des cas de recrutement d'agents non titulaires insusceptibles de donner lieu à des contrats à durée indéterminée	64
<i>Article 13</i> (Art. 10 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986) Coordination	65
<i>Article 14</i> Dispositif transitoire réglant la situation des agents hospitaliers non titulaires actuellement en fonction	66
<i>Article 15</i> Situation des salariés en cas de reprise par une personne publique de l'activité de l'entité économique les employant	68
Article additionnel après l'article 15 (Art. 63 de la loi n° 99-586 du 12 juillet 1999) Suppression d'une disposition devenue inutile	73
CHAPITRE IV LUTTE CONTRE LES DISCRIMINATIONS ET PROMOTION DE L'ÉGALITÉ ENTRE LES FEMMES ET LES HOMMES	74
<i>Article 16</i> (Art. 6, 6 <i>bis</i> , 6 <i>ter</i> et 6 <i>quinquies</i> de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983) Actualisation des dispositions relatives à la lutte contre les discriminations	74
<i>Articles 17 à 19</i> (Art. 34 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, art.57 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984, art. 41 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986) Congés d'adoption et de paternité accordés aux fonctionnaires	80
<i>Article 20</i> (Art. L. 711-9 du code de la sécurité sociale) Extension aux assurés des régimes spéciaux de la possibilité de partager la durée du congé d'adoption entre les parents	84
<i>Article 21</i> (Art. 63 de la loi n° 99-586 du 12 juillet 1999) Coordination	85

CHAPITRE ADDITIONNEL AVANT L'ARTICLE 22 DISPOSITIONS FINALES	86
<i>Article 22</i> Entrée en vigueur des dispositions de la loi	86
TABLEAU COMPARATIF	89
ANNEXES	117
ANNEXE 1 - LISTE DES PERSONNES ENTENDUES PAR LE RAPPORTEUR	119
ANNEXE 2 - PRINCIPALES DIRECTIVES COMMUNAUTAIRES CONCERNÉES PAR LE PROJET DE LOI	121

LES CONCLUSIONS DE LA COMMISSION

La commission des Lois du Sénat, réunie le mercredi 16 mars 2005 sous la présidence de M. Jean-Jacques Hyest, président, a examiné, sur le rapport de Mme Jacqueline Gourault, le **projet de loi portant diverses mesures de transposition du droit communautaire à la fonction publique.**

Après avoir rappelé que la France accusait un important retard dans la transposition des directives communautaires et salué les efforts actuellement fournis par le gouvernement pour remédier à cet état de fait, Mme Jacqueline Gourault, rapporteur, a indiqué que le présent projet de loi avait pour **objet essentiel mais pas unique de transposer des directives communautaires.**

Elle a ensuite présenté **l'économie du projet de loi** qui vise à poursuivre la lutte contre les discriminations, à faciliter l'accès des ressortissants communautaires à la fonction publique et à modifier les modalités de recrutement des agents non titulaires.

Elle a en particulier insisté sur la transposition de la directive 99/70/CE du 28 juin 1999 relative au travail à durée déterminée, en vertu de laquelle il serait **prévu qu'une fois passé un délai de six ans, les contrats de certains agents non titulaires ne pourraient plus être reconduits que pour une durée indéterminée.**

La commission des Lois a adopté **29 amendements** tendant principalement à :

- **rappeler** que le recours à des agents non titulaires pour occuper un emploi permanent demeure une exception au principe selon lequel ces emplois doivent être occupés par des fonctionnaires (article 9) ;

- **assouplir le dispositif transitoire prévu pour les agents non titulaires âgés d'au moins cinquante ans**, en réduisant la condition de services effectifs à une durée de six ans au cours des huit dernières années ;

- prévoir que les articles modifiant les **dérogations aux conditions d'âge et de diplôme** pour passer un concours ne s'appliqueraient qu'aux concours ouverts quatre mois après la publication de la loi (article 22).

- **simplifier** certains dispositifs, notamment en matière de dérogations aux conditions d'âge et de diplôme pour passer des concours ;

- corriger une **erreur de référence** (article 3) ;

La commission des lois a **adopté le projet de loi ainsi modifié.**

Mesdames, Messieurs

Alors que le retard considérable de la France dans l'adaptation de son droit interne au droit communautaire est, depuis plusieurs années maintenant, pointé du doigt par les instances communautaires et que les Français s'apprêtent à décider, par la voie du referendum, s'ils autorisent ou non la ratification du traité établissant une Constitution pour l'Europe, notre pays s'efforce actuellement à devenir un meilleur élève en matière de transposition de directives.

En effet, d'après les chiffres annoncés par le Gouvernement¹, le nombre de directives en attente de transposition depuis plus de deux ans aurait été fortement réduit, le déficit de transposition des directives et décisions cadres² par la France étant d'ailleurs passé de 4,1 % à 3,2 % au cours du deuxième semestre 2004. Les résultats annoncés par la Commission européenne en novembre 2004, faisaient ainsi passer la France du dernier au dixième rang pour la transposition du droit communautaire au sein de l'Union des Quinze³.

Toutefois, les efforts en ce sens doivent être poursuivis et sont encore loin d'être suffisants.

Un nombre important de directives reste encore à transposer en droit français et l'objectif fixé par le Conseil européen à 98,5 % de directives devant être transposées dans les délais est encore loin d'être atteint.

Il convient en outre d'éviter les condamnations par la Cour de justice des Communautés européennes assorties d'astreintes financières pour non-respect du droit communautaire.

¹ « Transposition des directives européennes : les progrès de la France », *La lettre du Gouvernement* n° 176 du 10 février 2005, p. 2.

² Rapport représentant le nombre de directives non encore transposées en droit français par rapport au nombre total de directives adoptées.

³ La France occuperait le treizième rang sur l'ensemble des vingt-cinq Etats membres.

De nombreuses lois ont été adoptées par le Parlement ces dernières années afin de transposer des directives, l'une des plus récentes étant la loi n° 2004-237 du 18 mars 2004 portant habilitation du gouvernement à transposer, par ordonnance, des directives communautaires et à mettre en oeuvre certaines dispositions du droit communautaire.

Première assemblée saisie, le Sénat est appelé aujourd'hui à examiner un projet de loi portant diverses mesures de transposition du droit communautaire à la fonction publique. Le projet de loi vise également à prendre certaines dispositions découlant de l'application du droit communautaire par la France.

Un rapport de M. le professeur Jean-Michel Lemoyne de Forges sur « *l'adaptation de la fonction publique française au droit communautaire* » avait déjà été remis au précédent ministre de la fonction publique en avril 2003. Il y était notamment mis en évidence l'importance des mesures à prendre pour transposer le droit communautaire tout en conservant les particularités de la fonction publique à la française.

Comme l'indique le rapport, l'évolution du droit français de la fonction publique du fait du droit communautaire est en particulier liée à la notion de « *travailleur* » au sens de l'article 39 du Traité instituant la Communauté européenne qui pose le principe de libre circulation des travailleurs communautaires. En effet, celle-ci inclut les fonctionnaires et les agents de droit public, comme l'a affirmé la Cour de justice des Communautés européennes¹ ainsi que la Commission européenne².

Dès lors, de nombreuses dispositions communautaires intéressent désormais la fonction publique et, plus généralement, l'emploi dans le secteur public. Le présent projet de loi tend à en transposer un bon nombre dans le droit français.

Après avoir rappelé les raisons pour lesquelles l'adaptation du droit français de la fonction publique au droit communautaire est devenue une nécessité, votre rapporteur vous présentera le projet de loi ainsi que la position de la commission sur les mesures proposées.

¹ Arrêts du 23 mars 1982, « *Levin contre Staatssecretaris van Justitie* », et du 3 juillet 1986, « *Lawrie-Blum-QP Bundesverwaltungsgericht* ».

² Communication du 11 décembre 2002 de la Commission européenne.

I. LA NÉCESSAIRE ADAPTATION DU DROIT FRANÇAIS DE LA FONCTION PUBLIQUE AU DROIT COMMUNAUTAIRE

Certaines mesures prises au niveau communautaire, en particulier celles contenues dans les directives, doivent en principe être transposées en droit français pour être pleinement applicables et invocables devant les juridictions françaises. De plus, les règles juridiques nationales doivent également s'adapter aux dispositions des autres textes communautaires¹ ainsi qu'à la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes.

A. L'EXIGENCE DE TRANSPOSITION DU DROIT COMMUNAUTAIRE

Après avoir rappelé les différentes sources du droit communautaire qui, en vertu de notre ordre juridique, s'impose à la loi française, il sera fait état de l'important retard de la France en matière de transposition du droit communautaire, tout en mettant en évidence les efforts récemment engagés dans le sens d'une meilleure prise en compte des dispositions communautaires en droit français.

1. Rappel : la diversité des sources du droit communautaire

Outre les accords internationaux de la Communauté européenne² et les accords entre Etats membres³, les principales sources juridiques du droit communautaire peuvent être réparties entre le « *droit originaire* » et le « *droit dérivé* ».

Le « *droit communautaire originaire* » se compose des traités institutifs ainsi que des annexes et protocoles qui leurs sont joints et les textes

¹ Par exemple, d'application directe, les règlements communautaires imposent aux Etats membres d'adapter leurs législations nationales aux règles qu'ils édictent.

² Il s'agit des accords conclus entre la Communauté européenne et d'autres pays du monde ou organisations internationales, dans les domaines politiques, économiques, sociaux... (par exemple des accords commerciaux ou de coopération).

³ Les Etats membres peuvent en effet conclure des accords pour lesquels la Communauté ne dispose d'aucune compétence si les sujets sont liés aux activités de cette dernière ou pour assurer à leurs ressortissants l'application des règles nationales dans certains domaines fixés par l'article 293 du traité instituant la Communauté européenne (la protection des personnes, ainsi que la jouissance et la protection des droits dans les conditions accordées par chaque Etat à ses propres ressortissants ; l'élimination de la double imposition à l'intérieur de la Communauté ; la reconnaissance mutuelle des sociétés au sens de l'article 48, deuxième alinéa, du traité, le maintien de la personnalité juridique en cas de transfert du siège de pays en pays et la possibilité de fusion de sociétés relevant de législations nationales différentes ; la simplification des formalités auxquelles sont subordonnées la reconnaissance et l'exécution réciproques des décisions judiciaires ainsi que des sentences arbitrales).

les ayant modifiés. Ils forment actuellement le cadre constitutionnel de la Communauté européenne.

Le « *droit originaire* » devrait se trouver modifié par l'entrée en vigueur du traité établissant une constitution pour l'Europe, qui prévoit, à l'article IV-437, l'abrogation du traité instituant la Communauté européenne, du traité sur l'Union européenne ainsi que les actes et traités les ayant complétés ou modifiés (hormis les dispositions expressément cités au paragraphe 2 de cet article).

En vertu de son article IV-447, le traité établissant une constitution pour l'Europe entrera en vigueur « *le 1^{er} novembre 2006, à condition que tous les instruments de ratification aient été déposés, ou, à défaut, le premier jour du deuxième mois suivant le dépôt de l'instrument de ratification de l'État signataire qui procède le dernier à cette formalité.* » S'agissant de la France, après que le Parlement a procédé à la révision constitutionnelle nécessaire, il appartient aux Français d'autoriser ou non la ratification du traité lors du referendum du 29 mai prochain.

S'agissant du « *droit communautaire dérivé* », il comprend l'ensemble des dispositions juridiques créées par les institutions communautaires, à savoir, en vertu de l'article 249 du traité instituant la Communauté européenne, les règlements, les directives, les décisions et les recommandations ou avis.

Selon le même article, le **règlement** est de portée générale, obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tout État membre.

La **directive** lie quant à elle « *tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens* ».

Les **décisions** sont obligatoires pour les destinataires désignés alors que les **recommandations et avis** ne lient pas.

En conséquence, si les règlements sont directement applicables¹, en revanche le résultat à atteindre fixé par les directives nécessite l'intervention des États membres pour modifier leurs règles nationales. Ces derniers disposent d'une certaine liberté quant aux moyens et à la forme employés pour transposer les dispositions prévues dans ces directives. Il peut aussi arriver que la législation nationale d'un État membre respecte déjà les principes posés par une directive.

¹ Toutefois, il convient de signaler que l'applicabilité directe des règlements communautaires n'exclut pas la nécessité pour les États membres de mettre leur droit national en conformité avec les dispositions édictées par ces textes communautaires.

Il convient également de signaler que le traité établissant une constitution pour l'Europe prévoit de remplacer les « *règlements* » et les « *directives* » par des « *lois européennes* » et des « *lois-cadres européennes* ». Ces actes législatifs seraient applicables à l'ensemble du traité, y compris aux matières actuellement non communautarisées¹.

Il convient enfin de signaler que la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes ainsi que celle des juridictions nationales jouent un rôle essentiel pour l'interprétation et l'application des dispositions communautaires. La Cour de justice des Communautés européennes s'appuie en outre sur des principes généraux du droit, sources non écrites du droit communautaire dégagées par elle pour la résolution d'un litige. Ainsi en est-il notamment du principe d'applicabilité directe, de la primauté du droit ou encore du principe de proportionnalité ou de protection de la confiance légitime.

2. Le retard français dans la transposition des directives et décisions-cadres

La transposition du droit communautaire est une obligation pesant sur les Etats membres. D'après le Conseil constitutionnel, « *la transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exigence constitutionnelle à laquelle il ne pourrait être fait obstacle qu'en raison d'une disposition expresse contraire de la Constitution* »².

a) Les modalités de transposition et les sanctions en cas de manquement

Pour être applicable dans les Etats membres, la directive communautaire doit faire l'objet de mesures de transposition dans chaque droit interne, excepté si ce dernier répond déjà parfaitement à l'objectif fixé par ladite directive.

En France, conformément aux dispositions prévues aux articles 34 et 37 de la Constitution, la transposition s'effectue par la voie d'un règlement ou d'une loi selon le domaine des mesures.

¹ Voir le rapport n° 180 (2004-2005) de M. Patrice Gélard fait au nom de la commission des Lois sur le projet de loi constitutionnelle modifiant le titre XV de la Constitution.

² Voir les décisions n° 2004-496 DC du 10 juin 2004, « *loi pour la confiance dans l'économie numérique* », n° 2004-498 DC du 29 juillet 2004, « *loi relative à la bioéthique* », n° 2004-499 DC du 6 janvier 1978, « *loi relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés* » et n° 2004-497 DC du 10 juillet 2004, « *loi relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle* ».

Les directives ne lient les Etats membres que dans le résultat à atteindre, ils conservent le choix des moyens et des formes.

Toutefois, elles **imposent un délai de transposition à leurs destinataires, dont le non respect peut conduire**, en vertu de la jurisprudence développée par la Cour de justice des Communautés européennes, à **une reconnaissance de l'applicabilité directe** de la directive ainsi qu'à une **action en manquement de l'Etat** défaillant voire à la **mise en oeuvre de sa responsabilité**.

En outre, la Cour de justice des communautés européennes a posé le principe selon lequel cette liberté de choix offerte aux Etats membres quant aux formes et moyens employés pour l'exécution des directives, laissait entière leur obligation de « *choisir les formes et moyens les plus appropriés en vue d'assurer l'effet utile des directives* »¹.

En cas de manquement de transposition d'une directive dans les délais impartis, l'Etat membre peut en particulier se voir **condamné**. En effet, une telle procédure a été mise en place par la Communauté européenne afin d'assurer la mise en application des directives édictées.

Le manquement peut uniquement être constaté si une obligation préexistante pesait effectivement sur l'Etat en cause.

Ainsi, l'article 226 du traité instituant la Communauté européenne dispose que, si la Commission estime qu'un Etat membre a manqué à une de ses obligations, elle « *émet un avis motivé à ce sujet, après avoir mis cet Etat en mesure de présenter ses observations.* »

La procédure du recours en manquement débute par l'envoi d'une lettre de mise en demeure ayant pour objectif de « *circonscrire l'objet du litige et d'indiquer à l'Etat membre, qui est invité à présenter ses observations, les éléments nécessaires à la présentation de sa défense.* »²

La Commission décide alors d'adresser ou non un avis motivé à l'Etat membre intéressé et peut ensuite, si ce dernier ne se conforme pas à cet avis dans le délai déterminé par elle, saisir la Cour de justice des Communautés européennes qui rend ou non un arrêt en manquement.

L'article 227 du même traité prévoit que cette procédure peut également être déclenchée par un Etat membre qui, avant d'introduire un recours contre un autre Etat membre « *sur une prétendue violation des*

¹ CJCE, 8 avril 1976, « Royer », affaire n° 48-75 : « *la liberté laissée par l'article 189 aux Etats membres quant au choix des formes et moyens en matière d'exécution des directives, laisse entière leur obligation de choisir les formes et moyens les plus appropriés en vue d'assurer l'effet utile des directives.* »

² Arrêt du 11 juillet 1984 de la Cour de justice des Communautés européennes, « Commission contre Italie », affaire n° 51/83.

obligations » lui incombant, doit saisir la Commission sur ce sujet. Cette dernière émet alors un avis motivé après que l'Etat concerné ait été mis en mesure de présenter ses observations écrites et orales dans le cadre d'une procédure contradictoire.

Au vu du constat selon lequel l'exécution des arrêts en manquement restait faible, principalement du fait que ces derniers n'étaient assortis d'aucune sanction, le traité sur l'Union européenne a créé une procédure permettant d'aboutir au paiement d'une somme forfaitaire ou d'une astreinte par l'Etat concerné.

Aujourd'hui introduite à l'article 228 du traité instituant la Communauté européenne, cette procédure est conduite par la Commission qui, si elle estime que l'Etat membre n'a pas pris les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt constatant le manquement, émet un avis motivé précisant les points sur lesquels l'Etat ne s'est pas conformé à la décision de la Cour. Elle peut enfin, dans une seconde et dernière étape, saisir la Cour de justice des Communautés européennes afin que celle-ci condamne ledit Etat au paiement d'une somme forfaitaire ou d'une astreinte à payer.

Le nombre important de condamnations en manquement visant certains Etats membres met en évidence le fait que ces derniers ne se conforment pas toujours aux obligations communautaires. C'est en particulier le cas de la France en matière de transposition des directives.

b) Le retard enregistré par la France en matière de transposition de directives

En 2001, dans un rapport fait au nom de la commission des Lois, notre ancien collègue Daniel Hoeffel employait notamment les termes de « *situation préoccupante* », « *chiffres accablants* » et « *image déplorable de notre pays* » pour parler de la transposition des directives par les instances françaises¹. En février 2004, notre collègue Yannick Texier, rapporteur au nom de la commission des Affaires économiques sur le projet de loi portant habilitation du Gouvernement à transposer, par ordonnances, des directives communautaires et à mettre en oeuvre certaines dispositions du droit communautaire, constatait qu'en matière de transposition des directives européennes « *la France fait, avec l'Allemagne, figure d'élève particulièrement médiocre* »².

¹ Rapport n° 30 Sénat (2000-2001) de M. Daniel Hoeffel au nom de la commission des Lois sur le projet de loi portant habilitation du Gouvernement à transposer, par ordonnances, des directives communautaires et à mettre en oeuvre certaines dispositions du droit communautaire.

² Rapport n° 197 Sénat (2003-2004) de M. Yannick Texier au nom de la commission des Affaires économiques et du Plan sur le projet de loi portant habilitation du Gouvernement à transposer, par ordonnances, des directives communautaires et à mettre en oeuvre certaines dispositions du droit communautaire.

En effet, de nombreuses directives ne sont toujours pas transposées, entièrement ou partiellement, en France.

Avec un déficit de transposition de directives et de décisions-cadres européennes s'élevant à 3,2 % au deuxième semestre 2004, l'Etat français est encore loin d'atteindre l'objectif de 1,5 % fixé par le Conseil européen. Alors que ce taux n'a pas cessé de décroître entre 1992 et 2002, passant de 21,4 % à 1,8 %, il a à nouveau augmenté entre mai et novembre 2003.

En outre, sept directives n'ont toujours pas été transposées en droit français deux ans après le terme du délai de transposition.

C'est notamment le cas de la directive 1999/70/CE dont la transposition dans le domaine de la fonction publique est prévue par le présent projet de loi¹ et qui aurait dû l'être avant le 10 juillet 2001².

Dans une réponse à une question écrite de M. Marc Le Fur, député, M. Dominique Perben, garde des sceaux, ministre de la justice, indique que depuis 2000, « *la France a été condamnée environ une centaine de fois au titre de la procédure en manquement. En 2004, la France a ainsi été condamnée 25 fois, contre 15 fois en 2003, 16 fois en 2002, 23 fois en 2001 et 19 fois en 2000.* » Ces condamnations sont principalement dues à la non-transposition des directives dans le délai imparti, ainsi qu'au non-respect des dispositions communautaires et, plus rarement, à la mauvaise transposition d'une directive.

En revanche, la France n'a jamais été condamnée au paiement d'une somme forfaitaire ou d'une astreinte en vertu de l'article 228 du traité instituant la Communauté européenne.

Ce constat est inquiétant et a conduit le gouvernement à réagir.

Outre le fait que la France est sous le coup de plusieurs **actions en manquement** pouvant conduire au prononcé de sanctions pécuniaires, la non-transposition des directives **prive les ressortissants et acteurs économiques communautaires d'une application efficace et effective** du droit communautaire, en particulier en matière économique et dans la reconnaissance de nouveaux droits et garanties.

En outre, elle est **source d'insécurité juridique**. En effet, la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes a pu admettre que les directives suffisamment précises étaient invocables par les particuliers, une fois expiré le délai de transposition, en cas d'absence de mise

¹ Voir le II de l'exposé général ainsi que le commentaire sur le chapitre III du projet de loi.

² Voir l'annexe 2 du présent rapport.

en application ou de mauvaise mise en application par un Etat membre¹. En revanche, en l'absence de mesure nationale de transposition, une directive communautaire demeure sans effet dans les relations entre citoyens².

Le Conseil d'Etat considère, pour sa part, que les directives non transposées en droit interne sont invocables dans le cadre d'un recours contre un acte réglementaire³, et en aucun cas à l'encontre d'une mesure individuelle⁴.

c) Les efforts engagés pour y remédier

De **nombreuses dispositions législatives** ont été adoptées par le Parlement au cours de derniers mois afin de **permettre la transposition**, en droit français, des dispositions de certaines directives, **directement ou par la voie de l'habilitation**.

Par exemple, la loi précitée du 18 mars 2004, portant habilitation du gouvernement à transposer, par ordonnance, des directives communautaires et à mettre en oeuvre certaines dispositions du droit communautaire, autorise la transposition par ordonnance de vingt-deux directives. De même, la loi n° 2004-801 du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés transpose les dispositions de la directive 95/46 CE du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel.

Dans la loi n° 2004-1343 du 9 décembre 2004 de simplification du droit, deux articles ont également été insérés par le Sénat :

- afin, à l'initiative de la commission des Lois, de prendre les mesures nécessaires pour mettre les dispositions nationales en conformité avec la directive 85/374/CEE du 7 juillet 1985 instituant la responsabilité du producteur du fait des produits défectueux⁵ ;

- à la demande du gouvernement, pour l'habiliter à prendre, par ordonnance, les « *dispositions législatives nécessaires à la transposition de la directive 99/44/CE du 25 mai 1999 sur certains aspects de la vente et des*

¹ Arrêts du 17 décembre 1970, « Société SACE », du 4 décembre 1974, « Van Duyn » et du 5 avril 1979, « Ministère public contre Ratti ».

² Arrêt du 26 février 1986, « Marshall ».

³ Arrêt du 7 décembre 1984, « Fédération française des sociétés de protection de la nature ».

⁴ Arrêt du 22 décembre 1978, « Ministre de l'intérieur contre Cohn-Bendit ».

⁵ En effet, la précédente loi ayant eu pour objet de transposer cette directive avait été à l'origine d'une condamnation en manquement de l'Etat français pour non conformité au droit communautaire par la Cour de Justice des Communautés européennes. Voir le rapport n° 5 (Sénat, 2004-2005) de M. Bernard Saugey au nom de la commission des Lois sur le projet de loi de simplification du droit.

garanties des biens de consommation, ainsi que les mesures d'adaptation de la législation liées à cette transposition ».

D'autres projets et propositions de loi ont été déposés sur le bureau de l'Assemblée nationale ou le Sénat afin de transposer des directives. Ainsi en est-il notamment du projet de loi n° 2119 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'assurance, déposé à l'Assemblée nationale le 2 mars 2005, ainsi que des propositions de loi n° 11 (Sénat, 2003-2004) présentée par M. Philippe Marini et n° 152 (Sénat, 2003-2004) de MM. Jean-Guy Branger et Jean-Jacques Hyst, lesquelles tendent notamment à transposer la directive 2001/86/CE du Conseil du 8 octobre 2001 complétant le statut de la société européenne pour ce qui concerne l'implication des travailleurs.

En outre, la transposition du droit communautaire en droit français est **affichée comme étant une priorité du gouvernement**.

Ainsi, lors d'une communication présentée à l'issue du Conseil des ministres du 15 juillet 2004 par M. Claudie Haigneré, ministre déléguée aux affaires européennes, sur le bilan de la transposition des directives communautaires, a été annoncée **l'instauration d'un plan d'action gouvernemental** sur la transposition des directives. Sa mise en oeuvre est prévue par une circulaire du 27 septembre 2004.

Tous les membres du gouvernement devront désormais **suivre personnellement** l'état de la transposition des directives dont ils ont la responsabilité. Un tableau de bord devrait être établi chaque semestre.

Ensuite, un **réseau interministériel de transposition** a été créé par la circulaire précitée. Il a en charge de suivre la transposition des directives. Des objectifs précis et des indicateurs de performance sont en outre établis dans chacun des ministères concernés.

La communication prévoyait également que « *les assemblées soient mieux associées en amont, grâce à la transmission systématique des études d'impact et d'un rapport trimestriel de la ministre déléguée aux Affaires européennes* »¹.

Enfin, le gouvernement et le Parlement envisagent de réserver une séance par mois à la transposition de directives, et plus généralement à l'adaptation du droit français au droit communautaire.

Comme cela a déjà été indiqué, d'après les chiffres de décembre 2004 de la Commission européenne, la France serait passée, en ne tenant compte que de l'Union des Quinze, du dernier au dixième rang pour la transposition des directives et décisions-cadres communautaires. Cela la placerait en

¹ Voir le site Internet www.europe.gouv.fr

conséquence au treizième rang pour un classement comprenant également les dix nouveaux Etats membres.

Ces résultats positifs sont également renforcés par le fait que le déficit de transposition des directives et décisions-cadres serait passé de 4,1 % à 3,2 % en six mois, entre juin et décembre 2004.

Sur la bonne voie pour devenir un « *bon élève* » et ayant fourni des efforts manifestes, la France n'a pas pour autant encore atteint les objectifs fixés par le Conseil européen. De nombreuses directives restent encore à transposer, notamment dans le domaine de la fonction publique.

B. LE DÉVELOPPEMENT D'UN DROIT COMMUNAUTAIRE APPLICABLE À LA FONCTION PUBLIQUE

Le droit communautaire comprend aujourd'hui de nombreuses dispositions applicables à la fonction publique française. L'évolution est telle qu'un rapport, relatif à « *L'adaptation de la fonction publique française au droit communautaire* » a été écrit par M. le professeur Jean-Michel Lemoyne de Forges et remis en avril 2003 à M. Jean-Paul Delevoye, ancien ministre de la fonction publique, de l'aménagement du territoire et de la réforme de l'Etat.

Ce rapport présente l'ensemble des dispositions communautaires susceptibles de conduire à des modifications du droit français de la fonction publique¹. Il étudie ainsi successivement les exigences communautaires en matière d'ouverture de la fonction publique aux ressortissants communautaires, les possibilités offertes dans le domaine de la mobilité pour les fonctionnaires de chaque Etat membre au sein de l'Europe et enfin la nécessaire adaptation des normes françaises à la politique sociale communautaire.

Il apparaît que de nombreuses mesures communautaires concernent la fonction publique.

Ainsi, le droit communautaire s'applique notamment pleinement pour toutes les **dispositions visant à assurer l'égalité entre les ressortissants communautaires**. Ainsi en est-il notamment de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes et du principe de non discrimination « *fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle.* » (article 13 du traité instituant la Communauté européenne). Pour l'application de ces règles établies par les traités institutifs, de nombreuses directives sont intervenues, en particulier la directive 76/207/CEE du Conseil du 9 février 1976 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne

¹ *A l'exception des règles relatives aux pensions des agents publics.*

l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail¹.

En outre, de nombreuses dispositions européennes s'appliquent à l'emploi public dans la mesure où **les fonctionnaires sont considérés comme des travailleurs comme les autres par le droit communautaire**. Le lien juridique entre l'employeur et l'employé n'est pas pris en considération. Il s'agit ainsi de permettre une application identique des règles communautaires dans l'ensemble des Etats membres, sans tenir compte des spécificités nationales de l'emploi public.

Comme l'indique M. le professeur Lemoyne de Forges dans son rapport précité, il en découle que « *les normes fondamentales qui, en l'espèce, résultent principalement de directives sont applicables de plein droit aux emplois publics.* » Ainsi, le principe de liberté de circulation des travailleurs posé par l'article 39 du traité instituant la Communauté européenne² s'applique aux agents employés par l'administration. Non seulement les ressortissants communautaires doivent dès lors pouvoir accéder à la fonction publique française par la voie du concours ou par la voie de la mobilité, mais la possibilité d'être employé par l'administration d'un autre Etat membre doit également être offerte aux fonctionnaires français.

Une véritable **politique sociale communautaire** s'est également développée, sans distinguer l'emploi public de l'emploi privé.

Ainsi, la directive 1999/70/CEE du 28 juin 1999 concernant l'accord cadre CES, UNICE et CEEP³ sur le travail à durée déterminée pose notamment le principe selon lequel, comme l'indique le rapport de M. Jean-Michel Lemoyne de Forges, « *la forme normale de travail est la relation de travail à durée indéterminée.* » Elle demande en conséquence aux Etats membres de prévenir les abus résultant de l'utilisation de contrats ou de relations de travail à durée déterminée successifs. Ces dispositions communautaires concernent tout autant le problème du recours abusif aux contrats à durée déterminée dans les entreprises privées qu'au sein des administrations publiques.

Le droit communautaire est également intervenu, par le biais de la directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001⁴, afin d'offrir des garanties

¹ Voir l'annexe 2 du présent rapport.

² Communication de la Commission européenne du 11 décembre 2002 -COM(2002) 694.

³ La CES (Confédération européenne des syndicats de salariés), l'UNICE (Union des confédérations de l'industrie et des employeurs d'Europe) et le CEEP (Centre européen des entreprises à participation publique et des entreprises d'intérêt économique général) sont des organisations représentatives des travailleurs au niveau européen.

⁴ Directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements (voir annexe 2 du présent rapport).

aux salariés en cas de reprise de l'activité de l'entité économique les employant par une autre entité. Les principes posés s'appliquent dans l'hypothèse où l'activité est reprise par une personne publique, qu'elle l'exerce dans le cadre d'un service public administratif ou industriel et commercial.

Autre intervention de la législation communautaire concernant le domaine de la fonction publique, la directive n° 97/81/CE du Conseil européen du 15 décembre 1997 reprenant un accord cadre conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES incite au développement de la possibilité du travail à temps partiel pour l'ensemble des travailleurs.

Le droit communautaire est également intervenu dans le domaine du dialogue social, notamment par la directive 2002/14/CE du Parlement et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne.

De nombreuses mesures prises au niveau communautaire, en particulier par le biais de directives, s'appliquent donc au domaine de la fonction publique.

II. LE PROJET DE LOI : ACCROITRE L'ÉGALITÉ DES DROITS ET RÉDUIRE LA PRÉCARITÉ

Le présent projet de loi a **pour objet essentiel mais pas unique de transposer des directives européennes**. Certaines mesures permettent ainsi une **meilleure prise en compte des évolutions récentes du droit et de la jurisprudence communautaires dans le domaine de l'emploi public**. Sont également proposées des modifications de certaines dispositions législatives qui, sans être dictées par le droit communautaire, sont conçues comme une **conséquence nécessaire de la transformation du droit français de la fonction publique au contact du droit communautaire**, ou qui permettent **d'améliorer certaines procédures**.

Sur le fond, le projet de loi tend principalement, d'une part, à poursuivre les efforts déjà engagés en matière de lutte contre les discriminations (chapitres I et IV) et d'ouverture des emplois publics aux ressortissants communautaires (chapitre II), et, d'autre part, à modifier les modalités de recrutement des agents non titulaires du fait de la transposition des directives 99/70/CE et 2001/23/CE (chapitre III).

A. LA POURSUITE DES EFFORTS DÉJÀ ENGAGÉS EN MATIÈRE DE LUTTE CONTRE TOUTE FORME DE DISCRIMINATION ET D'OUVERTURE DES EMPLOIS PUBLICS AUX RESSORTISSANTS COMMUNAUTAIRES

1. La promotion de l'égalité entre les hommes et les femmes et la lutte contre toutes les discriminations

a) L'égalité de traitement entre les hommes et les femmes en matière de recrutement

En vertu de l'article 13 du traité instituant la Communauté européenne et surtout de l'article 3 de la directive 76/207/CEE du Conseil du 9 février 1976¹, l'Etat doit assurer un égal accès à l'emploi aux hommes et aux femmes.

Dans un avis motivé du 15 janvier 2001², la Cour de justice des Communautés européennes a considéré que certaines dispositions du droit français qui suppriment ou aménagent les conditions d'âge et de diplômes pour certaines catégories de femmes étaient contraires au principe d'égalité entre les hommes et les femmes. En effet, elle a affirmé que les hommes ayant « *une qualification égale ou une situation familiale comparable* » devaient pouvoir bénéficier des mêmes conditions de recrutement au sein de la fonction publique.

C'est pourquoi le chapitre premier du présent projet de loi prévoit l'extension aux hommes de plusieurs dérogations, jusqu'ici réservées à certaines femmes, dans la mesure où ils ont une situation familiale comparable.

Ainsi, l'**article premier** propose de modifier l'article 8 de la loi n° 75-3 du 3 janvier 1975 afin de supprimer la dispense de la condition d'âge prévue pour les veuves ou divorcées non remariées ainsi que pour les femmes séparées judiciairement et de rendre désormais inopposables les limites d'âge pour les mères et les pères d'au moins trois enfants ainsi que pour toute personne élevant seule un ou plusieurs enfants.

¹ Directive 76/207/CEE du Conseil du 9 février 1976 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail (voir l'annexe 2 du présent rapport).

² Avis C(2001)1407 de la Commission européenne.

Il est également proposé, à l'**article 2**, que les hommes élevant leur enfant ou ayant élevé au moins un enfant bénéficient également du report de la limite d'âge à 45 ans pour les concours de catégorie A (modification de l'article 21 de la loi n° 76-617 du 9 juillet 1976 portant diverses mesures de protection sociale de la famille).

S'agissant des dérogations à la condition de diplôme, l'**article 4** du projet de loi tend à étendre aux pères de trois enfants la possibilité de se présenter sans diplôme à des concours, jusqu'ici réservée aux mères de trois enfants en vertu de l'article 2 de la loi n° 80-490 du 1^{er} juillet 1980 portant diverses dispositions en faveur de certaines catégories de femmes et de personnes chargées de famille.

Enfin, comme l'indique l'exposé des motifs, « *en contrepartie de l'assouplissement important qui résulte des dispositions des articles 1^{er} et 2 du projet de loi* », il est proposé de modifier les règles applicables en matière de dérogation aux limites d'âge lorsque les concours donnent accès à une période de formation obligatoire suivie d'un engagement de servir pendant une durée minimale. Jusqu'à présent, la limite d'âge pouvait uniquement être repoussée lorsque le candidat reçu était, compte tenu de son âge, en mesure d'accomplir son engagement de servir. L'**article 3** prévoit que désormais toute personne pourrait au contraire être recrutée et faire valoir ses droits à la retraite avant d'avoir achevé son engagement de servir. Elle serait toutefois tenue de rembourser les sommes fixées par la réglementation applicable en cas de non respect de cet engagement.

b) Le renforcement des dispositifs de lutte contre les discriminations

L'**article 16** du présent projet de loi prévoit d'**améliorer les dispositifs actuellement mis en place pour lutter contre les discriminations** au sein de la fonction publique, en les adaptant en particulier aux dernières évolutions du droit communautaire en la matière¹.

Cet article prévoit par conséquent de **modifier les articles 6** -prohibition de toute forme de discrimination-, **6 bis** -dispositions relatives aux discriminations en raison du sexe-, **6 ter** -dispositions relatives au harcèlement sexuel- et **6 quinquies** -dispositions relatives au harcèlement moral- **de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983** portant droits et obligations des fonctionnaires.

Les mesures proposées visent principalement à **harmoniser les dispositifs** prévus par chacun de ces articles **afin que les fonctionnaires soient protégés dans les mêmes conditions, quelle que soit la raison de la discrimination subie** (sexe, opinions politiques, religion, race, harcèlement...).

¹ Est notamment intervenue la directive 2002/73/CE du 23 septembre 2002 qui a modifié la directive précitée 76/207/CEE du 6 février 1976.

Elles tiennent également compte de **l'évolution du droit communautaire en ce domaine, lequel va dans le sens d'un renforcement des dispositifs** devant être mis en place par les Etats membres. Par exemple, serait désormais passible d'une sanction disciplinaire non seulement l'agent ayant procédé à des agissements discriminatoires, mais également celui ayant enjoint de procéder à de tels actes.

c) Des modifications apportées aux régimes relatifs aux congés de maternité, de paternité et d'adoption

Le présent projet de loi prévoit également, aux articles 17 à 20, de **modifier les dispositions relatives aux congés de maternité, de paternité et d'adoption** accordés aux fonctionnaires.

Il s'agit, d'une part, **d'aligner**, en cas d'adoption d'un enfant, **les droits à congé des fonctionnaires sur ceux des assurés du régime général**, et, d'autre part, **de consacrer, en transposant certaines dispositions de la directive** précitée du 23 septembre 2002, **le droit pour tout fonctionnaire d'être réaffecté de plein droit dans son emploi**, à l'issue d'un congé de maternité ou, par extension, d'un congé de paternité ou d'adoption.

Les mêmes dispositions sont prévues pour les trois fonctions publiques.

2. L'amélioration des conditions d'accès aux emplois publics pour les ressortissants communautaires

En vertu du principe de libre circulation des travailleurs, posé par l'article 39 du traité instituant la Communauté européenne, les Etats membres doivent abolir toute discrimination fondée sur la nationalité susceptible d'empêcher les ressortissants communautaires d'accéder à un emploi. Seuls les « *emplois dans l'administration publique* » sont exclus du champ d'application de cet article.

Au regard de la jurisprudence développée par la Cour de justice des Communautés européennes, le principe de libre circulation des travailleurs s'applique à la fonction publique française. En effet, d'une part les fonctionnaires sont considérés comme étant des « *travailleurs* » au sens de l'article 39 du traité¹ et, d'autre part, la notion d' « *emplois dans l'administration publique* » ne recouvre que les emplois comportant une « *participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique et*

¹ Voir notamment l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 3 juillet 1986 « *Lawrie-Blum-QP Bundesverwaltungsgericht* ».

aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat ou d'autres collectivités publiques. »¹

Afin de se conformer au droit communautaire, la France a adopté la loi n° 91-715 du 26 juillet 1991 portant diverses dispositions relatives à la fonction publique qui, tout en maintenant comme principe la nécessité de remplir la condition de nationalité française pour accéder à la fonction publique, a prévu, dans un nouvel article 5 *bis* de la loi précitée du 13 juillet 1983, une exception pour les ressortissants communautaires des autres Etats membres de l'Union européenne et de l'Espace économique européen qui peuvent désormais accéder aux corps, cadres d'emplois ou emplois de la fonction publique.

Toutefois, en vertu de l'article 5 *bis* de la loi du 13 juillet 1983, les statuts particuliers de chaque corps, cadre d'emplois et emploi doivent désigner lesquels d'entre eux sont susceptibles d'être ouverts aux ressortissants communautaires.

Restent réservés aux personnes disposant de la nationalité française les « *emplois de l'administration publique* », à savoir ceux dont les attributions ne sont pas séparables de l'exercice de la souveraineté ou comportent une participation directe ou indirecte à l'exercice de prérogatives de puissance publique de l'Etat ou des autres collectivités publiques.

Le constat s'imposant que **de nombreux emplois restent encore inaccessibles pour les ressortissants communautaires** depuis l'adoption de cette loi et **le risque contentieux devenant important en la matière**, il est proposé dans le présent projet de loi de modifier le dispositif de l'article 5 *bis* de la loi du 13 juillet 1983.

L'**article 5** du projet de loi vise ainsi à **renverser le principe** initialement prévu, en disposant que **désormais tous les corps et cadres d'emplois de fonctionnaires seraient accessibles aux ressortissants des autres Etats membres, sans que les statuts particuliers n'aient à le préciser**. Seule serait maintenue l'exception selon laquelle sont réservés aux nationaux les emplois dont les attributions ne sont pas séparables de l'exercice de la souveraineté ou comportent une participation directe ou indirecte à l'exercice de prérogatives de puissance publique de l'Etat ou des autres collectivités publiques.

La loi française devrait ainsi mieux se conformer aux exigences communautaires, en rendant plus rapidement effective l'ouverture des emplois publics aux ressortissants communautaires et en raisonnant en terme d'emploi, et non de corps ou de cadres d'emplois, pour déterminer quels sont les postes devant rester réservés aux nationaux.

¹ Arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 17 décembre 1980, « *Commission contre Belgique* ».

Enfin, **l'article 6** du projet de loi prévoit qu'à l'expiration d'un délai de six mois à compter de la publication de la loi, **l'accès à tous les corps et cadres d'emplois soit permis par la voie du détachement**, sauf si l'exercice des fonctions correspondantes est subordonné à la détention d'un titre ou diplôme spécifique. Actuellement, les statuts particuliers peuvent autoriser ou non le détachement au sein du corps ou du cadre d'emplois concerné, ce qui constitue un frein à la mobilité.

Cette disposition est directement liée au fait que la fonction publique est désormais soumise aux règles du droit communautaire. En effet, elle vise, tout d'abord à ne pas créer une « *discrimination à rebours* » à l'encontre des fonctionnaires français, dans la mesure où les ressortissants communautaires exerçant déjà l'une des professions concernées dans un autre Etat peuvent accéder à ces emplois. Ensuite, elle a également pour objet de limiter le champ des professions réglementées au sens du droit communautaire, la Cour de justice des Communautés européennes ayant pu se fonder notamment sur le fait qu'un corps de fonctionnaires n'était pas ouvert au détachement pour le qualifier de « *professions réglementées* » et considérer de ce fait qu'un ressortissant communautaire pouvait y accéder dès lors qu'il disposait déjà d'un titre ou diplôme spécifique obtenu dans un autre Etat membre et justifiait avoir exercé cette profession dans un autre Etat membre.

B. L'EVOLUTION DES MODALITÉS DE RECRUTEMENT DES AGENTS NON TITULAIRES

Le politique sociale développée au niveau communautaire a pour principale caractéristique de s'appliquer tant aux salariés des entreprises privées qu'aux agents occupant des emplois publics.

Afin de se conformer aux principes posés par le droit communautaire en matière de politique sociale, le droit français doit faire évoluer certaines de ses dispositions. Ainsi en est-il en particulier des modalités de recrutement des agents non titulaires pour lesquelles le projet de loi propose une évolution importante.

1. La banalisation du recours aux contrats à durée indéterminée pour les agents non titulaires : la transposition de la directive communautaire 1999/70/CE

En vertu du droit actuel, le recours aux agents non titulaires constitue une exception au principe posé à l'article 3 de la loi précitée du 13 juillet 1983, selon lequel les emplois permanents de l'Etat, des collectivités territoriales et leurs établissements publics à caractère administratif doivent être occupés par des fonctionnaires. Considéré comme un élément de

souplesse et d'adaptation pour les employeurs publics, il est fortement encadré par les règles statutaires régissant les trois fonctions publiques. Ainsi, sauf cas exceptionnels, les agents non titulaires peuvent uniquement être recrutés par contrats à durée déterminée.

Toutefois, la réalité laisse apparaître, depuis de nombreuses années, la présence d'un nombre important de contractuels et autres agents non titulaires au sein de la fonction publique. En effet, d'après le rapport annuel de 2003 du ministère de la fonction publique et de la réforme de l'Etat¹, près de 203.000 agents non titulaires seraient employés par l'Etat, plus de 210.000 par la fonction publique territoriale et 97.000 par la fonction publique hospitalière au 31 décembre 2002.

En outre, un certain nombre de ces agents occupe des emplois permanents depuis plusieurs années, du fait des renouvellements successifs de leurs contrats à durée déterminée.

Cette situation apparaît aujourd'hui contraire à la directive communautaire 1999/70/CEE du 28 juin 1999 concernant l'accord cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée². En effet, dans la mesure où elle pose le principe selon lequel les contrats à durée indéterminée *« sont et resteront la forme générale des relations d'emploi entre employeurs et travailleurs »*, elle enjoint en particulier aux Etats membres d'*« établir un cadre pour prévenir les abus résultant de l'utilisation de contrats ou de relations de travail à durée déterminée successifs »*. Par conséquent, les législations nationales doivent introduire des mesures permettant de déterminer les raisons objectives justifiant le renouvellement de ces contrats ou relations de travail, la durée maximale totale de leurs renouvellements successifs et/ou le nombre de fois où ils peuvent être renouvelés.

La transposition de cette directive communautaire, qui aurait en principe dû être effectuée avant le 10 juillet 2001, nécessite que soient prises d'importantes mesures dans le domaine de la fonction publique française.

Dans cet objectif, le présent projet de loi propose, **aux articles 7 à 14, de mettre fin aux possibilités de renouvellement abusif des contrats à durée déterminée des agents non titulaires** des trois fonctions publiques, en prévoyant **qu'une fois passé un délai de six ans, les contrats de ces agents ne puissent plus être reconduits que pour une durée indéterminée.**

Seules font l'objet de ces aménagements les dispositions législatives prévoyant des cas de recours aux agents non titulaires dont les contrats sont susceptibles d'être successivement renouvelés pendant plus de six ans. Ainsi, un contractuel employé du fait qu'il n'existe pas de corps de fonctionnaires

¹ Rapport annuel de 2003 « Fonction publique : faits et chiffres », ministère de la fonction publique et de la réforme de l'Etat, La Documentation Française.

² Voir l'annexe 2 du présent rapport.

pouvant assurer les fonctions recherchées¹ pourrait se voir proposer un contrat à durée indéterminée au terme de six années. En revanche, cette possibilité n'est par définition pas envisagée pour les agents dont le recrutement visait à répondre à un besoin saisonnier ou à faire face à un besoin occasionnel.

Un **dispositif transitoire** est également prévu pour régler la situation des **agents non titulaires en fonction** à la date de publication de la loi. Les employeurs devraient ainsi pouvoir reconduire les contrats de tous les agents occupant un emploi permanent selon les nouvelles règles posées par le projet de loi. En outre, le contrat d'un agent non titulaire âgé de plus de cinquante ans devrait être automatiquement transformé en contrat à durée indéterminée à la date de publication de la loi, à condition que cet agent soit en fonction ou bénéficie d'un congé, justifie d'une durée de services effectifs au moins égale à huit ans au cours des dix dernières années et ait été recruté en tant que contractuel sur le fondement de certains articles du statut général de la fonction publique de l'Etat, territoriale ou hospitalière.

2. La détermination des conditions de transfert des salariés d'une entité économique dont l'activité est reprise par une personne publique dans l'exercice d'un service public administratif

La directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001² est intervenue afin de prévoir certaines garanties pour les travailleurs en cas de transfert de l'entité économique les employant. Son article 3 pose notamment le principe selon lequel les droits et obligations résultant du contrat de travail doivent être transférés du cédant au cessionnaire.

L'article L. 122-12 du code du travail permet de régler la situation des personnels employés par une entreprise transférée. Aucun dispositif n'étant spécifiquement prévu pour les cas où l'activité de l'entité économique concernée serait reprise par une personne publique, la Cour de Cassation a considéré que les dispositions de l'article L. 122-12 s'appliquaient également dans le cas du transfert d'une entreprise à un employeur public si l'activité de cette dernière entre dans le cadre d'un service public industriel et commercial. En revanche, elles ne sauraient être applicables lorsque l'entité économique est reprise dans le cadre d'un service public administratif.

En conséquence, le présent projet de loi propose, à l'article 15, un **dispositif permettant de régler la situation des personnels employés par une entité économique dont l'activité est reprise par une personne**

¹ Article 4 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat.

² Directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements (voir l'annexe 2 du présent rapport).

publique dans le cadre d'un service public administratif. Les salariés devraient ainsi se voir proposer un **contrat de droit public, à durée déterminée ou indéterminée** suivant la nature du contrat dont ils seraient déjà titulaires, qui **reprendrait les clauses substantielles du contrat antérieur**, notamment les conditions de rémunération.

III. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION : SOUTENIR LE PROJET DE LOI TOUT EN ATTENDANT UNE VERITABLE MODERNISATION DE LA FONCTION PUBLIQUE

A. ACCEPTER UN PROJET DE LOI NÉCESSAIRE TOUT EN AMÉLIORANT LA COHERENCE ET L'EFFICACITE DES MESURES PROPOSÉES

Votre commission considère tout d'abord que le présent projet de loi est bienvenu, dans la mesure où il permet de mettre le droit français de la fonction publique en conformité avec le droit communautaire applicable en la matière. Il manifeste la volonté du gouvernement de mettre fin au retard considérable de la France en matière de transposition de directives, au moment où les Français sont appelés à autoriser la ratification du traité établissant une Constitution pour l'Europe.

Votre commission salue également le fait que le projet de loi ne prévoit pas, comme souvent en la matière, de recourir à la technique des ordonnances, prévue à l'article 38 de la Constitution, pour transposer ces dispositions communautaires. En effet, il aurait été malvenu de prendre par ordonnance des mesures aussi importantes que celles consistant à prévoir la transformation des contrats à durée déterminée d'agents non titulaires de la fonction publique en contrat à durée indéterminée.

S'agissant du fond des dispositions proposées, une grande partie d'entre elles visent à **poursuivre l'adaptation du droit français aux règles communautaires établies en matière de lutte contre les discriminations, de promotion de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes et enfin de libre circulation des travailleurs au sein des Etats membres.**

Votre commission estime que plusieurs de ces dispositions sont particulièrement **favorables aux fonctionnaires**. Ainsi, le fait de prévoir que désormais tous les corps et cadres d'emplois seraient accessibles par voie de détachement (article 6) devrait favoriser la mobilité au sein des trois fonctions publiques. Les fonctionnaires devraient également être davantage protégés contre les discriminations du fait de l'harmonisation et du renforcement des dispositifs prévus aux articles 6, 6 *bis*, 6 *ter* et 6 *quinquies* de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

Certaines de ces dispositions permettent également de **simplifier les procédures** actuellement applicables. Ainsi en est-il notamment en matière de congés accordés lors de l'adoption d'un enfant, du fait de l'alignement du dispositif prévu pour les fonctionnaires sur celui instauré pour les assurés du régime général par le code de sécurité sociale.

Il convient de préciser que, lors de ses auditions, votre rapporteur a pu constater que toutes les dispositions du présent projet de loi, hormis celles relatives à l'instauration de contrats à durée indéterminée pour les agents non titulaires, ont été quasi unanimement approuvées¹.

Concernant plus particulièrement la transformation des contrats à durée déterminée de certains agents non titulaires en contrat à durée indéterminée, votre commission considère tout d'abord que le dispositif proposé au chapitre III du présent projet de loi constitue une **solution adaptée** au regard des obligations communautaires fixées par la directive précitée 1999/70/CE du 28 juin 1999, en limitant dans le temps les possibilités de renouvellements successifs de contrats à durée déterminée au sein de la fonction publique.

En outre, elle estime qu'en dehors du fait que la directive communautaire devait obligatoirement être transposée, il était nécessaire de mettre un terme à la **situation de précarité dans laquelle se trouvent actuellement certains agents non titulaires**. En effet, tout en étant employés depuis plusieurs années par l'Etat ou une collectivité territoriale, ces derniers sont engagés par des contrats à durée déterminée qui peuvent ne pas être reconduits à chaque fois qu'ils arrivent à leur terme. De ce fait, certains agents peuvent connaître d'importantes difficultés dans leur vie quotidienne, notamment pour réunir les garanties suffisantes pour l'obtention d'un prêt ou pour la location d'un logement.

Votre commission constate enfin que la **reconduction** du contrat d'un agent non titulaire **pour une durée indéterminée** n'intervient qu'au bout de six ans et qu'elle ne constitue **qu'une possibilité** pour l'employeur. En effet, celui-ci peut également décider de ne pas renouveler le contrat.

Votre commission vous propose un **amendement** ayant pour objet **d'assouplir le dispositif transitoire spécifiquement prévu pour les agents non titulaires de l'Etat âgés d'au moins cinquante ans** en réduisant la condition de services effectifs à une durée de six ans au cours des huit dernières années (le projet de loi prévoit actuellement une durée de huit ans au cours des dix dernières années).

¹ Voir en annexe 1 la liste des personnes entendues par le rapporteur.

En outre, elle vous soumet **plusieurs amendements** tendant à :

- **rappeler**, à l'article 9, **que le recours à des agents non titulaires pour occuper un emploi permanent demeure une exception** au principe selon lequel ces emplois doivent être occupés par des fonctionnaires, en vertu de l'article 3 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires ;

- **simplifier certains dispositifs**, en particulier en matière de dérogations aux conditions d'âge et de diplôme pour passer des concours ;

- prévoir que les **articles 1^{er}, 2 et 4** modifiant les dérogations aux conditions d'âge et de diplôme pour s'inscrire à un concours **ne s'appliqueraient qu'aux concours ouverts quatre mois après la publication de la loi** (article 22) ;

- rendre la **présentation** des dispositions **plus cohérente**, en déplaçant un article du chapitre IV au chapitre II et en créant un chapitre additionnel avant l'article 22 relatif aux dispositions finales ;

- apporter quelques **améliorations rédactionnelles** ;

- corriger une **erreur de référence** (article 3).

Tout en soutenant le dispositif prévu par le présent le projet de loi et en considérant que la France était tenue de se conformer le plus rapidement possible aux exigences communautaires, votre commission tient à préciser qu'une réforme beaucoup plus complète des statuts de la fonction publique est indispensable et attendu par de nombreux employeurs publics, à commencer par les collectivités territoriales.

B. LA NÉCESSITÉ D'UNE RÉFLEXION PLUS COMPLÈTE SUR L'AVENIR DE LA FONCTION PUBLIQUE

Votre commission considère que le présent projet de loi ne saurait cacher le fait qu'une profonde réforme de la fonction publique est indispensable. Ce constat est notamment partagé par le Conseil d'Etat, dans son rapport annuel de 2003 consacré aux « *Perspectives pour la fonction publique* », qui met en évidence « *la nécessité pour la fonction publique française d'évoluer en profondeur si elle veut faire face aux défis qui pèsent sur elle* »¹.

S'agissant plus particulièrement du recrutement, la fonction publique doit être modernisée. Ainsi, la validation des acquis de l'expérience et la

¹ « *Perspectives pour la fonction publique* », in *Rapport public 2003 du Conseil d'Etat, La Documentation Française, Paris, 2003, 448 p.*

reconnaissance de l'expérience professionnelle doivent être favorisées afin de diversifier les recrutements. La mobilité et la formation professionnelle doivent également être encouragées dans le but de créer un plus important vivier de compétences au sein des trois fonctions publiques.

Votre commission estime qu'une réflexion devrait être engagée sur le recrutement des agents non titulaires. En effet, le recours excessif aux contractuels doit être considéré comme un « *mal* » actuellement nécessaire pour le bon fonctionnement de l'Etat et des collectivités territoriales et comme le résultat d'une pratique souple des dispositions prévues par les statuts et pourtant initialement conçues pour être particulièrement restrictives.

Enfin, votre commission espère plus particulièrement que le très attendu projet de loi sur la fonction publique territoriale sera prochainement examiné par le Parlement.

*

* *

Au bénéfice de l'ensemble de ces observations et sous réserve des amendements qu'elle vous soumet, votre commission vous propose d'adopter le projet de loi portant diverses mesures de transposition du droit communautaire à la fonction publique.

EXAMEN DES ARTICLES

CHAPITRE PREMIER RECRUTEMENT

Outre l'article 3 qui prévoit que le fonctionnaire ayant souscrit un engagement de servir pendant une durée minimale doit rembourser certaines sommes lorsqu'il fait valoir ses droits à la retraite avant d'avoir complètement honoré son engagement, les dispositions du présent chapitre visent à **poursuivre la mise en œuvre du principe d'égalité de traitement entre les hommes et les femmes en matière de recrutement.**

En effet, si pour combattre toute discrimination fondée sur le sexe, les Etats membres disposent de la **faculté de prendre des mesures prévoyant « des avantages spécifiques destinés à faciliter l'exercice d'une activité professionnelle par le sexe sous-représenté ou à prévenir ou compenser les désavantages dans la carrière professionnelle »** (article 141 du Traité), ils doivent **également supprimer toutes les dispositions nationales contradictoires** avec le droit communautaire.

S'agissant plus particulièrement de l'**égal accès à l'emploi** pour les hommes et les femmes, l'article 3 de la directive 76/207/CEE du Conseil du 9 février 1976¹ pose le principe selon lequel *« l'application du principe de l'égalité de traitement implique l'absence de toute discrimination fondée sur le sexe dans les conditions d'accès, y compris les critères de sélection, aux emplois ou postes de travail, quel qu'en soit le secteur ou la branche d'activité, et tous les niveaux de la hiérarchie professionnelle. »* Le dernier alinéa de cet article rend toutefois possible de prendre des mesures remédiant à des inégalités de fait qui affectent les chances des femmes dans certains domaines.

¹ Directive 76/207/CEE du Conseil du 9 février 1976 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelle, et les conditions de travail (voir l'annexe 2 du présent rapport).

Plusieurs dispositions du droit français de la fonction publique apparaissent, encore actuellement, contraires au principe communautaire d'égalité de traitement entre les hommes et les femmes. En effet, elles prévoient des dérogations réservées aux femmes en matière de conditions d'âge et de diplômes pour l'inscription à certains concours externes de la fonction publique, sans qu'elles puissent être considérées comme étant une mesure visant à remédier à une inégalité de fait affectant les chances de ces femmes pour accéder à la fonction publique.

Dans un avis motivé du 15 juin 2001, la Commission européenne a considéré qu'« *en adoptant et en maintenant, en ce qui concerne l'accès aux concours de la fonction publique, une législation qui réserve la suppression de la condition d'âge ainsi que de la seule condition de diplômes aux seuls candidats féminins* », la France avait manqué aux obligations lui incombant en vertu de l'article 3 précité de la directive 76/207/CEE et de l'article 141 précité du traité instituant la Communauté européenne. Elle affirme qu'« *une priorité ne peut être accordée aux femmes dans des secteurs où elles sont sous-représentées que si elle n'est pas automatique et absolue. Les candidats masculins ayant une qualification égale ou une situation familiale comparable doivent pouvoir être l'objet d'une appréciation objective qui tient compte de tous les critères relatifs à la personne et à la situation des candidats, et qui ne repose pas exclusivement, comme c'est le cas actuellement, sur les critères du sexe.* »

Les articles 1^{er}, 2 et 4 du présent chapitre visent par conséquent à modifier les dispositions concernées en poursuivant par là même la transposition de la directive 76/207/CEE précitée dans le domaine de la fonction publique.

Article premier

(Art. 8 de la loi n° 75-3 du 3 janvier 1975)

Non opposabilité des limites d'âges

Cet article a pour objet de **modifier le dispositif de l'article 8 de la loi n° 75-3 du 3 janvier 1975** portant diverses améliorations et simplifications en matière de pensions ou d'allocations des conjoints survivants, des mères de famille et des personnes âgées, **lequel rend actuellement inopposables à certaines catégories de femmes les limites d'âge prévues pour l'accès aux emplois publics.**

L'article 8 de la loi précitée du 3 janvier 1975 dispose en effet, dans sa rédaction actuelle, que « *les limites d'âges pour l'accès aux emplois publics ne sont pas opposables aux mères de trois enfants et plus, aux veuves non remariées, aux femmes divorcées et non remariées, aux femmes séparées judiciairement et aux femmes et hommes célibataires ayant au moins un enfant à charge, qui se trouvent dans l'obligation de travailler.* » La notion d'emplois publics pour l'application de cet article recouvre les emplois des

collectivités territoriales, des établissements publics, des entreprises publiques, les services concédés et les caisses d'épargne ordinaires.

Introduite dans la loi précitée du 3 janvier 1975 par la loi n° 79-569 du 7 juillet 1979¹, cette dérogation aux limites d'âge paraît aujourd'hui contraire au principe d'égalité de traitement entre les hommes et les femmes posé par le droit communautaire, en ce qu'elle est réservée aux femmes. En effet, la Commission européenne, dont l'avis précité de 15 juin 2001 portait notamment sur cette disposition, a affirmé que cette dernière était discriminatoire envers les hommes qui, même s'ils remplissent des « *conditions personnelles et familiales semblables* » (pères d'au moins trois enfants, veufs non remariés, divorcés non remariés, hommes séparés judiciairement), ne peuvent en aucun cas en bénéficier.

Une **première étape** dans la remise en cause de ce dispositif discriminatoire a été **franchie avec l'adoption de l'article 34 de la loi n° 2001-397 du 9 mai 2001** relative à l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes, qui a **étendu aux hommes célibataires ayant au moins un enfant l'impossibilité de se voir opposer de limites d'âge pour l'accès aux emplois publics**.

Le présent article du projet de loi propose de **modifier l'article 8 de la loi du 3 janvier 1975 afin de se conformer aux règles communautaires**.

Il prévoit tout d'abord de **supprimer la dérogation accordée aux femmes veuves, divorcées ou judiciairement séparées se trouvant dans l'obligation de travailler**. D'après l'exposé des motifs, elle ne serait plus justifiée en raison de « *l'évolution des mœurs, notamment de la multiplication des situations de concubinage et de PACS, et du taux de féminisation de la population active.* »

En effet, alors que cette disposition avait initialement pour objectif de permettre aux femmes, vivant sur les ressources de leur conjoint, de faire face à l'éventualité de la séparation ou de la disparition de ce dernier, il apparaît que des femmes qui n'ont pas été mariées peuvent également se retrouver dans une situation identique, voire plus difficile. En outre, cette disposition n'a concerné que très peu de candidates aux derniers concours de la fonction publique. D'après les informations recueillies par votre rapporteur, la suppression de la dérogation proposée porterait sur 10 à 15 % des bénéficiaires de dispositifs dérogatoires, représentant 150 à 300 candidats et 30 à 60 personnes recrutées².

¹ Loi n° 79-569 du 7 juillet 1979 portant suppression des limites d'âge d'accès aux emplois publics pour certaines catégories de femmes.

² Le nombre de candidates au concours externe est chaque année de l'ordre de 210.000 à 240.000, dont 38.000 effectivement recrutées. L'ensemble des dispositifs dérogatoires accordés aux femmes concernent de 0.5 % à 2 % des candidates externes, soit 1.500 à 2.500 inscrits aux concours et 300 à 450 personnes recrutées.

Au regard des arguments précédemment avancés, il n'est pas apparu envisageable d'étendre cette dérogation aux hommes connaissant une situation personnelle identique.

Le présent article propose ensuite d'**étendre aux pères de trois enfants ou plus le principe de non opposabilité des limites d'âge** pour l'accès aux emplois publics, jusqu'à présent réservé aux seules mères d'au moins trois enfants.

Il prévoit également que **la dérogation concernant jusqu'ici les hommes et femmes célibataires ayant un enfant à charge soit désormais réservée aux personnes élevant seuls leur(s) enfant(s)**. Cette nouvelle rédaction permet de ne **plus prendre en compte la situation patrimoniale** de la personne et d'éviter, comme l'explique l'exposé des motifs, que certains puissent notamment se prévaloir de cette disposition tout en vivant en concubinage, parfois même avec l'autre parent du (ou des) enfant(s).

Enfin, la rédaction proposée par le présent article retire la condition actuellement prévue selon laquelle les personnes bénéficiant de cette disposition doivent être « *dans l'obligation de travailler* ». Mesure de simplification, elle permet de supprimer une condition difficile à prouver.

Votre commission vous propose d'adopter l'article premier **sans modification**.

Article 2

(Art. 21 de la loi n° 76-617 du 9 juillet 1976)

Aménagement de la condition d'âge pour certains hommes en cas de recrutement par concours de fonctionnaires de catégorie A

Le présent article vise à **étendre aux hommes la dérogation à la limite d'âge applicable pour le recrutement par concours de fonctionnaires de catégorie A**, en modifiant l'article 21 de la loi n° 76-617 du 9 juillet 1976 portant diverses mesures de protection sociale de la famille.

Il s'agit ainsi, comme les articles 1^{er} et 4 du projet de loi, de **poursuivre la transposition de la directive précitée 76/207/CEE** du 9 février 1976 afin de **respecter le principe d'égalité de traitement entre les hommes et les femmes** tel qu'il est défini en droit communautaire¹.

Dans sa rédaction actuelle, l'article 21 de la loi précitée du 9 juillet 1976 dispose que, « *nonobstant toutes dispositions contraires, la limite d'âge applicable au recrutement par concours des fonctionnaires de catégorie A et assimilés, ainsi que des agents de même niveau des collectivités*

¹ Voir l'introduction du chapitre premier et le commentaire de l'article premier du présent projet de loi.

locales et des établissements publics, est portée à quarante-cinq ans en faveur des femmes élevant leur enfant ou ayant élevé au moins un enfant. »

Ayant pour objectif de favoriser le retour à l'emploi des personnes ayant élevé leur(s) enfant(s), cette disposition semble **contraire au principe d'égalité de traitement entre les sexes**, en ce qu'elle ne prévoit un aménagement de la condition d'âge que pour les femmes.

En effet, si cette disposition n'est certes pas directement visée par l'avis de la Commission européenne précitée du 15 juin 2001, constatant le manquement de la France envers l'exigence communautaire de non-discrimination entre les hommes et les femmes¹, il semble qu'elle doive toutefois être modifiée, à l'instar des articles 8 de la loi du 3 janvier 1975² et 24 de la loi du 13 juillet 1983³, afin que la dérogation prévue bénéficie également aux hommes élevant leur enfant ou ayant élevé au moins un enfant.

En conséquence, le présent article propose que **la limite d'âge pour le recrutement par concours de fonctionnaires de catégorie A soit portée à 45 ans en faveur de toute personne, homme ou femme, élevant son enfant ou ayant élevé au moins un enfant.**

Votre commission estime que la modification proposée par le présent article est indispensable au regard du droit communautaire.

Elle vous propose un **amendement** qui permet de simplifier la rédaction de l'article 21 de la loi du 9 juillet 1976 en prévoyant que **la limite d'âge soit portée à 45 ans pour toute personne élevant ou ayant élevé au moins un enfant, sans tenir compte**, pour le présent comme pour le passé, **du fait qu'il s'agisse ou non de son enfant**. En effet, l'article 21 opère actuellement une distinction entre les femmes élevant **leur** enfant ou ayant élevé au moins **un** enfant.

Votre commission vous propose d'adopter cet article **ainsi modifié**.

Article 3

(Art. 24 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983)

Obligation de remboursement par un fonctionnaire admis à la retraite en cas de non respect de l'engagement de servir

Cet article a pour objet de **compléter l'article 24 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983** portant droits et obligations des fonctionnaires, afin de prévoir que **le fonctionnaire ayant souscrit l'engagement de servir pendant**

¹ Voir l'introduction du chapitre premier et le commentaire de l'article premier du présent projet de loi.

² Voir le commentaire de l'article premier du présent projet de loi.

³ Voir le commentaire de l'article 4 du présent projet de loi.

une durée minimale rembourse certaines sommes lorsqu'il fait valoir ses droits à la retraite avant d'avoir complètement honoré son engagement.

Certains **statuts particuliers** de la fonction publique **prévoient que le concours d'entrée** pour les corps auxquels ils s'appliquent **donne accès à une période de scolarité obligatoire, préalable à la titularisation et suivie d'un engagement de servir pendant une durée minimale.**

Lorsque l'article premier du décret n° 90-709 du 1er août 1990¹ a supprimé les limites d'âge applicables aux recrutements par concours interne dans les corps de la fonction publique de l'Etat, l'article 2 de ce même décret a toutefois prévu que, pour les corps comportant une période de scolarité obligatoire et un engagement de servir pendant une certaine durée, **demeurait opposable aux candidats la limite d'âge « qui permet aux intéressés d'avoir satisfait à leur engagement à la date d'entrée en jouissance immédiate de la pension. »**

Cette disposition visait par conséquent à éviter que ne soient admis des candidats qui, du fait de leur âge, auraient été dans l'impossibilité d'honorer leur engagement de servir avant de faire valoir leurs droits à la retraite.

Toutefois, comme l'indique l'exposé des motifs, il est apparu que cette disposition *« n'a résolu la difficulté que de façon imparfaite, d'une part parce qu'elle n'est pas opposable aux personnes bénéficiant d'une suppression de l'âge limite par l'effet des mesures dérogatoires, et, d'autre part, parce qu'elle a donné lieu à des difficultés contentieuses qui se sont traduites par des interprétations divergentes du juge administratif. »*

De plus, l'exposé des motifs rappelle qu'elle ne serait également plus adaptée aux objectifs ayant guidé la réforme des retraites, à savoir le fait de favoriser l'allongement de la durée de travail tout en offrant à chacun la possibilité de choisir son âge de cessation d'activité.

C'est pourquoi le présent article du projet de loi propose un nouveau dispositif qui prévoit que **désormais, l'admission à la retraite d'un fonctionnaire ne respectant pas l'engagement de servir pendant une durée minimale auquel il a souscrit, obligerait ce fonctionnaire à rembourser une somme fixée par la réglementation applicable.**

En conséquence, tout fonctionnaire devrait désormais pouvoir accéder aux corps comportant une obligation de scolarité préalable complétée par un engagement de servir pendant une durée minimale. Il serait seulement tenu, à une obligation de remboursement, dégressif en fonction de la durée

¹ Décret n° 90-709 du 1er août 1990 portant suppression des limites d'âge applicables aux recrutements par concours internes dans les corps de la fonction publique de l'Etat.

d'engagement déjà accomplie, s'il fait valoir ses droits à la retraite avant d'avoir accompli la totalité de son engagement de servir.

Toutefois, cette obligation de remboursement ne serait opposable ni aux fonctionnaires reconnus travailleurs handicapés ni aux fonctionnaires radiés des cadres par anticipation pour invalidité.

Un décret en Conseil d'Etat devrait fixer les modalités d'application de cette disposition. Il devrait notamment permettre de déterminer les règles de dégressivité du remboursement qui devraient être établies en fonction de la durée d'engagement de servir déjà accomplie.

Le présent article prévoit d'intégrer ce dispositif dans la loi précitée du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, en complétant son article 24 par un nouvel alinéa.

En outre, en vertu de l'article 22 du projet de loi, le dispositif prévu par cet article ne devrait s'appliquer qu'aux fonctionnaires recrutés quatre mois après la publication de la loi.

Si le présent article ne constitue pas une transposition du droit communautaire en droit interne, il permet en revanche de régler une situation directement liée à la suppression de certaines limites d'âge pour le recrutement au sein de la fonction publique.

Votre commission vous soumet un **amendement** tendant à **corriger une erreur de référence** afin de tenir compte d'une modification apportée par la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées.

En effet, alors que le présent article prévoit de rendre l'obligation de remboursement inopposable aux fonctionnaires reconnus travailleurs handicapés « *par la commission mentionnée à l'article L. 323-11 du code du travail* », l'article 64 de la loi précitée du 11 février 2005 a créé, auprès de la maison départementale des personnes handicapées, une commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées désormais chargée de prendre les décisions concernant l'ensemble des droits de la personne handicapée et qui se trouve être mentionnée à l'article L. 146-9 du code de l'action sociale et des familles. Il convient par conséquent de remplacer dans le présent article la référence à l'article L. 323-11 du code du travail par celle à l'article L. 146-9 du code de l'action sociale et des familles.

Votre commission vous soumet également un **amendement** visant à supprimer un membre de phrase redondant et à améliorer la rédaction proposée par cet article.

Sous le bénéfice de ces observations, votre commission vous propose d'adopter l'article 3 **ainsi modifié**.

Article 4

(Art. 2 de la loi n° 80-490 du 1^{er} juillet 1980)

Extension aux hommes de la dérogation à la condition de diplôme

Cet article vise à modifier **l'article 2 de la loi n° 80-490 du 1^{er} juillet 1980** portant diverses dispositions en faveur de certaines catégories de femmes et personnes chargées de famille, afin d'**étendre aux hommes la dispense de diplôme actuellement prévue uniquement pour les femmes ayant au moins trois enfants et souhaitant passer un concours de la fonction publique.**

En vertu du droit actuel, seules certaines catégories de femmes bénéficient d'une dérogation aux conditions de diplômes exigées pour l'inscription à un grand nombre de concours de la fonction publique. En effet, l'article 2 précité de la loi du 1^{er} juillet 1980 prévoit que les femmes ayant au moins trois enfants peuvent se présenter sans remplir la condition de diplôme « *à tout concours de l'Etat, des départements, des villes et communes, des établissements publics nationaux, départementaux et communaux, de toute collectivité publique et de tout établissement en dépendant, de toute société nationale ou d'économie mixte.* » Les conditions dans lesquelles cette dispense peut être accordée sont fixées par un règlement d'administration publique.

Comme les articles 1^{er} et 2 du projet de loi¹, le présent article prévoit l'extension de cette dérogation aux pères se trouvant dans une situation familiale semblable, c'est-à-dire ayant au moins trois enfants. Il vise ainsi à respecter le principe d'égalité de traitement entre hommes et femmes tel qu'il est interprété en droit communautaire, en vertu de la directive précitée 76/207/CEE du 9 février 1976 et des articles 13 et 141 du traité instituant la Communauté européenne.

L'article 2 de la loi du 1^{er} juillet 1980 constitue l'une des dispositions expressément considérées comme discriminatoires par la Commission européenne dans son avis précité C(2001)1407 du 15 juin 2001².

Votre commission vous propose, sous réserve d'un amendement rédactionnel, d'adopter l'article 4 **ainsi modifié.**

¹ Voir les commentaires de ces deux articles.

² Voir l'introduction du présent chapitre et le commentaire de l'article premier.

CHAPITRE II

ACCÈS DES RESSORTISSANTS DES ÉTATS MEMBRES DE LA COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE ET DE L'ESPACE ÉCONOMIQUE EUROPÉEN AUX EMPLOIS DANS LA FONCTION PUBLIQUE ET MOBILITÉ EN COURS DE CARRIÈRE

Dans son avis budgétaire relatif aux crédits consacrés à la fonction publique pour 2005¹, votre commission des Lois a insisté sur la nécessité d'offrir davantage de mobilité au niveau européen, à la fois pour que les ressortissants communautaires puissent être recrutés, par concours ou détachement, au sein de la fonction publique française et pour que les fonctionnaires français puissent partir travailler au sein de l'administration d'autres Etats membres.

Peu de chiffres permettent d'évaluer le nombre de ressortissants communautaires travaillant dans la fonction publique française.

S'agissant des corps enseignants, principales sources de recrutement actuelles de ressortissants communautaires, ils seraient environ 2.900.

Le nombre de ressortissants recrutés par concours au sein de la fonction publique française n'a cessé d'augmenter cette année. Alors qu'un seul candidat communautaire accédait à un emploi public par concours externe en 1997, ils étaient 58 en 2001 et environ 300 en 2003.

Article 5

(Art. 5 *bis* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983)

Ouverture des corps et cadres d'emploi de la fonction publique aux ressortissants communautaires

Cet article tend à **modifier l'article 5 bis** de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires afin de prévoir que désormais **tous les corps et cadres d'emplois seraient accessibles aux ressortissants communautaires, inversant le principe** actuellement retenu.

Il poursuit ainsi les efforts de mise en conformité du droit français de la fonction publique au principe communautaire de liberté de circulation des travailleurs.

¹ Voir l'avis n° 79 – Tome IX Sénat (2004-2005) de Mme Jacqueline Gourault au nom de la commission des Lois sur les crédits de la fonction publique dans le projet de loi de finances pour 2005.

I. Le droit actuel : l'ouverture de la fonction publique française aux ressortissants communautaires, une exigence au regard du principe de liberté de circulation des travailleurs

Soumis à une obligation communautaire de libre circulation des travailleurs, le droit français de la fonction publique a su se réformer afin de permettre aux ressortissants communautaires d'accéder aux emplois publics.

➤ Le principe communautaire de liberté de circulation des travailleurs

Le principe de libre circulation des travailleurs au sein de l'Union européenne est posé par l'article 39 du traité instituant la Communauté européenne (ancien article 48 du traité de Rome). Il implique, en vertu du paragraphe 2 de cet article, « *l'abolition de 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.* »

Le paragraphe 4 de l'article 39 précité prévoit toutefois que ce principe n'est pas applicable aux « *emplois dans l'administration publique* ».

Au regard de l'interprétation faite par la Cour de justice des Communautés européennes des dispositions de l'article 39 du traité instituant la Communauté européenne, il est apparu que la fonction publique était concernée par les principes établis par cet article.

Tout d'abord, dans un arrêt du 3 juillet 1986 « *Lawrie-Blum-QP Bundesverwaltungsgericht* », la Cour de justice des Communautés européennes a affirmé **que la notion de « travailleurs » devait être, d'une part, déterminée au niveau communautaire et non en fonction de la législation de chaque état membre** et, d'autre part, définie « *selon des critères objectifs qui caractérisent la relation de travail en considération des droits et devoirs des personnes concernées* ». Elle a considéré que la caractéristique essentielle de cette relation de travail était « *la circonstance qu'une personne accomplit, pendant un certain temps, en faveur d'une autre et sous la direction de celle-ci, des prestations en contrepartie desquelles elle touche une rémunération.* » Au regard de cette jurisprudence, les fonctionnaires sont par conséquent des « *travailleurs* » au sens communautaire.

Ensuite, en retenant une conception institutionnelle de la notion d'« *emplois dans l'administration publique* », le droit français de la fonction publique aurait pu être considéré comme exempt de l'obligation d'ouvrir les emplois publics aux ressortissants communautaires. Au contraire, la Cour de justice des Communautés européennes a retenu une interprétation restrictive de la notion d'« *emplois dans l'administration publique* », dans le but d'éviter que l'application du principe de liberté de circulation des travailleurs ne soit

très différente entre les Etats membres suivant leur conception du secteur public.

Dans un premier temps, la Cour de justice des Communautés européennes a jugé que la particularité de la nature du **lien juridique entre l'employeur public et le fonctionnaire ne permettait pas de faire obstacle à l'application du principe de liberté de circulation des travailleurs communautaires** (arrêt « *Sotgiu contre Deutsche Bundespost* » du 12 février 1974).

Dans un arrêt « *Commission contre Belgique* » du 17 décembre 1980, la Cour de justice des Communautés européennes a ensuite considéré que les « *emplois dans l'administration publique* » devaient être entendus comme étant ceux qui « **comportent une participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat ou des autres collectivités publiques** ». Elle justifie cette définition en expliquant que ces emplois « *supposent en effet, de la part de leurs titulaires, l'existence d'un rapport particulier de solidarité à l'égard de l'Etat ainsi que la réciprocité de droits et devoirs qui sont le fondement du lien de nationalité.* »

En conséquence, seuls certains emplois de la fonction publique française entrent dans le champ de l'exception au principe de libre circulation des travailleurs. Il est dès lors apparu indispensable de faire évoluer la législation afin de respecter le droit communautaire, d'autant que la France a été condamnée par la Cour de justice des Communautés européennes qui a jugé qu'« *en réservant à ses nationaux la nomination et la titularisation dans des emplois permanents d'infirmier ou d'infirmière* », elle méconnaissait les obligations lui incombant en vertu du principe de libre circulation des travailleurs communautaires au sein des Etats membres (arrêt « *Commission contre France* » du 3 juin 1986).

➤ **L'accès des ressortissants communautaires aux emplois publics : l'exception à la condition de nationalité**

Afin de se conformer au droit communautaire et à la jurisprudence développée par la Cour de justice des Communautés européennes, la loi n° 91-715 du 26 juillet 1991 portant diverses dispositions relatives à la fonction publique a modifié la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, afin d'ouvrir l'accès aux emplois publics occupés par des fonctionnaires aux ressortissants communautaires.

Ainsi, sans pour autant supprimer la condition de nationalité, elle a créé une exception dans un nouvel article 5 *bis*, qui dispose que les ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne autres que la France « *ont accès, dans les conditions prévues au statut général, aux corps, cadres d'emplois et emplois 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'Etat ou des autres collectivités publiques. » Ainsi, seuls restent réservés aux personnes de nationalité française les « *emplois de l'administration publique* » tels que définis par cet article, au regard de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes.

L'article 5 *bis* dispose que les corps, cadres d'emplois et emplois dont l'accès est ouvert aux ressortissants communautaires doivent être désignés par leurs statuts particuliers respectifs.

La loi n° 96-1093 du 16 décembre 1996 a complété ce dispositif en :

- étendant l'ouverture de l'accès aux emplois publics, aux ressortissants d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen ;

- prévoyant pour ces ressortissants un recul de la limite d'âge fixée pour passer des concours, équivalant à un temps égal à celui effectivement passé dans le service national actif obligatoire, cette période comptant également pour le calcul de l'ancienneté de service exigée pour l'avancement (article 5 *ter* de la loi du 13 juillet 1983) ;

- disposant que lesdits ressortissants peuvent également occuper l'un des emplois cités par l'article 5 *bis* par la voie du détachement (article 5 *quater* de la loi du 13 juillet 1983).

Environ 80 % des emplois des trois fonctions publiques seraient désormais théoriquement ouverts¹. Toutefois, la réalité est bien différente, de nombreux corps restant encore inaccessibles pour les ressortissants communautaires, que cela soit par le biais du recrutement par concours ou par la voie du détachement.

II. Le projet de loi : la recherche d'une ouverture effective de la fonction publique aux ressortissants communautaires

Si, en apparence, la fonction publique est désormais ouverte aux ressortissants communautaires, il apparaît que de nombreux corps et cadres d'emplois restent actuellement fermés. En effet, il s'avère que beaucoup de leurs statuts particuliers n'ont toujours pas été modifiés en ce sens.

Dans un jugement du 9 avril 1998, « *Mme Piniheiro contre recteur de l'académie de Versailles* », le tribunal administratif de Versailles a considéré qu'était entaché d'illégalité le statut n'ayant pas fait l'objet des modifications nécessaires pour ouvrir l'accès aux emplois concernés pour les ressortissants

¹ Bernard Godbillon, « *L'ouverture européenne de la fonction publique française : bilan et perspectives* », in *Actualité juridique – fonction publiques*, n° 4/2001, juillet-août 2001, pp. 13-19.

communautaires alors que ces derniers n'appartiennent pas à la catégorie des « *emplois de l'administration publique* » réservés aux nationaux¹.

En réaction à cet état de fait, le présent article du projet de loi propose **d'inverser le principe** actuellement en vigueur pour l'ouverture de la fonction publique aux ressortissants communautaires.

Ainsi, il est **prévu que tous les corps et cadres d'emplois de la fonction publique leur soient désormais accessibles**, seule serait maintenue l'exception des emplois de l'administration publique au sens communautaire, c'est-à-dire ceux dont les attributions soit ne sont pas séparables de l'exercice de la souveraineté, soit comportent une participation directe ou indirecte à l'exercice de prérogatives de puissance publique de l'Etat ou des autres collectivités publiques.

Les statuts particuliers n'ont donc plus à désigner les corps, cadres d'emplois ou emplois auxquels ont accès les ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne ou d'un Etat partie à l'Espace économique européen.

En conséquence, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, la loi **devrait désormais raisonner en termes d'emploi** et non en termes de corps ou de cadre d'emplois. En revanche, comme l'indique l'exposé des motifs, l'administration devrait continuer « *de pouvoir procéder à un contrôle concret, emploi par emploi, de la participation ou non à l'exercice de la puissance publique* ».

III. La position de votre commission des Lois

Obligation communautaire, la libre circulation des travailleurs conduit la fonction publique française à réduire la portée de la condition de nationalité prévue à l'article 5 de la loi du 13 juillet 1983.

Dans la mesure où est posé le principe selon lequel les emplois publics doivent être ouverts aux ressortissants communautaires, à l'exception de ceux de l'« *administration publique* », notion strictement interprétée par la Cour de justice des Communautés européennes, l'accessibilité des emplois de la fonction publique ne saurait rester uniquement théorique. Les mesures

¹ « *Considérant qu'à la date de la décision attaquée, ni le décret modifié susvisé du 30 novembre 1992 pris pour l'application, en ce qui concerne l'éducation nationale, de l'article 5 bis de la loi du 13 juillet 1983, ni le décret précité du 14 mai 1991 ne comportaient de dispositions ouvrant aux ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne autres que la France l'accès au corps des ouvriers d'entretien et d'accueil ; que ces décrets sont, dans cette mesure, entachés d'illégalité ; que, dès lors, Mme Piniheiro est fondée à exciper de cette illégalité pour soutenir que la décision du 3 mars 1997 par laquelle l'inspecteur d'académie, directeur des services départementaux de l'éducation nationale des Yvelines a refusé son inscription au concours de recrutement dans le corps des ouvriers d'entretien et d'accueil est, elle-même, illégale et à en demander l'annulation* ».

législatives et réglementaires prises par la France dans ce domaine doivent ainsi permettre une réelle ouverture de l'emploi public, tant aux fonctionnaires des autres Etats membres qu'à tout ressortissant communautaire, candidat à un concours.

Votre commission considère par conséquent que les dispositions prévues par le présent article sont **nécessaires pour mettre le droit français en meilleure conformité avec le principe communautaire de liberté de circulation des travailleurs.**

Elle estime que ce principe constitue un **facteur d'enrichissement** pour la fonction publique accueillant des ressortissants communautaires, en particulier du fait des échanges d'expérience au sein des personnels.

Elle vous propose d'adopter cet article **sans modification.**

Article 6

(Art. 13-1 nouveau de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983)

Accès à tous les corps et cadres d'emplois par la voie du détachement

Cet article a pour objet de **créer un article 13-1 au sein de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983** portant droits et obligations de fonctionnaires, afin de poser le principe selon lequel **tous les corps et cadres d'emplois seraient accessibles par voie de détachement.** Toutefois, lorsque l'exercice des fonctions nécessite un diplôme ou un titre spécifique, ce détachement serait subordonné à la détention de ce titre ou de ce diplôme.

Le détachement est la position statutaire du fonctionnaire placé hors de son corps, cadre d'emploi ou emploi d'origine, mais continuant de bénéficier de ses droits à l'avancement et à la retraite¹. Le fonctionnaire détaché est rémunéré par l'administration ou l'organisme pour lequel il travaille. A l'expiration de son détachement, il est obligatoirement réintégré dans son corps d'origine.

Les statuts particuliers de chaque corps, cadre d'emplois ou emploi fixent les conditions dans lesquelles le détachement est autorisé.

Toutefois, certains de ces statuts particuliers **ne prévoient aucune possibilité de détachement** dans le corps, cadre d'emploi ou emploi concerné. Le présent article vise à remédier à cet état de fait.

En effet, cette situation **pourrait tout d'abord créer une « discrimination à rebours »** contre les fonctionnaires français, dans la mesure

¹ Voir les articles 45 et suivants de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 pour la fonction publique de l'Etat, les articles 64 et suivants de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 pour la fonction publique territoriale et les articles 51 et suivants de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 pour la fonction publique hospitalière.

où ces derniers ne pourraient accéder à certains corps ou cadres d'emplois par la voie du détachement, au contraire des ressortissants communautaires des autres Etats membres qui, en vertu de l'article 5 *quater* de la loi précitée du 13 juillet 1983, peuvent occuper un emploi de la fonction publique française par la voie du détachement. Cette situation risque d'autant plus de se produire que, parallèlement, l'article 5 du projet de loi, modifiant l'article 5 *bis* de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, pose le principe selon lequel tous les corps et cadres d'emplois seraient désormais accessibles aux ressortissants communautaires, sans que les statuts particuliers aient à le prévoir.

De plus, comme l'indique l'exposé des motifs, le fait pour certains statuts particuliers de ne pas autoriser le détachement, ou de l'autoriser dans des conditions très restrictives, **favorise la qualification des corps ou cadres d'emplois concernés en « professions réglementées »** au sens du droit communautaire.

En vertu de la directive 89/48/CEE du Conseil du 21 décembre 1988, une « *profession réglementée* » est « *une activité professionnelle dont l'accès ou l'exercice, ou une des modalités d'exercice dans un Etat membre est subordonné, directement ou indirectement par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives, à la possession d'un diplôme.* »

Or, au regard de la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes, il semble en effet que le fait que l'accès à un corps ou à un cadre d'emplois ne soit pas autorisé par la voie du détachement puisse constituer un élément permettant de qualifier ledit corps ou cadre d'emplois de « *professions réglementées* ».

Ainsi, dans l'arrêt « *Mme Burbaud* » du 9 septembre 2003, l'emploi de directeur dans la fonction publique hospitalière française a été considéré par la Cour de justice des Communautés européennes comme étant une « *profession réglementée* », en partie du fait que l'accès à cet emploi était « *réservé aux personnes ayant suivi la formation à l'ENSP¹ et ayant satisfait aux épreuves d'un examen de fin de formation* ». Comme l'indique l'exposé des motifs, le corps des directeurs d'hôpital n'était alors ouvert au détachement au moment des faits.

Dans cet arrêt, la Cour de justice des Communautés européennes a par conséquent considéré que « *la constatation de la réussite à l'examen de fin de formation à l'Ecole nationale de la santé publique, qui débouche sur une titularisation dans la fonction publique hospitalière française, doit être qualifiée de « diplôme » au sens de la directive 89/48/CEE* » et, que l'emploi de directeur d'hôpital était une « *profession réglementée* ». Elle en a déduit qu'en vertu de l'article 3 de la directive précitée, l'accès du ressortissant

¹ *Ecole nationale de la santé publique.*

communautaire à la profession de directeur ne pouvait être subordonnée à la condition qu'il suive la formation dispensée à l'ENSP et qu'il subisse l'examen organisé à la fin de cette formation, si le titre obtenu par le ressortissant communautaire pouvait, à son tour, être qualifié de « diplôme » au sens du droit communautaire et s'il sanctionnait des formations équivalentes à celui requis dans l'Etat membre dans lequel il souhaite travailler.

Comme l'indique explicitement l'exposé des motifs, le présent article du projet de loi vise par conséquent à éviter que la jurisprudence « *Mme Burbaud* » ne se développe. En effet, il est notamment contesté que le diplôme sanctionnant un niveau d'études ou la fin d'une formation dans une école d'application de fonctionnaire puisse être considéré comme un « diplôme » au sens du droit communautaire, dont la détention permet l'exercice d'une profession réglementée. Toutefois, votre rapporteur ne pense pas que le simple fait de prévoir que les corps ou les cadres d'emploi soient ouverts au détachement puisse empêcher l'application de cette jurisprudence, même s'il paraît évident qu'il peut constituer un élément pour la détermination des « *professions réglementées* ».

Enfin, l'ouverture des corps et cadres d'emplois au détachement devrait, dans tous les cas, **favoriser la mobilité** au sein des trois fonctions publiques.

Pour toutes ces raisons, **le présent article du projet de loi pose**, dans un nouvel article 13-1 de la loi précitée du 13 juillet 1983, **le principe selon lequel les corps et cadres d'emplois sont accessibles aux fonctionnaires par voie de détachement**, dans les conditions prévues par leurs statuts particuliers. Prenant en compte le cas particulier des professions réglementées qui nécessitent pour leur exercice « *un titre ou un diplôme spécifique* », il prévoit également que le détachement serait, dans ce cas, subordonné à la détention de ce titre ou ce diplôme spécifique.

Votre commission estime qu'au regard de la rédaction du présent article, qui prévoit que le recours au détachement est soumis aux conditions prévues par les statuts particuliers, **il n'est pas exclu que lesdits statuts particuliers ne décident de fixer de nouveau des conditions particulièrement restrictives** pour autoriser le détachement.

Toutefois, il s'avère qu'une **telle disposition doit être maintenue**, l'intervention des statuts particuliers étant nécessaire pour prendre en compte la diversité des situations susceptibles d'être rencontrées dans un corps.

D'après les informations recueillies par votre rapporteur, le gouvernement devrait prendre prochainement une circulaire incitant à assouplir les conditions prévues par les statuts particuliers pour autoriser l'accès aux corps ou cadres d'emplois par voie de détachement.

En vertu de l'article 22 du projet de loi, les dispositions du présent article devraient entrer en vigueur six mois après la publication de la loi.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 6 **sans modification.**

CHAPITRE III AGENTS NON TITULAIRES

Le chapitre III du projet de loi modifie les **conditions de recrutement des agents contractuels** au sein de la fonction publique afin de **transposer la directive 1999/70/CEE du 28 juin 1999 concernant l'accord cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée¹ (articles 7 à 14)**. Il précise également la **situation** dans laquelle devraient se trouver les **salariés employés par une entité économique dont l'activité est reprise par une personne publique dans le cadre d'un service public administratif**, conformément à la **directive 2001/23 du 12 mars 2001** relative au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises² (**article 15**).

Le recours aux agents non titulaires doit demeurer une exception. En effet, l'article 3 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires dispose que, sauf dérogation législative, les emplois civils permanents de l'Etat, des collectivités territoriales et leurs établissements publics à caractère administratif doivent être occupés par des fonctionnaires. Par ailleurs, plusieurs lois sont intervenues ces dernières années afin de réduire l'emploi précaire dans la fonction publique. Néanmoins, le nombre d'agents non titulaires est encore très important.

D'après le rapport annuel de 2003 du ministère de la fonction publique et de la réforme de l'Etat³, la fonction publique de l'Etat compterait 203.332 agents non titulaires, tandis que la fonction publique territoriale en emploierait 210.650⁴ et la fonction publique hospitalière 97.095 au 31 décembre 2002.

D'après les informations recueillies par votre rapporteur, le dispositif proposé par les articles 7 à 14 du présent projet de loi devrait concerner 90.000 agents pour la fonction publique de l'Etat, 110.000 pour la fonction publique territoriale et 40.000 pour la fonction publique hospitalière.

¹ Voir l'annexe 2 du présent rapport.

² Voir l'annexe 2 du présent rapport.

³ Rapport annuel de 2003 « Fonction publique : faits et chiffres », ministère de la fonction publique et de la réforme de l'Etat, La Documentation Française.

⁴ Dans cette étude, les 50.493 assistantes maternelles ne sont pas considérées comme agents non titulaires de la fonction publique territoriale.

Afin de se conformer à la directive communautaire précitée et de mettre fin aux renouvellements successifs de contrats à durée déterminée, le présent chapitre propose l'instauration de contrats à durée indéterminée pour certains agents non titulaires ainsi qu'un dispositif transitoire réglant la situation des contractuels actuellement en fonction.

Les dispositions proposées par le présent projet de loi sont identiques pour la fonction publique de l'Etat (articles 7 et 8), la fonction publique territoriale (articles 9 et 10) et la fonction publique hospitalière (articles 11 à 14).

Article 7

(Art. 4 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984)

Modification des conditions de recrutement de agents non titulaires au sein de la fonction publique de l'Etat

Cet article a pour objet de modifier l'article 4 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat afin de **transposer la directive précitée du 28 juin 1999** en aménageant les conditions de recrutement des agents non titulaires de l'Etat.

I. Le droit actuellement applicable en matière de recrutement d'agents non titulaires dans la fonction publique de l'Etat

En vertu de l'article 3 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, les emplois permanents de l'Etat, des collectivités territoriales et de leurs établissements publics à caractère administratif doivent être occupés par des fonctionnaires¹.

Toutefois, des agents non fonctionnaires peuvent être recrutés par l'Etat dans des cas strictement déterminés par la loi.

Ainsi, en vertu de l'article 3 de la loi n° 84-16 précitée du 11 janvier 1984, certains emplois permanents de l'Etat et de ses établissements publics peuvent ne pas être occupés par des fonctionnaires. Il s'agit en particulier des emplois supérieurs dont la nomination est laissée à la décision du Gouvernement, des emplois ou catégories d'emplois de certains établissements publics en raison du caractère particulier de leurs missions, des emplois ou catégories d'emplois de certains institutions administratives spécialisées de l'Etat dotées d'un statut particulier garantissant le libre

¹ Article 3 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 : « Sauf dérogation prévue par une disposition législative, les emplois civils permanents de l'Etat, des régions, des départements, des communes et de leurs établissements publics à caractère administratif sont, à l'exception de ceux réservés aux magistrats de l'ordre judiciaire et aux fonctionnaires des assemblées parlementaires, occupés soit par des fonctionnaires régis par le présent titre, soit par des fonctionnaires des assemblées parlementaires, des magistrats de l'ordre judiciaire ou des militaires dans les conditions prévues par leur statut. »

exercice de leur mission ou encore des emplois occupés par les maîtres d'internat et surveillants d'externat des établissements d'enseignement.

De même, les emplois permanents à temps complet d'enseignants-chercheurs des établissements d'enseignement supérieur et de recherche peuvent être occupés par des personnels associés ou invités n'ayant pas le statut de fonctionnaire (article 5 de la loi précitée du 11 janvier 1984).

Des agents contractuels sont également recrutés pour assurer les fonctions correspondant à un besoin permanent mais impliquant un service à temps incomplet d'une durée n'excédant pas 70 % d'un service à temps complet (article 6 de la loi précitée du 11 janvier 1984).

Enfin, en dehors des cas particuliers précédemment énumérés et concernant certaines catégories d'emplois particuliers, des **agents contractuels peuvent également être recrutés**, en vertu de l'article 4 de la loi précitée du 11 janvier 1984, pour **occuper un emploi permanent** de la fonction publique :

- soit lorsqu'il n'existe pas de corps de fonctionnaires susceptibles d'assurer les fonctions correspondantes ;

- soit lorsque la nature des fonctions ou les besoins des services le justifient pour des emplois de catégorie A ou d'autres catégories pour les représentations de l'Etat à l'étranger.

Dans ces deux hypothèses, les agents sont engagés par des contrats d'une durée maximale de trois ans, renouvelables par reconduction expresse.

Même si le recours à des agents non titulaires ne peut en principe être qu'exceptionnel et temporaire en vertu de l'article 4 précité, il arrive que ces derniers soient en réalité employés pendant plusieurs années par l'Etat, le nombre de reconduction des contrats étant quant à lui illimité, à condition que le recours à un non fonctionnaire entre toujours dans l'une des deux hypothèses précitées.

Au 31 décembre 2002, plus de **203.300 agents non titulaires** étaient employés **au sein de la fonction publique de l'Etat**. D'après le rapport annuel précité du ministère de la fonction publique et de la réforme de l'Etat, ces agents appartiennent à 42 % à la catégorie A, à 36 % à la catégorie B et à 22 % à la catégorie C (contre 52 % en A, 17 % en B et 31 % en C pour les fonctionnaires de l'Etat).

Ledit rapport met également en évidence le fait que **110.400 agents**, soit 54 % des non titulaires, « **appartiennent à des catégories d'emplois qui ne peuvent être occupés que par des non titulaires en raison du caractère particulier des missions accomplies ou en raison de leur caractère non**

permanent », par exemple les maîtres d'internat et surveillants d'externat, les enseignants ou chercheurs temporaires et les personnels de service.

Les agents non titulaires ne peuvent en principe être recrutés pour une durée indéterminée. Dans un arrêt « Bayeux » du 27 octobre 1999, le Conseil d'Etat a d'ailleurs jugé que lorsque « *le contrat de recrutement d'un agent non-titulaire comporte une clause de tacite reconduction, cette stipulation ne peut légalement avoir pour effet de conférer au contrat dès son origine une durée indéterminée* »

Toutefois, **certaines dispositions prévoient déjà, à titre dérogatoire, la possibilité d'employer des contractuels pour une durée indéterminée.** Ainsi en est-il notamment de l'article 6 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 qui offre la possibilité de recruter par contrat à durée indéterminée les agents non titulaires engagés pour occuper des fonctions impliquant un service à temps incomplet en vertu du premier alinéa de l'article 6 précité de la loi du 11 janvier 1984¹.

II. La nécessaire transposition de la directive 1999/70/CE

A. le contenu de la directive 1999/70/CE

La directive 1999/70/CE du Conseil du 28 juin 1999 vise à mettre en œuvre l'accord-cadre conclu le 18 mars 1999 entre les organisations interprofessionnelles à vocation générale (CES, UNICE et CEEP) et relatif au travail à durée déterminée.

Le préambule de cet accord-cadre indique que l'objectif est d'aboutir à un « *meilleur équilibre entre la « flexibilité du temps de travail et la sécurité des travailleurs* », en reconnaissant que « *les contrats à durée indéterminée sont et resteront la forme générale de relations d'emploi entre employeurs et travailleurs* » et en affirmant la nécessité de protéger les travailleurs à durée déterminée contre la discrimination et d'utiliser les contrats de travail à durée déterminée sur une base acceptable pour les employeurs et les travailleurs.

En conséquence, l'objet de l'accord-cadre (clause 1) est :

- d'améliorer la qualité du travail à durée déterminée en assurant le respect du principe de non-discrimination ;

- d'établir un cadre pour prévenir les abus résultant de l'utilisation de contrats ou de relations de travail à durée déterminée successifs.

¹ Article 6 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions applicables aux agents non titulaires de l'Etat pris pour l'application de l'article 7 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat : « *Le contrat conclu en application de l'article 6, premier alinéa, de la loi du 11 janvier 1984 susvisée pour occuper des fonctions correspondant à un besoin permanent, impliquant un service à temps incomplet, peut être conclu pour une durée indéterminée.* »

L'accord-cadre indique, dans sa clause 4, que les travailleurs à durée déterminée ne doivent pas être traités d'une manière moins favorable que les travailleurs à durée indéterminée comparables¹, excepté si un traitement différent est justifié pour des raisons objectives. Le principe du « *pro rata temporis* » doit s'appliquer « *lorsque c'est approprié* » et les critères de périodes d'ancienneté relatifs à des conditions particulières d'emploi doivent être les mêmes pour les travailleurs à durée déterminée que celles pour les travailleurs à durée indéterminée, sauf raisons objectives justifiant une différence.

Les employeurs doivent également informer les travailleurs à durée déterminée des postes vacants dans l'entreprise ou l'établissement et leur faciliter l'accès à la formation (clause 6).

S'agissant plus particulièrement de la prévention de l'utilisation abusive de contrats de travail à durée déterminée ou des relations de travail successifs, la clause 5 de l'accord-cadre prévoit que les Etats membres doivent introduire, « *d'une manière qui tiennent compte des besoins de secteurs spécifiques et/ou de catégories de travailleurs* », une ou plusieurs de ces mesures :

- des **raisons objectives** justifiant le renouvellement de tels contrats ou relations de travail ;
- la **durée maximale totale des contrats** ou relations de travail à durée déterminée successifs ;
- le **nombre de renouvellements** de tels contrats ou relations de travail.

Les Etats membres doivent également déterminer sous quelles conditions les contrats ou relations de travail à durée déterminée sont considérés comme successifs ou sont réputés conclus pour une durée indéterminée.

B. la transposition de la directive proposée par le présent article pour la fonction publique de l'Etat

La directive 99/70/CE devait en principe être transposée avant le 10 juillet 2001.

Le présent article du projet de loi propose un dispositif ayant pour objectif de transposer les dispositions relatives à la succession abusive des contrats à durée déterminée. En effet, de nombreux agents non titulaires de la

¹ Le « *travailleur à durée indéterminée comparable* » est entendu par l'accord-cadre comme étant un « *travailleur ayant un contrat ou une relation de travail à durée indéterminée dans le même établissement, et ayant un travail/ emploi identique ou similaire, en tenant compte des qualifications/compétences.* »

fonction publique voient leurs contrats renouvelés, parfois même tacitement, depuis plusieurs années, sans avoir pour autant la garantie d'être maintenus lors de la prochaine reconduction et en restant dans une situation pouvant s'avérer précaire.

Cet article modifie le quatrième alinéa de l'article 4 de la loi précitée du 11 janvier 1984 pour prévoir que désormais, **les agents recrutés en vertu de cet article ne pourraient voir la durée de leurs contrats de travail successifs excéder six ans**, ce qui correspond à la possibilité de renouveler une seule fois un contrat de trois ans, durée maximale possible pour un contrat à durée déterminée dans la fonction publique.

En outre, le présent article prévoit que **lesdits contrats ne pourraient ensuite être renouvelés que par reconduction expresse et pour une durée indéterminée**.

Par conséquent, les agents non titulaires de l'Etat bénéficieraient d'un contrat à durée indéterminée au bout de six ans, si l'Etat souhaite reconduire leurs contrats.

Le contrat à durée indéterminée permet de sécuriser l'emploi de ces agents non titulaires travaillant depuis plus de six ans en tant que contractuels de l'Etat en vertu de l'article 4 précité de la loi du 11 janvier 1984. Il les assure d'une stabilité de leur emploi et encadre les possibilités de rupture du contrat par leur employeur.

Il est précisé que les contrats conclus pour la mise en œuvre d'un programme de formation, d'insertion ou de reconversion professionnelles ou d'un programme de formation professionnelle d'apprentissage ne pourraient être reconduits pour une durée indéterminée. En effet, d'après les informations recueillies par votre rapporteur, les conventions définissant les actions de formation, d'insertion ou de reconversion fixent leur propre délai pour déterminer la durée du programme engagé. Le recrutement de ces professeurs répond à des besoins qui ne sont pas pérennes et s'avère nécessaire pour des enseignements très spécialisés ne correspondant pas à des disciplines présentes dans les concours de professeurs. L'emploi de ces agents par un contrat à durée indéterminée conduirait l'Etat soit à les licencier lorsque le programme de formation, d'insertion ou de reconversion s'achève et qu'aucun autre n'est relancé avec en son sein une activité correspondant à leur spécialité, soit à reconduire ledit programme même s'il n'est plus adapté aux besoins.

Les contrats à durée indéterminée ne sont instaurés que pour les agents non titulaires de l'Etat recrutés en vertu de l'article 4 de la loi du 11 janvier 1984. En effet, ils sont inutiles en matière de besoins occasionnels ou saisonniers. En outre, comme cela a déjà été indiqué, l'article 6 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 prévoit que l'agent recruté, en vertu du premier alinéa de l'article 6 de la loi du 11 janvier 1984, pour occuper des fonctions

correspondant à un besoin permanent, impliquant un service à temps incomplet, pouvait directement être engagé pour une durée indéterminée.

III. La position de votre commission

Les mesures proposées par le présent article semblent répondre aux exigences communautaires prévues par la directive 99/70/CE. Elles devraient en effet mettre fin aux reconductions successives de contrats à durée déterminée enfermant les agents concernés dans des situations précaires.

Les agents non titulaires de l'Etat devraient désormais bénéficier d'une plus grande sécurité d'emploi. De plus, certaines démarches telles que l'obtention d'un prêt bancaire, l'achat ou la location d'un bien immobilier, devraient leur être facilitées par la détention d'un contrat à durée indéterminée.

Au cours des auditions organisées par votre rapporteur¹, l'ensemble des personnes entendues ont souligné l'importance du nombre d'agents actuellement en situation d'emploi précaire au sein de la fonction publique de l'Etat ainsi que la nécessité de remédier à cette situation.

Votre rapporteur insiste sur le fait que de **nombreux éléments restent à déterminer à la suite de l'instauration de ces contrats à durée indéterminée**. En particulier, il conviendra de définir les droits de l'agent recruté ainsi que les conditions dans lesquelles le contrat peut être rompu par l'une ou l'autre des parties. Certaines règles ont déjà été posées pour encadrer le cas des recours à des contrats à durée indéterminée au sein de la fonction publique de l'Etat par le décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents non titulaires de l'Etat pris pour l'application de l'article 7 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat. Elles devront certainement être modifiées par le Gouvernement une fois le présent projet de loi adopté.

En outre, votre rapporteur s'interroge sur le déroulement de carrière que pourrait attendre un contractuel à durée indéterminée au sein de la fonction publique, alors qu'actuellement rien de tel n'est par définition prévu pour les agents non titulaires recrutés pour une durée déterminée.

Enfin, les syndicats entendus au cours des auditions ont mis en évidence les possibles difficultés que pourrait engendrer l'instauration de ces nouveaux contrats à durée indéterminée en matière de rémunération, entre les fonctionnaires et les agents non titulaires recrutés pour une durée indéterminée. En effet, ces derniers ne sont pas rémunérés en fonction d'une grille indiciaire s'imposant au contraire aux fonctionnaires, ce qui pourrait

¹ Voir la liste des personnes entendues en annexe 1 du présent rapport.

créer d'importantes distorsions, en particulier pour les recrutements de fonctionnaires de catégorie A.

L'article 6 précité du décret du 17 janvier 1986 devrait également faire l'objet d'une modification afin de prévoir que le contrat à durée déterminée conclu pour occuper des fonctions correspondant à un besoin permanent, impliquant un service à temps incomplet, ne pourra, au bout de six ans, être renouvelé que pour une durée indéterminée.

Enfin, votre commission souhaite rappeler que **la reconduction d'un contrat pour une durée indéterminée ne constitue en aucun cas une obligation pour l'employeur public**. Celui-ci peut aussi décider de ne pas renouveler ledit contrat.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 7 **sans modification**.

Article 8

Dispositif transitoire réglant la situation des agents non titulaires de l'Etat actuellement en fonction

Cet article a pour objet de prévoir un dispositif transitoire permettant de régler la situation de certains agents non titulaires de l'Etat actuellement en fonction. Il convient en effet de prévoir les conditions dans lesquelles les nouvelles dispositions proposées à l'article 7 s'appliquent également au « stock » actuel d'agents non titulaires recrutés par l'Etat.

Au paragraphe I, il est prévu que les nouvelles dispositions de l'article 4 de la loi du 11 janvier 1984 s'appliquent également lors de la reconduction des contrats des agents non titulaires actuellement en fonction ou bénéficiant d'un congé en application du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986¹ pris pour l'application de l'article 7 de la loi du 11 janvier 1984².

Par conséquent, si l'Etat le souhaite, ces agents non titulaires verront leurs contrats être reconduits par décision expresse :

- soit, s'ils sont employés depuis moins de six ans par l'Etat, pour une durée déterminée, dans la limite d'un total de six ans. Une fois que les

¹ Ce décret prévoit les congés annuels, pour formation syndicale, pour formation de cadres et d'animateurs pour la jeunesse et pour formation professionnelle, les congés pour raison de santé et les congés non rémunérés pour raisons familiales ou personnelles.

² Article 7 de la loi du 11 janvier 1984 : « Le décret qui fixe les dispositions générales applicables aux agents non titulaires de l'Etat recrutés dans les conditions définies aux articles 4 et 6 de la présente loi est pris en Conseil d'Etat après avis du Conseil supérieur de la fonction publique. Il comprend notamment, compte tenu de la spécificité des conditions d'emploi des agents non titulaires, des règles de protection sociale équivalents à celles dont bénéficient les fonctionnaires, sauf en ce qui concerne les régimes d'assurance maladie et d'assurance vieillesse. »

renouvellements successifs auront atteints une durée de six ans, seul un contrat à durée indéterminée pourrait leur être proposé ;

- soit, s'ils sont employés d'une manière continue depuis plus de six ans, pour une durée indéterminée.

Au paragraphe II, un dispositif particulier est prévu pour les agents qui, âgés de plus de cinquante ans, satisfont également aux conditions suivantes le 1^{er} juin 2004 ou au terme de leurs contrats en cours :

- être en fonction ou bénéficiaire d'un congé en application des dispositions du décret précité du 17 janvier 1986 ;

- justifier d'une durée de services effectifs au moins égale à huit ans au cours des dix dernières années ;

- avoir été recruté en application de l'article 4 ou du premier alinéa de l'article 6 de la loi précitée du 11 janvier 1984, c'est-à-dire pour occuper un emploi permanent de la fonction publique, lorsqu'il n'existe pas de corps de fonctionnaires susceptible d'assurer les fonctions correspondantes ou lorsque la nature des fonctions ou les besoins des services le justifient pour des emplois de catégorie A, ou pour assurer les fonctions correspondant à un besoin permanent mais impliquant un service à temps incomplet.

En vertu du présent article, les **contrats** de ces agents devraient être **de plein droit transformés en contrats à durée indéterminée** à la date de publication de la présente loi.

Votre commission considère qu'il était indispensable que le présent projet de loi prévoit également un dispositif transitoire afin que les agents contractuels travaillant actuellement au sein de la fonction publique de l'Etat puissent bénéficier de l'instauration de contrats à durée indéterminée.

Ce dispositif est **particulièrement favorable** dans la mesure où il n'est volontairement fait aucune distinction entre les **agents non titulaires**. **Ces derniers devraient ainsi pouvoir en bénéficier, quelle que soit la disposition législative fondant leur recrutement.**

Enfin, votre commission approuve la protection offerte aux contractuels de plus de cinquante ans.

Outre **quatre amendements** tendant à supprimer des précisions inutiles ou à améliorer la rédaction de cet article, elle vous soumet un **amendement** tendant à **assouplir le dispositif transitoire prévu spécifiquement pour les agents non titulaires de l'Etat âgés d'au moins 50 ans, en réduisant la condition de services effectifs à une durée de six ans au cours des huit dernières années** (au lieu de huit ans au cours des dix dernières années).

Cette modification devrait permettre de faire coïncider la durée requise pour ce dispositif transitoire avec la durée maximale autorisée pour renouveler des contrats à durée déterminée et de faire entrer un nombre plus important d'agents non titulaires de plus de cinquante ans dans le dispositif de transformation de plein droit de contrats à durée indéterminée en contrats à durée indéterminée, évitant ainsi qu'au terme de leurs contrats, ces derniers ne soient pas reconduits.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 8 **ainsi modifié**.

Article 9

(Art.3 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984)

Modification des conditions de recrutement d'agents non titulaires au sein de la fonction publique territoriale

Cet article a pour objet de **modifier l'article 3 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984** portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, afin de le **mettre en conformité avec les dispositions de la directive 99/70/CE précitée du 28 juin 1999**.

Comme pour la fonction publique de l'Etat, les situations d'emploi contractuel au sein de la fonction publique territoriale sont très diversifiées.

L'article 3 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale autorise le recrutement d'agents non titulaires pour occuper des emplois permanents dans plusieurs hypothèses.

Tout d'abord, des agents contractuels peuvent être recrutés pour assurer le **remplacement momentané** de titulaires se trouvant être à temps partiel, en congé de maladie, en congé de maternité ou en congé parental, en train d'accomplir leur service national, rappelés ou maintenus sous les drapeaux.

Ils peuvent également l'être pour « *faire face temporairement et pour une durée maximale d'un an à la vacance d'un emploi qui ne peut être immédiatement pourvu* » dans les conditions fixées par le statut.

Ensuite, les agents non titulaires peuvent être employés pour exercer des fonctions correspondant à un besoin saisonnier ou occasionnel. Lorsqu'il s'agit de répondre à un besoin saisonnier, ces agents peuvent alors être uniquement recrutés pour une durée maximale de six mois pendant une même période de douze mois. S'agissant du besoin occasionnel, le contrat peut être conclu pour une durée maximale de trois mois, renouvelable une seule fois à titre exceptionnel.

Il est aussi prévu que, comme à l'article 4 de la loi précitée du 11 janvier 1984 pour la fonction publique de l'Etat, des emplois permanents

puissent être occupés par des agents contractuels, engagés par des contrats d'une durée maximale de trois ans et renouvelables par reconduction expresse, lorsque :

- il n'existe pas de corps de fonctionnaires susceptibles d'assurer les fonctions correspondantes ;

- la nature des fonctions ou les besoins des services le justifient pour des emplois de catégorie A.

Enfin, des agents contractuels peuvent être recrutés « *dans les communes de moins de 1000 habitants et dans les groupements de communes dont la moyenne arithmétique des nombres d'habitants ne dépasse pas ce seuil* », pour une durée déterminée et renouvelée par reconduction expresse pour pourvoir des emplois permanents à temps non complet (maximum la moitié de la durée du temps de travail d'un agent public à temps complet).

Au total, ce sont **plus de 210.000 agents non titulaires** (hors assistantes maternelles) qui occupaient des emplois au sein de la fonction publique territoriale au 31 décembre 2002, représentant plus de 21 % des effectifs. Le bilan établi par l'INSEE au 31 décembre 1997 indiquait que l'ancienneté moyenne de ces agents non titulaires était à 39 % de un à cinq ans, à 40 % de cinq à dix ans et à 8 % de dix à quinze ans.

L'article 9 du présent projet de loi prévoit **pour les agents non titulaires de la fonction publique territoriale des mesures analogues à celles proposées à l'article 7 pour la fonction publique de l'Etat¹**.

L'article 3 de la loi du 26 janvier 1984 est par conséquent modifié afin de prévoir que les agents non titulaires recrutés, soit du fait qu'il n'existe pas de corps de fonctionnaires susceptibles d'assurer les fonctions correspondantes ou que la nature des fonctions ou les besoins des services le justifient pour des emplois de catégorie A, soit parce qu'ils sont employés par une commune de moins de 1.000 habitants ou dans un groupement de communes dont la moyenne arithmétique du nombre d'habitants ne dépasse pas ce seuil, sont engagés par des contrats à durée déterminée, d'une durée maximale de trois ans et renouvelables par reconduction expresse pour une durée ne pouvant excéder six ans.

Au terme de ces six années, le contrat ne pourrait être reconduit que par **décision expresse** et pour une **durée indéterminée**.

Par souci de **clarté rédactionnelle**, le présent article propose également une nouvelle rédaction du troisième alinéa de l'article 3 de la loi du 26 janvier 1984 en supprimant le renvoi vers l'article 4 de la loi du

¹ Voir le commentaire de l'article 7 du présent projet de loi.

11 janvier 1984 et en rappelant expressément les hypothèses dans lesquelles les contractuels peuvent être recrutés.

Comme pour les agents contractuels de l'Etat¹, la création des contrats à durée indéterminée devrait mettre fin à la situation de précarité que peuvent connaître certains agents non titulaires de la fonction publique territoriale.

Votre commission approuve ce dispositif jumeau de celui proposé pour la fonction publique de l'Etat. Il convient en effet de mettre en conformité avec la directive communautaire 99/70/CE le droit des trois fonctions publiques.

Votre commission vous soumet un **amendement** tendant à **rappeler que le recours à des agents non titulaires pour occuper un emploi permanent demeure une exception** au principe selon lequel ces emplois doivent être occupés par des fonctionnaires, en vertu de l'article 3 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 9 **ainsi modifié**.

Article 10

Dispositif transitoire réglant la situation des agents non titulaires de la fonction publique territoriale actuellement en fonction

Comme l'article 8 le prévoit déjà pour les agents non titulaires de la fonction publique de l'Etat², l'article 10 propose un **dispositif transitoire visant à régler la situation des agents non titulaires actuellement en fonction au sein de la fonction publique territoriale**.

En vertu du premier paragraphe, un agent contractuel recruté sur un emploi permanent, en fonction à la date de publication de la loi ou bénéficiant d'un congé en application des dispositions du décret pris en application de l'article 136 de la loi précitée du 26 janvier 1984, devrait voir son contrat renouvelé au regard des nouvelles dispositions de l'article 3 de la loi du 26 janvier 1984 prévues à l'article 9 du présent projet de loi³.

Ainsi, le contrat de l'agent employé depuis moins de six ans pourrait être reconduit pour une durée déterminée par l'employeur public, les renouvellements successifs de contrats à durée déterminée ne pouvant dépasser une durée totale de six années. A l'issue de ces six années, le contrat de l'agent ne pourrait être reconduit que pour une **durée indéterminée**.

¹ Voir le commentaire de l'article 7 du présent projet de loi.

² Voir le commentaire de l'article 8 du présent projet de loi.

³ Voir le commentaire de l'article 9 du présent projet de loi.

Quant à l'agent employé depuis plus de six ans et de manière continue par la collectivité territoriale à l'expiration de son contrat, il pourrait uniquement voir ledit contrat renouvelé pour une durée indéterminée.

Une décision expresse est exigée pour tous les cas de reconduction.

Un dispositif transitoire plus particulier est également prévu au paragraphe II pour les agents non titulaires de la fonction publique territoriale âgés de plus de 50 ans.

Les contrats de ces derniers devraient être **de plein droit transformés**, à la date de publication de la loi, **en contrats à durée indéterminée**. Pour cela, ils doivent justifier, à compter du 1^{er} juin 2004 et au plus tard au terme de leur contrat, outre de la condition d'âge, d'une durée de services effectifs au mois égale à huit ans au cours des dix dernières années, être en fonction ou bénéficier d'un congé en vertu du décret précité et avoir été recrutés parce qu'il n'existait pas de corps de fonctionnaires susceptibles d'assurer les fonctions correspondantes, que la nature des fonctions ou les besoins des services le justifiaient pour des emplois de catégorie A, ou enfin qu'ils sont employés par une commune de moins de 1.000 habitants ou dans un groupement de communes dont la moyenne arithmétique du nombre d'habitants ne dépasse pas ce seuil.

Comme elle l'a déjà indiqué lors de l'examen de l'article 8 du présent projet de loi, votre commission considère que l'instauration d'un dispositif transitoire était indispensable afin d'établir les modalités dans lesquelles les agents non titulaires actuellement en fonction pourraient être sortis de leur situation précaire en bénéficiant de l'instauration de ces contrats à durée indéterminée.

De nombreux agents non titulaires devraient pouvoir bénéficier de cette disposition, dans la mesure où aucune distinction n'est faite entre eux en fonction de la disposition législative ayant fondé leur recrutement.

Votre commission vous soumet **cinq amendements identiques** à ceux proposés à l'article 8 du présent projet de loi¹.

Outre des **modifications rédactionnelles, de clarification ou supprimant des précisions inutiles**, elle vous propose ainsi de **réduire à une durée de six années au cours des huit dernières années la condition de services effectifs** nécessaire pour bénéficier du dispositif transitoire réservé aux agents âgés de plus de 50 ans.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 10 **ainsi modifié**.

¹ Voir le commentaire de cet article.

Article 11

(Art. 9 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986)

**Modification des conditions de recrutement de agents non titulaires
au sein de la fonction publique hospitalière**

Cet article a pour objet de **modifier l'article 9 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986** portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière afin de permettre la **transposition de la directive 99/70/CE** précitée du 28 juin 1999¹ en aménageant les modalités de recrutement et d'emploi de certains agents non titulaires de la fonction publique hospitalière.

En grande partie **analogues** à celles respectivement prévues aux articles 7 et 9 du présent projet de loi pour la fonction publique de l'Etat et la fonction publique territoriale, les **dispositions** proposées pour la fonction publique hospitalière divergent toutefois quelque peu quant aux conditions de recours à des contrats à durée indéterminée².

➤ **Le droit en vigueur : les possibilités de recours aux agents non titulaires au sein de la fonction publique hospitalière**

Les hypothèses de recours aux agents non titulaires sont fixées à l'article 9 de la loi du 9 janvier 1986 pour la fonction publique hospitalière.

Ainsi, des agents contractuels peuvent être recrutés :

- pour occuper des emplois permanents lorsque la nature des fonctions ou les besoins du service le justifient, notamment si aucun corps de fonctionnaires hospitaliers n'est susceptible d'assurer ces fonctions, s'il s'agit de fonctions nouvellement prises en charge par l'administration ou si l'emploi nécessite des connaissances techniques hautement spécialisées ;

- pour assurer un remplacement momentané de fonctionnaires hospitaliers indisponibles ou autorisés à exercer leurs fonctions à temps partiel ;

- pour faire face à une vacance d'emploi ne pouvant être immédiatement pourvu par le recrutement d'un fonctionnaire, pour une durée maximale d'un an ;

- pour l'exercice de fonctions occasionnelles, pour une durée maximale d'un an ;

- pour occuper un emploi à temps non complet d'une durée inférieure au mi-temps et correspondant à un besoin permanent.

¹ Voir le commentaire de l'article 7 du présent projet de loi.

² Voir les commentaires de ces deux articles.

Contrairement aux articles 4 de la loi du 11 janvier 1984 pour la fonction publique de l'Etat et 3 de la loi du 26 janvier 1984 pour la fonction publique territoriale, l'article 9 de la loi du 9 janvier 1986 ne prévoit aucune restriction quant à la durée de ces contrats.

En outre, l'**article 3 de la même loi du 9 janvier 1986** prévoit que le recrutement d'un directeur général et secrétaire général de l'administration générale de l'administration générale de l'assistance publique à Paris et d'un directeur général de l'administration de l'assistance publique à Marseille et directeur général des hospices civils de Lyon n'est pas soumis au principe posé à l'article 3 de la loi du 13 juillet 1983 selon lequel les emplois permanents de l'Etat sont occupés par des fonctionnaires.

➤ **Le dispositif proposé par le présent article**

Dans le cadre de la transposition de la directive 99/70/CE engageant les Etats à lutter contre l'usage abusif des renouvellements successifs de contrats à durée déterminée, le présent article prévoit **la création de contrats à durée indéterminée** pour certains agents non titulaires de la fonction publique hospitalière.

Le présent article du projet de loi prévoit ainsi l'instauration de contrats à durée indéterminée pour les agents occupant, soit un emploi permanent, du fait de la nature des fonctions ou les besoins du service, soit un emploi à temps non complet d'une durée inférieure à un mi-temps et correspondant à un besoin permanent.

Les contrats à durée indéterminée sont uniquement prévus pour les cas d'emplois d'agents non titulaires susceptibles de durer un certain nombre d'années. Ainsi, le recours à des contractuels pour un besoin occasionnel ou le remplacement temporaire d'un fonctionnaire ne justifie pas d'instaurer des contrats à durée indéterminée. En revanche, il est possible que certains emplois ne puissent pendant plusieurs années être occupés par des fonctionnaires hospitaliers dans la mesure où aucun corps existant n'est susceptible d'assurer ces fonctions. Ce fut par exemple le cas lors des premiers recrutements d'informaticiens. Par conséquent, il est utile de prévoir dans cette hypothèse le recours à des contrats à durée indéterminée pour ces agents contractuels ayant occupé un emploi public pendant plus de six ans.

De même que pour les agents non titulaires de l'Etat et de la fonction publique territoriale, des contrats à durée indéterminée sont instaurés pour les agents non titulaires de la fonction publique hospitalière. Toutefois, les conditions de recours à ces nouveaux contrats ne sont pas tout à fait identiques à celles prévues aux articles 7 et 9 du projet de loi. En effet, le présent article propose que les agents recrutés dans le cadre de l'une des deux hypothèses indiquées puissent être directement engagés par contrat à durée indéterminée. Ceci s'explique par le fait que l'article 9 de la loi du 9 janvier 1986, tel qu'il

est actuellement rédigé, permet déjà d'engager des agents hospitaliers non titulaires par contrats à durée indéterminée dans la mesure où il n'impose aucune durée maximale pour ces contrats.

Par conséquent, un agent non titulaire recruté au sein de la fonction publique hospitalière peut être employé :

- soit, de façon analogue à ce qui est prévu par les articles 7 et 9 précités pour la fonction publique de l'Etat et la fonction publique territoriale, par un contrat à durée déterminée, d'une durée maximale de trois ans, et renouvelable, par décision expresse, pour une durée ne pouvant excéder six années, ledit contrat ne pouvant ensuite être reconduit que pour une durée indéterminée ;

- soit par un contrat à durée indéterminée.

En outre, comme l'indique l'exposé des motifs, le présent article prévoit également, dans un but de clarification, de ne conserver au sein de l'article 9 de la loi du 9 janvier 1986 que les cas où les agents non titulaires peuvent être engagés par contrats à durée indéterminée. Par conséquent, il propose la suppression des trois derniers alinéas de cet article, les autres hypothèses de recrutement étant quant à elles reprises à l'identique dans un nouvel article 9-1 dont la création est prévue à l'article 12 du présent projet de loi¹.

Votre commission des Lois considère que la création de contrats à durée indéterminée est tout aussi justifiée pour les agents non titulaires de la fonction publique hospitalière que pour ceux de la fonction publique de l'Etat et la fonction publique territoriale.

Elle vous propose d'adopter l'article 11 **sans modification**.

Article 12

(Art. 9-1 nouveau de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986)

Présentation clarifiée des cas de recrutement d'agents non titulaires insusceptibles de donner lieu à des contrats à durée indéterminée

Par souci de clarification, cet article vise à créer un nouvel article 9-1 au sein de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 regroupant les cas dans lesquels peuvent être recrutés des agents non titulaires pour des emplois qui, comme l'indique l'exposé des motifs, « *compte tenu du caractère nécessairement temporaire du besoin de recrutement* », ne peuvent conduire à des contrats à durée indéterminée.

Ainsi, l'article 9 de la loi du 9 janvier 1986 tel que modifié par l'article 11 du présent projet de loi ne regrouperait plus que les deux cas dans

¹ Voir le commentaire de l'article 12 du présent projet de loi.

lesquels les emplois pourraient permettre aux agents non titulaires de bénéficier d'un contrat à durée indéterminée, le nouvel article 9-1 reprenant les autres hypothèses jusqu'à présent également prévue à l'article 9 dans lesquelles peuvent être recrutés des agents non titulaires, à savoir :

- assurer le remplacement momentané de fonctionnaires hospitaliers indisponibles ou autorisés à exercer leurs fonctions à temps partiel ;

- faire face temporairement et pour une durée maximale d'un an à la vacance d'un emploi ne pouvant être immédiatement pourvu par le recrutement d'un fonctionnaire hospitalier ;

- exercer des fonctions occasionnelles pour une durée maximale d'un an.

Le présent article précise que, dans le cas d'un recrutement permettant d'assurer le remplacement momentané de fonctionnaires, les agents sont recrutés par contrats à durée déterminée.

La nouvelle présentation proposée par les articles 11 et 12 du présent projet de loi permet de clarifier les conditions de recrutement des agents non titulaires. Votre commission se félicite de cet effort participant à l'objectif à valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi¹.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 12 **sans modification**.

Article 13

(Art. 10 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986)

Coordination

Cet article **modifie l'article 10** de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 afin de tenir compte du fait que les articles 11 et 12 du présent projet de loi **répartissent entre l'article 9 et un nouvel article 9-1 de la même loi du 9 janvier 1986 les différents cas de recrutement d'agents contractuels** au sein de la fonction publique hospitalière.

En effet, l'article 10 de la loi du 9 janvier 1986 dispose qu'un « *décret en Conseil d'Etat pris après avis du Conseil supérieur de la fonction publique hospitalière fixe les dispositions générales applicables aux agents contractuels recrutés dans les conditions prévues à l'article 9. Il comprend notamment, compte tenu de la spécificité des conditions d'emploi de ces agents, des règles de protection sociale équivalentes à celles dont bénéficient les agents homologues des collectivités territoriales.* » Il s'agit actuellement

¹ Cet objectif a été consacré par les décisions n° 99-421 DC du 16 décembre 1999, Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes, et n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002, Loi de modernisation sociale.

du décret n° 91-155 du 6 février 1991, relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels des établissements mentionnés à l'article 2 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière.

Dans la mesure où les différents cas dans lesquels des agents non titulaires peuvent être recrutés au sein de la fonction publique hospitalière devraient désormais être répartis entre les articles 9 et 9-1 nouveau de la loi du 9 janvier 1986, en vertu des articles 11 et 12 du présent projet de loi, il convient de **modifier par coordination l'article 10** de la même loi, le décret précité du 6 février 1991 devant pouvoir fixer les dispositions applicables à l'ensemble des agents contractuels, qu'ils soient engagés sur le fondement de l'article 9 ou du nouvel article 9-1.

Votre commission souhaite rappeler qu'il conviendra également de modifier le décret précité du 6 février 1991 afin qu'il tienne compte à son tour des modifications apportées par le présent projet de loi aux dispositions de la loi du 9 janvier 1986.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 13 **sans modification.**

Article 14

Dispositif transitoire réglant la situation des agents hospitaliers non titulaires actuellement en fonction

Comme les articles 8 et 10 du présent projet de loi le prévoient déjà respectivement pour les agents non titulaires de la fonction publique de l'Etat et de la fonction publique territoriale, l'article 14 propose un **dispositif transitoire ayant pour objet de permettre aux contractuels hospitaliers actuellement en fonction** de bénéficier des nouvelles dispositions prévues par l'article 11 du projet de loi, en particulier de l'instauration des contrats à durée indéterminée.

Le premier paragraphe du présent article prévoit qu'un agent contractuel devrait voir son contrat renouvelé au regard des dispositions de l'article 9 de la loi du 6 janvier 1986 tel que modifié par l'article 11 du présent projet de loi¹, s'il :

- a été recruté sur un emploi permanent ;

- est en fonction à la date de publication de la loi ou bénéficie d'un congé en application du décret pris en application de l'article 10 de la loi précitée du 6 janvier 1986, à savoir actuellement le décret précité n° 91-155 du 6 février 1991.

¹ Voir le commentaire de l'article 9 du présent projet de loi.

Par conséquent, le contrat de l'agent contractuel employé depuis moins de six ans pourrait être reconduit pour une durée déterminée, les renouvellements successifs de contrats à durée déterminée ne pouvant toutefois dépasser six années. A l'issue de ces six années, ledit contrat ne pourrait être reconduit que pour une durée indéterminée.

Le contrat de l'agent hospitalier employé depuis plus de six ans et de manière continue pourrait quant à lui uniquement être renouvelé pour une durée indéterminée lors de son expiration.

Une décision expresse est exigée pour tous les cas de reconduction.

Il est à noter que ce dispositif est **applicable à tous les agents non titulaires remplissant ces conditions**, quelles que soient les dispositions fondant leur recrutement.

Le second paragraphe prévoit un dispositif particulier pour les agents hospitaliers non titulaires âgés de plus de 50 ans.

Leurs contrats devraient être **de plein droit transformés**, à la date de publication de la loi, **en contrats à durée indéterminée à condition qu'ils justifient**, outre de la condition d'âge :

- d'une durée de services effectifs au moins égale à huit ans au cours des dix dernières années ;

- être en fonction ou bénéficier d'un congé en vertu du décret précité, pris en application de l'article 10 de la loi du 9 janvier 1986 ;

- avoir été recruté en vertu de l'article 9 de la loi du 9 janvier 1986, c'est-à-dire pour occuper soit des emplois permanents lorsque la nature des fonctions ou les besoins du service le justifient, soit un emploi à temps non complet d'une durée inférieure au mi-temps et correspondant à un besoin permanent.

Ces conditions doivent être remplies par l'agent non titulaire à compter du 1^{er} juin 2004 et au plus tard au terme de son contrat.

Un tel dispositif transitoire était indispensable afin d'établir les modalités dans lesquelles les agents non titulaires actuellement en fonction pourraient bénéficier de l'instauration de ces contrats à durée indéterminée.

Votre commission vous soumet **cinq amendements identiques** à ceux proposés aux articles 8 et 10 du présent projet de loi¹.

¹ Voir le commentaire de ces articles.

Outre des **modifications rédactionnelles, de clarification ou supprimant des précisions inutiles**, elle vous propose ainsi de **réduire à une durée de six années au cours des huit dernières années la condition de services effectifs** nécessaire pour bénéficier du dispositif transitoire réservé aux agents âgés de plus de 50 ans.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 14 **ainsi modifié**.

Article 15

Situation des salariés en cas de reprise par une personne publique de l'activité de l'entité économique les employant

Le présent article a pour objet de **fixer le régime applicable aux salariés employés dans une entité économique dont l'activité est reprise par une personne publique** dans le cadre d'un service public administratif.

Les règles posées par le présent article permettent de **se conformer aux principes posés par la directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001** concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements¹.

I. Le droit national en vigueur : l'absence de dispositif global réglant la situation des salariés d'une entité économique dont l'activité est transférée à une personne publique

Il arrive qu'une personne publique décide de reprendre l'activité d'une entité économique. Tel est par exemple le cas d'une commune qui choisit d'exercer en régie le service de restauration collective d'une école primaire ou les activités jusqu'à présent exercées par une association d'insertion sociale. Dans ces hypothèses, il convient par conséquent de disposer de règles fixant les modalités dans lesquelles les salariés de ces entités économiques (associations, parties d'entreprises...) seront maintenus dans leurs fonctions.

Jusqu'à présent, **aucun dispositif général** n'est prévu pour répondre à ces situations de reprise d'activités, contrairement au droit privé.

En effet, le deuxième alinéa de l'article L. 122-12 du code du travail prévoit qu'en cas de modification dans la situation juridique de l'entreprise, par exemple par succession, vente, fusion, transformation du fonds ou mise en société, « *tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise* ».

¹ Voir l'annexe 2 du présent rapport.

La Cour de cassation a considéré que les **dispositions de l'article L. 122-12 du code du travail étaient applicables aux reprises d'entreprises par un employeur public lorsque l'activité de cette dernière entre dans le cadre d'un service public industriel et commercial**¹.

Si l'article L. 122-12 du code de travail est applicable pour les employeurs privés et les employeurs publics dans le cadre d'un service public industriel et commercial, **il n'existe actuellement aucune disposition générale fixant le régime des salariés d'une entreprise dont l'activité est reprise par une personne publique sous la forme d'un service public administratif.**

Ainsi, s'agissant de la fonction publique de l'Etat, la situation des salariés est réglée au cas par cas, en particulier par l'adoption de dispositions législatives ad hoc.

En revanche, un dispositif applicable lors de la reprise en régie de l'activité d'associations par des collectivités locales a été institué à l'article 63 de la loi n° 99-586 du 12 juillet 1999 relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale. Il y est principalement prévu que les personnels employés par des associations dont l'objet et les moyens sont intégralement transférés à une collectivité territoriale, à un établissement public de coopération intercommunale ou à un syndicat mixte et recrutés par ladite personne publique *« peuvent continuer de bénéficier des stipulations de leur contrat de travail antérieur lorsqu'elles ne dérogent pas aux dispositions légales et réglementaires régissant les agents non titulaires de la fonction publique territoriale. »* Si cette disposition permet aux salariés de continuer de bénéficier des dispositions de leurs contrats, elle n'autorise pour autant pas l'employeur public à proposer des contrats à durée indéterminée à ses nouveaux employés, ces derniers ne pouvant en effet, en vertu des dispositions légales et réglementaires, être engagés que par contrats à durée déterminée d'une durée maximale de trois ans, renouvelables par reconduction expresse.

En outre, un dispositif particulier a pu être adopté pour régler la situation de certains personnels médico-sociaux travaillant au sein d'associations ou d'entreprises dont l'activité a été reprise par les collectivités locales. Par exemple, en vertu de l'article 9 de la loi n° 2001-2 du 3 janvier 2001 relative à la résorption de l'emploi précaire et à la modernisation du recrutement dans la fonction publique ainsi qu'au temps de travail dans la fonction publique territoriale, les personnels bénéficiant, à la date de promulgation de cette loi, d'un contrat de travail avec une association intervenant dans un domaine d'activité se trouvant désormais être de la

¹ Notamment l'arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation du 4 juillet 1990, « M. Athane contre Agence de l'informatique » : « Attendu [...] que la cour d'appel ayant relevé que M. Athane était lié par un contrat de droit public à l'établissement public à caractère administratif, c'est à bon droit qu'elle a décidé que l'article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail n'était pas applicable. »

compétence d'une collectivité locale au regard des premières lois de décentralisation et ayant fait l'objet d'une reprise, devaient être recrutés en qualité d'agents non titulaires, tout en conservant le bénéfice de leur contrat à durée indéterminée, de leur rémunération antérieure et de leur régime de retraite complémentaire et de prévoyance¹.

II. Le droit communautaire : le principe du maintien des droits des travailleurs en cas de transfert de l'entité économique qui les emploie.

Le droit communautaire est intervenu dans le domaine des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises. Une première directive 77/187/CEE du Conseil du 14 février 1977² tendait à « *encourager l'harmonisation des législations nationales garantissant le maintien des travailleurs et demandant aux cédants et aux cessionnaires d'informer et de consulter les représentants des travailleurs en temps utile.* » Modifiée par la directive 98/50/CE du 29 juin 1998³, elle a ensuite été abrogée par la directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 qui la remplace.

La directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements dispose en particulier à l'article 3 le principe selon lequel « **les droits et les obligations qui résultent pour le**

¹ Article 9 de la loi n° 2001-2 du 3 janvier 2001 : « Les personnels bénéficiant d'un contrat de travail à la date de promulgation de la présente loi avec une association, qui a été créée ou qui a succédé par évolution statutaire, transformation ou reprise d'activité à une association qui avait été créée avant le 31 décembre de l'année au titre de laquelle les transferts de compétences prévus par la loi no 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, par la loi no 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat et par la loi no 83-663 du 22 juillet 1983 complétant la loi no 83-8 du 7 janvier 1983 précitée ont pris effet dans le domaine d'activité dont relève cette association et dont l'objet et les moyens sont transférés dans leur intégralité à une collectivité territoriale, à un établissement public de coopération intercommunale ou à un syndicat mixte, peuvent être recrutés par cette collectivité ou cet établissement, en qualité d'agent non titulaire, pour la gestion d'un service public administratif. Les agents non titulaires ainsi recrutés peuvent conserver le bénéfice des stipulations de leur contrat de travail antérieur lorsqu'elles ne dérogent pas aux dispositions légales et réglementaires régissant les agents non titulaires de la fonction publique territoriale. Toutefois, ils peuvent conserver le bénéfice de leur contrat à durée indéterminée ainsi que celui de la rémunération perçue au titre de leur contrat de travail antérieur et de leur régime de retraite complémentaire et de prévoyance.

Par dérogation à l'article L. 122-9 du code du travail, les personnes recrutées dans les conditions fixées aux alinéas précédents ne perçoivent pas d'indemnités au titre du licenciement lié à la dissolution de l'association. »

² Directive 77/187/CEE du Conseil du 14 février 1977 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises.

³ Directive 98/50/CE du Conseil du 29 juin 1998 modifiant la directive 77/187/CEE concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements.

*cédant¹ d'un contrat de travail ou d'une relation de travail existant à la date du transfert sont, du fait de ce transfert, transférés au cessionnaire² ». Il revient aux Etats de prendre les mesures garantissant que le cédant notifie au cessionnaire « *tous les droits et les obligations qui lui seront transférés* ». En outre, ce dernier doit maintenir les conditions de travail convenues par une convention collective conclue avec le cédant, jusqu'à la date de résiliation ou de l'expiration de la convention collective ou de l'entrée en vigueur ou de l'application d'une autre convention collective.*

L'article 4 prévoit également que le transfert ne saurait constituer un motif de licenciement, tout en précisant que cela ne saurait empêcher pour autant de décider de licenciements intervenant pour « *des raisons économiques, techniques ou d'organisation impliquant des changements sur le plan de l'emploi.* » De plus, il est précisé que la résiliation du contrat ou de la relation de travail, si le transfert entraînait une modification substantielle des conditions de travail au détriment du travailleur, est considérée comme intervenue du fait de l'employeur.

Il est établi, depuis l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes « *Didier Mayeur c/ Association promotion de l'information* » du 26 septembre 2000, que **les règles posées au niveau communautaire en matière de droits des salariés lors du transfert de l'entité économique les employant s'applique également aux employeurs publics.**

En l'espèce, était concernée la directive 77/187/CEE précitée. En vertu de cet arrêt, « *le transfert d'une activité économique d'une personne morale de droit privé à une personne morale de droit public entre en principe dans le champ de la directive* ». Le raisonnement de la Cour reposait sur le fait, d'une part, que la directive est applicable aux transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements à un autre chef d'entreprise, du fait d'une fusion ou d'une cession conventionnelle et, d'autre part, que le cessionnaire est la personne physique ou morale qui, du fait dudit transfert, acquiert la qualité de chef d'entreprise à l'égard de l'entreprise, de l'établissement ou de la partie d'établissement concerné.

Dans la mesure où la notion d'entreprise au sens de la directive 77/187/CEE est définie par la Cour de justice des Communautés européennes comme comprenant « *tout entité économique organisée de manière stable, c'est-à-dire un ensemble structuré de personnes et d'éléments permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre* » (arrêt du 15 octobre 1996 « Henke »), il apparaît que le transfert d'une activité

¹ *Le cédant est entendu comme « tout personne physique ou morale qui, du fait d'un transfert [...], perd la qualité d'employeur à l'égard de l'entreprise, de l'établissement ou de la partie d'entreprise ou d'établissement. »*

² *Le cessionnaire est entendu comme « tout personne physique ou morale qui, du fait d'un transfert [...], acquiert la qualité d'employeur à l'égard de l'entreprise, de l'établissement ou de la partie de l'entreprise ou de l'établissement. »*

économique d'une personne morale de droit privé à un organisme de droit public ne peut être exclu du champ d'application de cette directive du seul fait que le cessionnaire serait une personne morale de droit public¹.

III. Le présent article propose un régime applicable à l'ensemble des salariés d'une entité économique dont l'activité serait transférée à une personne morale de droit public dans le cadre d'un service public administratif

Comme l'indique l'exposé des motifs, le présent article du projet de loi vise à permettre d' « assurer aux personnels de droit privé concernés par le transfert de l'entité le maintien des droits qu'ils tenaient de leur contrat. » Il met ainsi le droit français en conformité avec le droit communautaire, s'agissant des reprises, sous la forme d'un service public administratif, d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements par une personne morale de droit public.

Il prévoit ainsi que les agents se voient proposer un contrat de droit public, « à durée déterminée ou indéterminée selon la nature du contrat dont ils étaient titulaires », et reprenant les clauses substantielles de leur précédent contrat de droit privé, dans la mesure où les dispositions législatives ou réglementaires applicables aux agents non titulaires ou les conditions générales de rémunération d'emploi des agents non titulaires de la collectivité concernée n'y font pas obstacle. Les clauses substantielles visées peuvent notamment concerner la rémunération, explicitement mentionné par le présent article, le lieu de travail ou le poste occupé.

S'ils refusent les modifications de leur nouveau contrat, les salariés feront l'objet d'une procédure de licenciement selon les conditions prévues par le droit du travail et leur ancien contrat de droit privé.

Tout contentieux devrait être examiné par le juge administratif, le nouveau contrat proposé étant obligatoirement un contrat de droit public.

Votre commission souligne l'importance de cette disposition qui met fin à une période où aucune disposition légale n'était prévue pour gérer la situation de ces employés. En effet, ayant le statut d'agent public non titulaire, les salariés concernés seront désormais assurés de conserver le bénéfice d'un engagement à durée indéterminée, ainsi que des autres clauses substantielles de leur contrat, en particulier une rémunération au moins équivalente, à la seule condition qu'elles ne dérogent ni aux dispositions législatives ou réglementaires ni aux conditions générales de rémunération applicables aux agents non titulaires.

¹ L'arrêt « Henke » de la Cour de justice des Communautés européennes exclut en revanche du transfert d'entreprise, au sens de la directive 77/187/CEE, la réorganisation de structures de l'administration publique ou le transfert d'attributions administratives entre administrations publiques.

Il convient de préciser que, par coordination avec l'élaboration de ce régime, l'article 21 du présent projet de loi tend à supprimer le régime partiel prévu à l'article 63 précité de la loi du 12 juillet 1999 pour les personnels transférés d'une association à une collectivité territoriale, un établissement public de coopération intercommunale ou un syndicat mixte¹. Votre commission vous proposera d'ailleurs, par souci de cohérence, de créer un article additionnel après le présent article 15 du projet de loi reprenant les dispositions actuellement prévues à l'article 21, celui-ci étant en conséquence supprimé².

Votre commission vous soumet deux amendements rédactionnels et vous propose d'adopter l'article 15 **ainsi modifié**.

Article additionnel après l'article 15
(Art. 63 de la loi n° 99-586 du 12 juillet 1999)
Suppression d'une disposition devenue inutile

Cet article additionnel a pour objet de **reprendre la disposition initialement prévue à l'article 21** du présent projet de loi, **tendant à abroger l'article 63 de la loi n° 99-586 du 12 juillet 1999** relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale.

L'article 63 de la loi du 12 juillet 1999 fixe les conditions dans lesquels sont organisés les transferts des personnels d'une association vers une collectivité territoriale, un établissement public de coopération intercommunale ou un syndicat mixte pour la gestion d'un service public.

Il dispose que « *les personnels employés par une association créée avant la date de promulgation de la présente loi dont la dissolution résulte du transfert intégral de son objet et des moyens corrélatifs à une collectivité territoriale, à un établissement public de coopération intercommunale ou à un syndicat mixte, et qui sont recrutés par cette collectivité, cet établissement ou ce syndicat pour la gestion d'un service public administratif, peuvent continuer à bénéficier des stipulations de leur contrat antérieur lorsqu'elles ne dérogent pas aux dispositions légales ou réglementaires régissant les agents non titulaires de la fonction publique territoriale.* » Les nouveaux contrats de ces employés ne peuvent excéder une durée de trois années, conformément aux conditions fixées par l'article 3 précité de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale. Les employés transférés d'une association à une collectivité territoriale, un établissement public de coopération intercommunale ou un syndicat mixte ne perçoivent pas d'indemnités de licenciement du fait de la dissolution de l'association.

¹ Voir le commentaire de l'article 21 du présent projet de loi.

² Voir le commentaire de l'article additionnel après l'article 15 et de l'article 21 du présent projet de loi.

Or, l'article 15 du présent projet de loi prévoit un dispositif général permettant de régler la situation de **tout salarié employé dans une entité économique dont l'activité est reprise par une personne publique** sous la forme d'un service public administratif¹. En conséquence, **il convient de supprimer l'article 63** de la loi du 12 juillet 1999.

Toutefois, votre commission considère que, **par souci de cohérence** au sein du projet de loi, **cette disposition devrait être placée à la suite de l'article 15 et non à l'article 21, d'autant plus qu'elle est dépourvue de lien avec le chapitre IV** relatif à la lutte contre les discriminations et à la promotion de l'égalité entre les femmes et les hommes.

C'est pourquoi elle vous propose de créer un article additionnel après l'article 15 reprenant in extenso l'abrogation de l'article 63 de la loi du 12 juillet 1999 initialement prévue à l'article 21 du projet de loi, lequel devrait, par coordination, être supprimé².

Tel est l'objet de l'**article additionnel** que votre commission vous propose d'**insérer** après l'article 15.

CHAPITRE IV LUTTE CONTRE LES DISCRIMINATIONS ET PROMOTION DE L'ÉGALITÉ ENTRE LES FEMMES ET LES HOMMES

Article 16

(Art. 6, 6 *bis*, 6 *ter* et 6 *quinquies* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983)
Actualisation des dispositions relatives à la lutte contre les discriminations

Cet article tend à **modifier les articles 6, 6 *bis*, 6 *ter* et 6 *quinquies* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983** portant droits et obligations des fonctionnaires, afin que **les dispositifs prévus par le droit français en matière de lutte contre les discriminations soient améliorés et davantage adaptés aux règles posées par le droit communautaire.**

L'ensemble des mesures proposées par cet article **précise, renforce et harmonise les dispositifs existants de protection des fonctionnaires victimes de discriminations** :

- en raison de leurs opinions politiques, syndicales, philosophiques ou religieuses, de leur origine, de leur orientation sexuelle, de leur âge, de leur

¹ Voir le commentaire de l'article 15 du présent projet de loi.

² Voir le commentaire de l'article 21 du présent projet de loi.

patronyme, de leur état de santé, de leur apparence physique, de leur handicap ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou à une race (article 6 de la loi du 13 juillet 1983) ;

- en raison de leur sexe (article 6 bis de la loi du 13 juillet 1983) ;
- par harcèlement sexuel (article 6 ter de la loi du 13 juillet 1983) ;
- par harcèlement moral (article 6 quinquies de la loi du 13 juillet 1983).

Le droit français de la fonction publique en matière de discrimination **a déjà connu une importante évolution**, principalement du fait de la transposition des directives communautaires intervenues dans ce domaine¹. Furent ainsi adoptées la loi n° 2001-1066 du 16 novembre 2001 relative à la lutte contre les discriminations, la loi n° 2001-397 du 9 mai 2001 relative à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale.

Depuis, le droit communautaire a encore évolué dans ce domaine, en particulier avec la directive communautaire 2002/73/CE du 23 septembre 2002² qui, en modifiant la directive 76/207/CEE³, a notamment posé un certain nombre de nouveaux principes en matière de lutte contre les discriminations entre hommes et femmes et contre le harcèlement sexuel.

Comme l'indique l'exposé des motifs, en examinant les dispositions adoptées aux articles 6, 6 bis, 6 ter et 6 quinquies de la loi du 13 juillet 1983, et après « *l'intervention de la directive 2002/73 du 23 septembre 2002, il apparaît que les circonstances de leur adoption ont pu entraîner quelques asymétries ou omissions* ». C'est ce que le présent article du projet de loi propose de corriger.

Il prévoit en particulier **d'harmoniser, pour toutes les hypothèses de discriminations, les cas dans lesquels les fonctionnaires devraient être protégés**, en précisant qu'aucune mesure concernant notamment le recrutement, la titularisation, la formation, la notation, la discipline, la promotion, l'affectation et la mutation ne saurait être prise à l'égard d'un fonctionnaire en prenant en considération le fait qu'il ait :

- **subi ou refusé de subir** des agissements contraires aux principes posés par les articles 6, 6 bis, 6 ter et 6 quinquies ;

¹ En particulier la directive précitée 76/207/CEE du Conseil du 9 février 1976 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail -voir l'introduction du chapitre premier et le commentaire de l'article premier du présent projet de loi.

² Voir l'annexe 2 du présent rapport.

³ Voir le commentaire de l'article 1^{er} du présent projet de loi.

- **formulé un recours** auprès d'un supérieur hiérarchique ou engagé une action en justice visant à faire respecter ces principes ;

- **ou témoigné** d'agissements contraires à ces principes ou qu'il les ait **relatés**.

En outre, le présent article précise que l'**action en justice** devra avoir été **engagée « de bonne foi »** par le fonctionnaire et que serait désormais **passible d'une sanction disciplinaire**, non seulement l'agent qui a procédé à des agissements discriminatoires, mais aussi **celui ayant enjoint de procéder à de tels agissements**. Il tient également compte du fait que le droit communautaire incite les Etats à **lutter contre toute mesure de discrimination, qu'elle soit directe ou indirecte**¹.

Afin de proposer pour chaque dispositif les modifications adéquates au regard des objectifs fixés, le paragraphe premier du présent article modifie l'article 6 de la loi du 13 juillet 1983, le paragraphe II l'article 6 *bis*, le paragraphe III l'article 6 *ter* et le paragraphe IV l'article 6 *quinquies*.

- **Le paragraphe premier : les discriminations en raison des opinions politiques, syndicales, philosophiques ou religieuses, de l'origine, de l'orientation sexuelle, de l'âge, du patronyme, de l'état de santé, de l'apparence physique, du handicap ou de l'appartenance ou de la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou à une race**

Le paragraphe premier du présent article **modifie l'article 6 de la loi du 13 juillet 1983** garantissant aux fonctionnaires leur liberté d'opinion ainsi qu'une protection contre toute discrimination en raison de leurs opinions politiques, syndicales, philosophiques ou religieuses, de leur origine, de leur orientation sexuelle, de leur âge, de leur patronyme, de leur état de santé, de leur apparence physique, de leur handicap ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou à une race.

En vertu du cinquième alinéa de l'article 6 de la loi du 13 juillet 1983, est **interdite toute mesure** concernant notamment le recrutement, la titularisation, la formation, la notation, la discipline, la promotion, l'affectation ou la mutation d'un fonctionnaire et qui prendrait en considération le fait qu'il ait formulé un recours hiérarchique ou engagé une

¹ *La discrimination directe est « la situation dans laquelle une personne est traitée de manière moins favorable en raison de son sexe qu'une autre ne n'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable. »*

La discrimination indirecte est « la situation dans laquelle une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre désavantagerait particulièrement des personnes d'un sexe par rapport à des personnes de l'autre sexe, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour parvenir à ce but soient appropriés et nécessaires. »

action en justice afin de faire respecter l'un des principes de non discrimination précédemment cités ou qu'il ait témoigné d'agissements contraires à ces principes ou qu'il les ait relatés. Ce dispositif est complété par un dernier alinéa précisant que tout agent ayant procédé à des agissements contraires aux principes posés par cet article serait passible d'une sanction disciplinaire.

Issue de l'article 11 de la loi précitée du 16 novembre 2001 relative à la lutte contre les discriminations, cet article de la loi du 13 juillet 1983 prévoit pour les fonctionnaires des dispositions identiques à celles instaurées pour les salariés à l'article L. 122-45 du code du travail.

Il convient de préciser que l'article 6 de la loi du 13 juillet 1983 dispose toutefois que *« des conditions d'âge peuvent être fixées, d'une part, pour le recrutement des fonctionnaires, lorsqu'elles visent à permettre le déroulement de leur carrière, d'autre part, pour la carrière des fonctionnaires, lorsqu'elles résultent des exigences professionnelles, justifiées par l'expérience ou l'ancienneté, requises par les missions qu'ils sont destinés à assurer dans leurs corps, cadre d'emplois ou emploi. »*

Poursuivant les objectifs précédemment indiqués, le paragraphe premier du présent article du projet de loi vise à prévoir que serait également interdite, à l'article 6 de la loi du 13 juillet 2003, toute mesure prise à l'égard d'un fonctionnaire en prenant en considération le fait qu'il ait subi ou refusé de subir des agissements contraires aux principes de non discrimination établis par cet article.

Outre des dispositions de coordination, il propose également de préciser que, pour que le fonctionnaire bénéficie de la protection contre une éventuelle mesure de discrimination, l'action en justice doit avoir été engagée *« de bonne foi »*.

Le I de cet article vise également à rendre **passible d'une sanction disciplinaire les fonctionnaires ayant enjoint de procéder** à des agissements contraires aux principes posés par cet article.

Enfin, il est proposé **d'étendre** l'application des dispositions de l'article 6 de la loi du 13 juillet 1983 **aux agents non titulaires**.

➤ **Le paragraphe II : les discriminations en raison du sexe**

Le II du présent article du projet de loi modifie **l'article 6 bis de la loi du 13 juillet 1983, issu de la loi précitée du 9 mai 2001** relative à l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes et rassemblant l'ensemble des dispositions relatives à la non-discrimination entre les fonctionnaires en raison de leur sexe.

L'article 6 *bis* de la loi du 13 juillet 1983 pose le principe selon lequel « aucune distinction ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de leur sexe », tout en autorisant toutefois :

- les recrutements distincts lorsque l'appartenance à l'un ou l'autre sexe constitue une condition déterminante de l'exercice des fonctions ;

- des distinctions en vue de « *la désignation, par l'administration, des membres des jurys et des comités de sélection constitués pour le recrutement et l'avancement des fonctionnaires et de ses représentants au sein des organismes consultés sur les décisions individuelles relatives à la carrière des fonctionnaires et sur les questions relatives à l'organisation et au fonctionnement des services, afin de concourir à une représentation équilibrée entre les femmes et les hommes dans ces organes.* »

Dans son paragraphe II, le présent article du projet de loi propose, outre de **préciser que la distinction** faite entre les fonctionnaires en raison de leur sexe **ne peut être ni directe ni indirecte**, de **compléter le dispositif de l'article 6 bis** en posant le principe selon lequel aucune mesure ne peut être prise à l'égard d'un fonctionnaire en se fondant sur le fait qu'il **ait subi ou refusé de subir** des agissements contraires au principe de non discrimination en raison de son sexe, qu'il **ait formulé un recours auprès d'un supérieur hiérarchique** ou **engagé de bonne foi une action en justice** visant à faire respecter ce principe ou qu'il **ait témoigné ou relatés de tels agissements**. Il prévoit également que **tout agent ayant procédé ou enjoint de procéder** à de tels agissements serait **passible d'une sanction disciplinaire**.

Enfin, les dispositions de l'article 6 *bis* serait également applicable **aux agents non titulaires**.

Les mesures ainsi prévues au II de cet article permettent d'obtenir à l'article 6 *bis* **un dispositif de protection identique à celui proposé pour l'article 6 au I et pour les articles 6 ter et 6 quinquies aux III et IV**.

➤ **Le paragraphe III : les discriminations subies en raison de harcèlement sexuel**

Créé par la loi précitée du 9 mai 2001 relative à l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes et modifié par la loi précitée du 17 janvier 2002 de modernisation sociale, l'article 6 *ter* de la loi du 13 juillet 1983 traite du **harcèlement sexuel**.

Il pose l'interdiction de prendre toute mesure concernant notamment le recrutement, la titularisation, la formation, la notation, la discipline, la promotion, l'affectation et la mutation à l'égard d'un fonctionnaire qui serait fondée sur le fait qu'il ait « *subi ou refusé de subir les agissements de harcèlement de toute personne dont le but est d'obtenir des faveurs de nature*

sexuelle à son profit ou au profit d'un tiers » ou qu'il ait témoigné ou relaté de tels agissements.

Il dispose également qu'un agent ayant procédé à de tels agissements est passible d'une sanction disciplinaire et que les dispositions qu'il prévoit sont applicables aux agents non titulaires.

Alignant le dispositif proposé à l'article 6 *ter* concernant le harcèlement sexuel sur ceux proposés pour les autres formes de discriminations traitées aux articles 6, 6 *bis* et 6 *quinquies*, le III du présent article du projet de loi prévoit :

- **d'interdire** de prendre une mesure à l'égard d'un fonctionnaire en raison **du fait qu'il ait formulé un recours hiérarchique ou engagé de « bonne foi »** une action en justice afin de faire cesser des agissements de harcèlement sexuel ;

- **d'étendre** aux agents ayant **enjoint de procéder** à de tels agissements la sanction disciplinaire initialement prévue pour les seuls agents procédant à de tels actes.

➤ **Le paragraphe IV : les discriminations subies en raison de harcèlement moral**

L'article 6 *quinquies* de la loi du 13 juillet 1983 est également issu de la loi précitée du 17 janvier 2002 de modernisation sociale et prévoit pour les fonctionnaires un dispositif contre **le harcèlement moral** reprenant, tout en l'aménageant, celui instauré, pour les salariés, aux articles L. 122-49 à L. 122-54 du code du travail.

Tout d'abord, cet article pose le principe selon lequel *« aucun fonctionnaire ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel. »*

Ensuite, il dispose qu'aucune mesure ne peut être prise à l'égard d'un fonctionnaire ou d'un agent non titulaire en prenant en considération le fait qu'il ait subi ou refusé de subir des agissements de harcèlement moral, qu'il ait exercé un recours hiérarchique ou engagé une action en justice visant à faire cesser ces agissements ou qu'il ait témoigné ou relaté de tels agissements.

Enfin, il prévoit que tout agent ayant procédé à des agissements de harcèlement moral est passible d'une sanction disciplinaire.

Le **IV du présent article** du projet de loi modifie l'article 6 *quinquies* afin, d'une part, de préciser que **l'engagement de l'action en justice** contre

des agissements de harcèlement moral doit être **effectué de « bonne foi »** et, d'autre part, **d'étendre** le fait d'être **passible d'une sanction disciplinaire** à l'agent ayant **enjoint de procéder** à de tels agissements.

En conséquence, l'ensemble des mesures proposées par le présent article **harmonise les dispositifs prévus par la loi du 13 juillet 1983 contre les discriminations au sein de la fonction publique**. Il tient compte des dernières évolutions du droit communautaire et durcit la lutte contre les discriminations.

Votre commission salue le renforcement par cet article de la protection des personnes victimes de discrimination. Elle considère que l'harmonisation des différents dispositifs participe également d'une simplification et d'une meilleure lisibilité de la loi.

Sous le bénéfice de ces observations, votre commission vous propose d'adopter l'article 16 **sans modification**.

Articles 17 à 19

(Art. 34 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, art.57 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984, art. 41 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986)

Congés d'adoption et de paternité accordés aux fonctionnaires

Ces trois articles ont pour objet **d'aligner les droits à congés des fonctionnaires en cas d'adoption d'un enfant sur ceux des assurés du régime général**, d'une part, et de **transposer la directive 2002/73/CE** du 23 septembre 2002 pour ce qui concerne **le droit pour un fonctionnaire à retrouver son emploi à l'issue d'un congé de maternité, de paternité ou d'adoption**.

Proposant les mêmes mesures pour les trois fonctions publiques, ils modifient respectivement les articles **34 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984** portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat (article 17), **57 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984** portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale (article 18) et **41 de la loi n° 86-33** du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière (article 19).

I. Les droits à congé en cas d'adoption d'un enfant par un fonctionnaire

- Le droit actuel

Les congés dont peuvent bénéficier les fonctionnaires en activité sont définis, pour les fonctionnaires de l'Etat, à l'article 34 précité de la loi du 11 janvier 1984, pour les fonctionnaires territoriaux, à l'article 57 de la loi du 26 janvier 1984 et, pour les fonctionnaires hospitaliers, à l'article 41 de la loi

du 9 janvier 1986. Ils leur ouvrent notamment le droit à un congé d'adoption, avec traitement, dont la durée est égale à celle prévue par la législation sur la sécurité sociale.

Conformément aux dispositions posées par l'article L. 331-7 du code de la sécurité sociale fixant le régime du congé d'adoption pour les assurés du régime général¹, un fonctionnaire peut ainsi bénéficier d'un congé de dix semaines à compter de l'arrivée de l'enfant au foyer. Il est porté à dix-huit semaines si l'adoption a pour effet de porter à trois ou plus le nombre d'enfants dont l'agent ou le ménage assume la charge et à vingt-deux semaines en cas d'adoptions multiples. En outre, le début du congé peut précéder de sept jours l'arrivée de l'enfant.

Seul un des deux parents peut demander à bénéficier de ce congé d'adoption. Celui qui renonce à son droit peut obtenir trois jours de congé à prendre dans les quinze jours suivant la date de l'arrivée au foyer de l'enfant.

Les parents peuvent également décider de se partager la durée du congé d'adoption, auquel cas il est allongé de onze jours pour l'adoption d'un enfant et de dix-huit jours en cas d'adoptions multiples, chaque congé ne pouvant être inférieur à une durée de onze jours et les deux congés pouvant être simultanés (circulaire FP/3-FP/4 n° 2018 du 24 janvier 2002 du ministre de la fonction publique et de la réforme de l'Etat).

Toutefois, un père, fonctionnaire, peut également bénéficier d'un congé de paternité, non seulement en cas de naissance mais également en cas d'adoption d'un enfant.

Créé par l'article 55 de la loi n° 2001-1246 du 21 décembre 2001 de financement de la sécurité sociale pour 2002, le congé de paternité est accordé au fonctionnaire pour une durée égale à celle prévue par la législation sur la sécurité sociale, à savoir onze jours consécutifs et non fractionnables ou dix-huit jours en cas de naissances multiples. Ces jours s'ajoutent et peuvent être pris consécutivement ou non aux autorisations spéciales d'absence de trois jours également accordées. Pendant son congé, le fonctionnaire conserve en outre son droit à traitement.

Si les parents décident de se partager le congé d'adoption, le fonctionnaire peut par conséquent bénéficier également d'un congé de paternité.

¹ Des dispositions identiques sont également prévues à l'article L. 122-26 du code du travail.

- Les dispositions proposées par ces trois articles : aligner les droits des fonctionnaires en cas d'adoption sur ceux octroyés aux assurés du régime général

Actuellement, les dispositions instaurées pour les fonctionnaires diffèrent de celles prévues pour les assurés du régime général en ce qu'elles permettent au père de l'enfant adopté de cumuler un congé d'adoption et un congé de paternité si les deux parents ont décidé de partager la durée du congé d'adoption.

La législation applicable aux assurés du régime général ne prévoit pas de congé de paternité en cas d'adoption, le congé d'adoption étant en revanche majoré de onze jours, soit d'une durée équivalente au congé de paternité, à la condition que les parents aient décidé de le partager.

Le 1° et le 2° du présent article du projet de loi propose par conséquent, dans un souci d'équité, de modifier le dispositif établi par les statuts généraux afin que les fonctionnaires et les assurés du régime général bénéficient des mêmes droits à congé en cas d'adoption d'un enfant.

Ainsi, reprenant les dispositions du régime général, il est tout d'abord précisé que le droit au congé d'adoption est « *ouvert indifféremment à la mère ou au père adoptif.* » Si les deux parents sont susceptibles de bénéficier de ce congé, ils peuvent décider que seul l'un des deux exercera son droit, l'autre devant dès lors y renoncer. Ils peuvent également choisir de se partager la durée du congé. Dans ce cas, il est prévu que la durée du congé soit « *augmentée et fractionnée selon les modalités prévues par la législation sur la sécurité sociale* », ce qui correspond, en vertu de l'article L. 331-7 du code de la sécurité sociale, à onze jours pour une adoption simple et dix-huit jours en cas d'adoptions multiples. La durée totale du congé ne peut dès lors être fractionnée en plus de deux parties, la plus courte étant au moins égale à onze jours.

Par coordination avec l'inscription de ces nouvelles dispositions au niveau législatif, le droit au congé de paternité en cas d'adoption est supprimé. En effet, l'allongement du congé d'adoption en cas de partage entre les deux parents tiendra désormais lieu de congé de paternité.

II. Règlement de la situation des fonctionnaires à l'expiration des congés de maternité, de paternité ou d'adoption

La directive précitée 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002¹ dispose notamment au point 7 de son article 2

¹ Directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 modifiant la directive 76/207/CEE du Conseil relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail (voir l'annexe 2 du présent rapport).

que les principes qu'elle pose en matière d'égalité de traitement entre les hommes et les femmes ne font pas obstacle aux mesures permettant de protéger la femme, « *notamment en ce qui concerne la grossesse et la maternité* ».

Ainsi, il est affirmé qu'« *une femme en congé de maternité a le droit, au terme de ce congé, de retrouver son emploi ou un emploi équivalent à des conditions qui ne lui soient pas moins favorables et de bénéficier de toute amélioration des conditions de travail à laquelle elle aurait eu droit durant son absence.* »

S'agissant du droit national français, alors que l'article L. 122-26 du code du travail prévoit qu'à l'issue d'un congé de maternité ou d'adoption, la personne salariée doit retrouver son précédent emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente, la législation relative à la fonction publique ne comporte aucune disposition similaire.

Le présent projet de loi propose de remédier à cette lacune en posant le principe selon lequel, à l'expiration d'un congé de maternité, de paternité ou d'adoption, le fonctionnaire doit être réaffecté de plein droit dans son ancien emploi. Si ce dernier ne peut lui être proposé, il devra être affecté dans un emploi équivalent et le plus proche de son dernier lieu de travail.

Il est également prévu que le fonctionnaire puisse demander une affectation dans un emploi le plus proche possible de son domicile, sous réserve des règles posées en matière de mutation, par l'article 60 de la loi du 11 janvier 1984 pour la fonction publique de l'Etat, l'article 54 de la loi du 26 janvier 1984 pour la fonction publique territoriale et à l'article 38 de la loi du 9 janvier 1986 pour la fonction publique hospitalière.

En transposant les principes posés par la directive 2002/73/CE en matière de protection des femmes en congé de maternité, les articles 17 à 19 du présent projet de loi règlent de façon précise la situation des fonctionnaires de retour, non seulement d'un congé de maternité mais également d'un congé de paternité ou d'adoption. En outre, il participe ainsi à la lutte contre les discriminations.

Votre commission vous soumet un **amendement de précision rédactionnelle identique pour les articles 17, 18 et 19**, et vous propose d'adopter ces trois articles **ainsi modifiés**.

Article 20

(Art. L. 711-9 du code de la sécurité sociale)

Extension aux assurés des régimes spéciaux de la possibilité de partager la durée du congé d'adoption entre les parents

Cet article a **pour objet de modifier l'article L. 711-9 du code de la sécurité sociale afin d'étendre aux assurés des régimes spéciaux la possibilité pour les parents de se répartir la durée du congé d'adoption** et de bénéficier, dans cette hypothèse, d'un allongement de onze jours, voire dix-huit jours en cas d'adoptions multiples.

En vertu de l'article L. 331-7 du code de la sécurité sociale, les assurés du régime général peuvent bénéficier d'un congé d'adoption. Le quatrième alinéa de cet article prévoit que, si les deux parents travaillent et peuvent par conséquent prétendre au droit au congé d'adoption, seul l'un des deux pourra effectivement en bénéficier, le second devant y renoncer. Toutefois, le cinquième alinéa confère aux parents adoptifs la possibilité de décider de se partager la durée du congé d'adoption, à condition qu'elle ne soit fractionnée qu'en deux périodes qui ne peuvent être chacune inférieure à onze jours.

L'article L. 711-9 du code de la sécurité sociale prévoit que les assurés des régimes spéciaux de sécurité sociale, peuvent également bénéficier du droit au congé d'adoption.

Le présent article propose de prolonger cette disposition en offrant également aux parents adoptifs relevant d'un régime spécial de la sécurité sociale la possibilité d'opérer un partage de la durée du congé d'adoption entre le père et la mère, dans les mêmes conditions que celles prévues pour les assurés du régime général.

Cette mesure est indispensable, dans la mesure où le régime de sécurité sociale des fonctionnaires constitue un régime spécial et que les articles 17 à 19 du présent projet de loi tendent à offrir aux fonctionnaires la possibilité de bénéficier d'un allongement de la durée du congé d'adoption lorsque celui-ci fait l'objet d'un partage entre les deux parents.

Par coordination, il est donc **nécessaire de modifier l'article 711-9 du code de la sécurité sociale afin qu'y soit expressément visé le cinquième alinéa de l'article L. 331-7** qui prévoit l'hypothèse d'une répartition entre les parents de la durée du congé d'adoption et son allongement de onze jours, porté à dix-huit jours en cas d'adoptions multiples.

Votre commission observe que cette disposition a pour conséquence de **prévoir une extension de la possibilité pour les parents de se répartir la durée du congé d'adoption à tous les assurés des régimes spéciaux, et non seulement aux seuls fonctionnaires.**

Sous le bénéfice de ces observations, votre commission vous propose d'adopter l'article 20 **sans modification**.

Article 21

(Art. 63 de la loi n° 99-586 du 12 juillet 1999)

Coordination

Cet article a pour objet d'**abroger l'article 63 de la loi n° 99-156 du 12 juillet 1999** relative à la simplification de la coopération intercommunale, tendant à régler la situation des personnels transférés d'une association à une collectivité territoriale, un établissement public de coopération intercommunale ou un syndicat mixte.

Les dispositions de l'article 63 devraient devenir inutiles dès lors qu'aura été adopté l'article 15 du présent projet de loi¹, visant à établir un **régime applicable à tout salarié employé dans une entité économique dont l'activité est reprise par une personne publique** sous la forme d'un service public administratif. C'est pourquoi le présent article propose de **supprimer l'article 63 de la loi du 12 juillet 1999**.

Toutefois, dans la mesure où l'abrogation de **l'article 63 de la loi du 12 juillet 1999 constitue une conséquence de l'adoption de l'article 15 du présent projet de loi** et que cette disposition ne semble pas avoir sa place au sein du chapitre IV relatif à la lutte contre les discriminations et promotion de l'égalité entre les femmes et les hommes, votre commission considère que la disposition initialement prévue à l'article 21 devrait être déplacée pour être inscrite au sein d'un article additionnel après l'article 15².

C'est pourquoi elle vous a présenté un amendement tendant à créer un article additionnel après l'article 15³ et vous propose, en conséquence, de **supprimer l'article 21**.

¹ Voir le commentaire de l'article 15 du présent projet de loi.

² Voir le commentaire de l'article 15 et de l'article additionnel après l'article 15.

³ Voir le commentaire sur la création d'un article additionnel après l'article 15

CHAPITRE ADDITIONNEL AVANT L'ARTICLE 22 DISPOSITIONS FINALES

Votre commission vous soumet un **amendement** tendant à **créer un chapitre additionnel avant l'article 22 consacré aux dispositions finales afin de le distinguer du** chapitre IV réunissant les dispositions relatives à la lutte contre les discriminations et à la promotion de l'égalité entre les femmes et les hommes.

Article 22

Entrée en vigueur des dispositions de la loi

Cet article a pour objet de **préciser la date d'entrée en vigueur de certains articles du présent projet de loi.**

Le présent article prévoit en effet des dates d'entrée en vigueur différentes pour les articles 1^{er}, 2, 3, 4 et 6 du projet de loi. Il s'agit ainsi de laisser à l'administration le temps de prendre les mesures nécessaires pour rendre la loi applicable.

Ainsi, les mesures prévues au chapitre 1^{er} du projet de loi et relatives à l'égalité des hommes et des femmes en matière de recrutement au sein de la fonction publique ne devraient pas être applicables avant un délai de quatre mois à compter de la publication de la loi. Il s'agit ainsi de permettre aux services organisant les recrutements de tenir compte de ces nouvelles dispositions.

Les articles 1^{er}, 2 et 4 - permettant d'étendre aux hommes plusieurs dérogations aux conditions d'âge et de diplôme pour passer des concours administratifs, jusqu'ici réservées aux femmes - devraient entrer en vigueur le premier jour du cinquième mois suivant la publication de la loi.

L'article 3 - créant une obligation de remboursement par un fonctionnaire admis à la retraite avant d'avoir respecté son engagement de servir - s'appliquerait quant à lui aux fonctionnaires recrutés à compter du premier jour du cinquième mois suivant la publication de la loi.

Il est également prévu que l'article 6 du présent projet de loi, relatif à l'accessibilité des corps et cadres de la fonction publique par la voie du détachement, n'entre en vigueur que six mois après la publication de la présente loi. Il s'agit là encore de laisser le temps nécessaire à l'administration pour procéder aux modifications nécessaires, en l'espèce pour adapter les statuts particuliers de chaque corps et cadres d'emplois non encore accessibles par la voie du détachement.

Votre commission vous soumet **un amendement** ayant pour objet de prévoir que **les articles 1^{er}, 2 et 3** modifiant les dérogations en matière de conditions d'âge et de diplôme pour passer un concours **ne s'appliqueraient qu'aux concours ouverts quatre mois après la publication de la loi.**

En effet, il convient également de permettre aux personnes susceptibles de ne plus bénéficier de l'une de ces dérogations, en vertu des modifications apportées, de demeurer encore inscrites aux concours pour lesquels elles avaient postulés avant l'entrée en vigueur du présent projet de loi. Or, la rédaction actuelle du présent article aurait pour conséquence, d'après la jurisprudence du Conseil d'Etat, que les nouvelles dispositions seraient également applicables aux concours dont les périodes d'inscription auraient été ouvertes avant l'entrée en vigueur de ces articles mais closes postérieurement. Certaines femmes pourraient alors se voir refuser leur inscription alors même qu'elles répondaient aux conditions d'accès initialement prévues lors de l'ouverture du concours. L'amendement que vous soumet votre commission devrait permettre d'éviter de telles situations.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 22 **ainsi modifié.**

TABLEAU COMPARATIF

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la commission
<p>Loi n° 75-3 du 3 janvier 1975 portant diverses améliorations et simplifications en matière de pensions ou d'allocations des conjoints survivants, des mères de famille et des personnes âgées</p>	<p>Projet de loi portant diverses mesures de transposition du droit communautaire à la fonction publique</p>	<p>Projet de loi portant diverses mesures de transposition du droit communautaire à la fonction publique</p>
	<p>CHAPITRE I^{ER}</p>	<p>CHAPITRE I^{ER}</p>
	<p>RECRUTEMENT</p>	<p>RECRUTEMENT</p>
	<p>Article 1^{er}</p>	<p>Article 1^{er}</p>
	<p>Le premier alinéa de l'article 8 de la loi n° 75-3 du 3 janvier 1975 portant diverses améliorations et simplifications en matière de pensions ou d'allocations des conjoints survivants, des mères de famille et des personnes âgées est remplacé par les dispositions suivantes :</p>	<p>(Sans modification).</p>
<p>..... <i>Art. 8.</i> — Les limites d'âge pour l'accès aux emplois publics ne sont pas opposables aux mères de trois enfants et plus, aux veuves non remariées, aux femmes divorcées et non remariées, aux femmes séparées judiciairement et aux femmes et hommes célibataires ayant au moins un enfant à charge, qui se trouvent dans l'obligation de travailler.</p>	<p>« Les limites d'âge pour l'accès aux emplois publics ne sont pas opposables aux mères et pères de trois enfants et plus et aux personnes élevant seules un ou plusieurs enfants. »</p>	
<p>Sont assimilés aux emplois publics pour l'application du présent article les emplois offerts par les collectivités locales, les établissements publics, les entreprises publiques et les services concédés ainsi que par les caisses d'épargne ordinaires.</p>		
<p>Loi n° 76-617 du 9 juillet 1976 portant diverses mesures de protection sociale de la famille</p>	<p>Article 2</p>	<p>Article 2</p>
<p>..... <i>Art. 21.</i> — Nonobstant toutes dispositions contraires, la limite d'âge applicable au recrutement par concours des fonctionnaires de catégorie A et as-</p>	<p>A l'article 21 de la loi n° 76-617 du 9 juillet 1976 portant diverses mesures de protection sociale de la famille les mots : « des femmes » sont remplacés par les mots : « des personnes ».</p>	<p>A l'article 21...</p>
		<p>...mots : « des femmes élevant leur enfant ou » sont remplacés par les</p>

Texte en vigueur

similés, ainsi que des agents de même niveau des collectivités locales et des établissements publics, est portée à quarante-cinq ans en faveur des femmes élevant leur enfant ou ayant élevé au moins un enfant. Un décret en Conseil d'Etat détermine les conditions d'application du présent article.

**Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983
portant droits et obligations
des fonctionnaires**

Art. 24. — La cessation définitive de fonctions qui entraîne radiation des cadres et perte de la qualité de fonctionnaire résulte :

- 1° De l'admission à la retraite ;
- 2° De la démission régulièrement acceptée ;
- 3° Du licenciement ;
- 4° De la révocation.

La perte de la nationalité française, la déchéance des droits civiques, l'interdiction par décision de justice d'exercer un emploi public et la non-réintégration à l'issue d'une période de disponibilité produisent les mêmes effets. Toutefois, l'intéressé peut solliciter auprès de l'autorité ayant pouvoir de nomination, qui recueille l'avis de la commission administrative paritaire, sa réintégration à l'issue de la période de privation des droits civiques ou de la période d'interdiction d'exercer un emploi public ou en cas de réintégration dans la nationalité française.

Code du travail

Art. L. 323-11. — *cf annexe.*

**Code de l'action sociale
et des familles**

Art. L. 146-9. — *cf annexe*

Texte du projet de loi

Article 3

L'article 24 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« Lorsqu'en application de son statut particulier comportant une période de formation obligatoire préalable à la titularisation, un fonctionnaire a souscrit l'engagement de servir pendant une durée minimale, son admission à la retraite, avant que cet engagement soit honoré, entraîne une obligation de remboursement des sommes fixées par la réglementation applicable *en cas de non respect de cet engagement* selon des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat. Cette obligation n'est, toutefois, opposable ni au fonctionnaire reconnu travailleur handicapé par la commission mentionnée à l'article L. 323-11 du code

**Propositions
de la commission**

mots : « des personnes *élevant ou* ».

Article 3

(Alinéa sans modification).

« Lorsqu'en...

...applicable, selon des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat. Cette...

...à l'article L. 146-9 du code de

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la commission
<p style="text-align: center;">—</p> <p style="text-align: center;">Loi n° 80-490 du 1^{er} juillet 1980 portant diverses dispositions en faveur de certaines catégories de femmes et de personnes chargées de famille</p> <p>.....</p> <p><i>Art. 2.</i> — Un règlement d'administration publique, édicté dans les six mois de la promulgation de la présente loi, fixera les conditions dans lesquelles les mères de famille d'au moins trois enfants pourront se présenter à tout concours de l'Etat, des départements, des villes et communes, des établissements publics nationaux, départementaux et communaux, de toute collectivité publique et de tout établissement en dépendant, de toute société nationale ou d'économie mixte, sans condition de diplôme.</p>	<p style="text-align: center;">—</p> <p><i>du travail</i> ni au fonctionnaire radié des cadres par anticipation pour invalidité. »</p> <p style="text-align: center;">Article 4</p> <p>A l'article 2 de la loi n° 80-490 du 1^{er} juillet 1980 portant diverses dispositions en faveur de certaines catégories de femmes et de personnes chargées de famille, les mots : « <i>les mères</i> » sont remplacés par les mots : « <i>les pères ou mères</i> ».</p> <p style="text-align: center;">CHAPITRE II</p> <p style="text-align: center;">ACCÈS DES RESSORTISSANTS DES ETATS MEMBRES DE LA COMMUNAUTE EUROPÉENNE ET DE L'ESPACE ÉCONOMIQUE EUROPÉEN AUX EMPLOIS DANS LA FONCTION PUBLIQUE ET MOBILITÉ EN COURS DE CARRIÈRE</p> <p style="text-align: center;">Article 5</p> <p>L'article 5 <i>bis</i> de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires est ainsi modifié :</p> <p>1° Le premier alinéa est remplacé par les dispositions suivantes :</p>	<p style="text-align: center;">—</p> <p><i>l'action sociale et des familles</i> ni... ...invalidité. »</p> <p style="text-align: center;">Article 4</p> <p>A l'article 2...</p> <p>...les mots : « <i>de famille</i> » sont remplacés par les mots : « <i>et pères</i> ».</p> <p style="text-align: center;">CHAPITRE II</p> <p style="text-align: center;">ACCÈS DES RESSORTISSANTS DES ETATS MEMBRES DE LA COMMUNAUTE EUROPÉENNE ET DE L'ESPACE ÉCONOMIQUE EUROPÉEN AUX EMPLOIS DANS LA FONCTION PUBLIQUE ET MOBILITÉ EN COURS DE CARRIÈRE</p> <p style="text-align: center;">Article 5</p> <p><i>(Sans modification).</i></p>
<p>.....</p> <p><i>Art. 5 bis.</i> — Les ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne ou d'un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen autres que la France ont accès, dans les conditions prévues au statut gé-</p>	<p>« Les ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne ou d'un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen autres que la France ont accès, dans les conditions prévues au statut gé-</p>	

Texte en vigueur

Texte du projet de loi

**Propositions
de la commission**

néral, aux corps, cadres d'emplois et emplois 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'Etat ou des autres collectivités publiques.

Ils ne peuvent avoir la qualité de fonctionnaires :

1° S'ils ne jouissent de leurs droits civiques dans l'Etat dont ils sont ressortissants ;

2° S'ils ont subi une condamnation incompatible avec l'exercice des fonctions ;

3° S'ils ne se trouvent en position régulière au regard des obligations de service national de l'Etat dont ils sont ressortissants ;

4° S'ils ne remplissent les conditions d'aptitude physique exigées pour l'exercice de la fonction.

Les corps, cadres d'emplois ou emplois remplissant les conditions définies au premier alinéa ci-dessus sont désignés par leurs statuts particuliers respectifs. Ces statuts particuliers précisent également, en tant que de besoin, 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.

Les fonctionnaires qui bénéficient des dispositions du présent article ne peuvent en aucun cas se voir conférer de fonctions comportant l'exercice d'attributions autres que celles qui sont mentionnées au premier alinéa.

Les conditions d'application du présent article sont fixées par décret en Conseil d'Etat.

.....

néral, aux corps, cadres d'emplois et emplois. Toutefois ils n'ont pas accès aux emplois dont les attributions soit ne sont pas séparables de l'exercice de la souveraineté, soit comportent une participation directe ou indirecte à l'exercice de prérogatives de puissance publique de l'Etat ou des autres collectivités publiques. » ;

2° Dans le septième alinéa :

a) La première phrase est supprimée ;

b) Les mots : « Ces statuts particuliers précisent également » sont remplacés par les mots : « Les statuts particuliers précisent ».

Texte en vigueur

Texte du projet de loi

**Propositions
de la commission**

—

Art. 13. — Les corps et cadres d'emplois de fonctionnaires sont régis par les statuts particuliers à caractère national. Leur recrutement et leur gestion peuvent être, selon le cas, déconcentrés ou décentralisés.

—

Article 6

Après l'article 13 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, il est inséré un article 13-1 ainsi rédigé :

—

Article 6

(Sans modification).

« *Art. 13-1.* — Tous les corps et cadres d'emplois sont accessibles par voie de détachement dans les conditions prévues par leurs statuts particuliers, sous réserve, lorsque l'exercice des fonctions correspondantes est subordonné à la détention d'un titre ou d'un diplôme spécifique, de la détention de ce titre ou de ce diplôme. »

CHAPITRE III

CHAPITRE III

AGENTS NON TITULAIRES

AGENTS NON TITULAIRES

**Loi n° 84-16 du 11 janvier 1984
portant diverses dispositions
statutaires relatives à la fonction
publique de l'Etat**

.....

Art. 4. — Par dérogation au principe énoncé à l'article 3 du titre Ier du statut général, des agents contractuels peuvent être recrutés dans les cas suivants :

1° Lorsqu'il n'existe pas de corps de fonctionnaires susceptibles d'assurer les fonctions correspondantes ;

2° Pour les emplois du niveau de la catégorie A et, dans les représentations de l'Etat à l'étranger, des autres catégories, lorsque la nature des fonctions ou les besoins des services le justifient.

Les agents ainsi recrutés sont engagés par des contrats d'une durée maximale de trois ans qui ne peuvent

—

Article 7

L'article 4 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat est modifié comme suit :

1° Le quatrième alinéa est remplacé par les dispositions suivantes :

« Les agents ainsi recrutés sont engagés par des contrats à durée déterminée, d'une durée maximale de trois

—

Article 7

(Sans modification).

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la commission
<p>être renouvelés que par reconduction expresse.</p> <p><i>Art. 6.</i> — Les fonctions qui, correspondant à un besoin permanent, impliquent un service à temps incomplet d'une durée n'excédant pas 70 % d'un service à temps complet, sont assurées par des agents contractuels.</p> <p>Les fonctions correspondant à un besoin saisonnier ou occasionnel sont assurées par des agents contractuels, lorsqu'elles ne peuvent être assurées par des fonctionnaires titulaires.</p>	<p>ans. Ces contrats sont renouvelables, par reconduction expresse. La durée des contrats successifs ne peut excéder six ans. » ;</p> <p>2° Il est ajouté un cinquième et un sixième alinéas ainsi rédigés :</p> <p>« Si, à l'issue de la période maximale de six ans mentionnée à l'alinéa précédent, ces contrats sont reconduits, ils ne peuvent l'être que par décision expresse et pour une durée indéterminée.</p> <p>« Les dispositions de l'alinéa précédent ne s'appliquent pas aux contrats conclus pour la mise en œuvre d'un programme de formation, d'insertion, de reconversion professionnelles ou de formation professionnelle d'apprentissage. »</p>	
<p><i>Art. 7.</i> — Le décret qui fixe les dispositions générales applicables aux agents non titulaires de l'Etat recrutés dans les conditions définies aux articles 4 et 6 de la présente loi est pris en Conseil d'Etat après avis du Conseil supérieur de la fonction publique. Il comprend notamment, compte tenu de la spécificité des conditions d'emploi des agents non titulaires, des règles de protection sociale équivalentes à celles dont bénéficient les fonctionnaires, sauf en ce qui concerne les régimes d'assurance maladie et d'assurance vieillesse.</p>	<p>Article 8</p> <p>I. — Lorsque l'agent, recruté sur un emploi permanent, est en fonction à la date de publication de la présente loi ou bénéficie, à cette date, d'un congé, en application des dispositions du décret mentionné à l'article 7 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat, le renouvellement de son contrat est soumis aux conditions prévues aux quatrième, cinquième et sixième alinéas de l'article 4 de la même loi <i>dans sa rédaction issue de l'article 7 de la présente loi.</i></p> <p><i>Toutefois,</i> lorsqu'à la date de publication de la présente loi, l'agent est en fonction depuis six ans au moins, de</p>	<p>Article 8</p> <p>I. — Lorsque...</p> <p>...loi.</p> <p>Lorsqu'à...</p>

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la commission
<p>—</p> <p><i>Art 6. — cf supra.</i></p> <p>Loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale</p> <p>.....</p>	<p>—</p> <p>manière continue, son contrat ne peut, à son terme, être reconduit que par décision expresse et pour une durée indéterminée.</p> <p>II. — Le contrat est, à la date de publication de la présente loi, transformé en contrat à durée indéterminée, si l'agent satisfait, à compter du 1^{er} juin 2004 et au plus tard au terme de son contrat en cours, aux conditions suivantes :</p> <p>1° Etre âgé d'au moins cinquante ans ;</p> <p>2° Etre en fonction ou bénéficiaire d'un congé en application des dispositions du décret mentionné à l'article 7 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 précitée ;</p> <p>3° Justifier d'une durée de services effectifs au moins égale à huit ans au cours des dix dernières années ;</p> <p>4° Avoir été recruté en application de l'article 4 ou du premier alinéa de l'article 6 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 précitée, dans les services de l'Etat ou de ses établissements publics administratifs.</p> <p>Article 9</p> <p>L'article 3 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale est modifié comme suit :</p>	<p>—</p> <p>...indéterminée.</p> <p>II. — Le contrat...</p> <p>...satisfait, le 1^{er} juin 2004 ou au plus tard...</p> <p>...suivantes</p> <p>1° (Sans modification).</p> <p>2° (Sans modification).</p> <p>3° Justifier... à six ans au cours des huit dernières années ;</p> <p>4° Occuper un emploi en... administratifs.</p> <p>Article 9</p> <p>(Alinéa sans modification).</p>
<p><i>Art. 3. — Les collectivités et établissements mentionnés à l'article 2 ne peuvent recruter des agents non titulaires pour occuper des emplois permanents que pour assurer le remplacement momentané de titulaires autorisés à exercer leurs fonctions à temps partiel ou indisponibles en raison d'un congé de maladie, d'un congé de maternité ou d'un congé parental, ou de l'accomplissement du service national, du rappel ou du maintien sous les drapeaux, ou pour faire face temporairement et pour une durée maximale d'un an à la vacance d'un emploi qui ne peut être immédia-</i></p>		

Texte en vigueur

tement pourvu dans les conditions prévues par la présente loi.

Ces collectivités et établissements peuvent, en outre, recruter des agents non titulaires pour exercer des fonctions correspondant à un besoin saisonnier pour une durée maximale de six mois pendant une même période de douze mois et conclure pour une durée maximale de trois mois, renouvelable une seule fois à titre exceptionnel, des contrats pour faire face à un besoin occasionnel.

Des emplois permanents peuvent être occupés par des agents contractuels dans les mêmes cas et selon les mêmes conditions de durée que ceux mentionnés à l'article 4 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat.

Toutefois, dans les communes de moins de 1 000 habitants et dans les groupements de communes dont la moyenne arithmétique des nombres d'habitants ne dépasse pas ce seuil, des contrats peuvent être conclus pour une durée déterminée et renouvelés par reconduction expresse pour pourvoir des emplois permanents à temps non complet pour lesquels la durée de travail n'excède pas la moitié de celle des agents publics à temps complet.

Texte du projet de loi

1° Le troisième alinéa est remplacé par les dispositions suivantes :

« Des emplois permanents peuvent être occupés par des agents contractuels dans les cas suivants :

« 1° Lorsqu'il n'existe pas de cadre d'emplois de fonctionnaires susceptibles d'assurer les fonctions correspondantes ;

« 2° Pour les emplois du niveau de la catégorie A, lorsque la nature des fonctions ou les besoins des services le justifient. » ;

2° Au quatrième alinéa, les mots : « pour une durée déterminée et renouvelés par reconduction expresse » sont supprimés ;

3° Après le quatrième alinéa sont ajoutés les deux alinéas suivants :

« Les agents recrutés conformément aux quatrième, cinquième et sixième alinéas ci-dessus sont engagés par des contrats à durée déterminée, d'une durée maximale de trois ans. Ces

Propositions de la commission

1° *Par dérogation au principe énoncé à l'article 3 du titre Ier du statut général, le...*
...suivantes :

(Alinéa sans modification).

« 1° *(Sans modification).*

« 2° *(Sans modification).*

2° *(Sans modification).*

3° *(Sans modification).*

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la commission
<p>—</p>	<p>contrats sont renouvelables, par reconduction expresse. La durée des contrats successifs ne peut excéder six ans.</p> <p>« Si, à l'issue de la période maximale de six ans mentionnée à l'alinéa précédent, ces contrats sont reconduits, ils ne peuvent l'être que par décision expresse et pour une durée indéterminée. »</p>	<p>—</p>
<p>.....</p> <p><i>Art. 136.</i> — Les agents non titulaires qui peuvent se prévaloir des dispositions des articles 126 à 135 ne peuvent être licenciés que pour insuffisance professionnelle ou pour motif disciplinaire jusqu'à l'expiration des délais d'option qui leur sont ouverts par les décrets prévus à l'article 128.</p>	<p>Article 10</p> <p>I. — Lorsque l'agent, recruté sur un emploi permanent, est en fonction à la date de publication de la présente loi ou bénéficie, à cette date, d'un congé en application des dispositions du décret mentionné à l'article 136 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, le renouvellement de son contrat est soumis aux conditions prévues aux septième et huitième alinéas de l'article 3 de la même loi, <i>dans sa rédaction issue de l'article 9 de la présente loi.</i></p>	<p>Article 10</p> <p>I. — Lorsque...</p> <p>...loi.</p>
<p>Les agents non titulaires qui ne demandent pas leur intégration ou dont la titularisation n'a pas été prononcée, les agents non titulaires recrutés pour exercer les fonctions mentionnées aux articles 3 et 25 de la présente loi ainsi que ceux recrutés dans les conditions prévues par la section II du chapitre III et par l'article 110 sont régis notamment par les mêmes dispositions que celles auxquelles sont soumis les fonctionnaires en application des articles 6, 7, 8, 10, 11, 17, 18, 20, premier et deuxième alinéas, 23, 25, 26, 27, 28, 29 du titre Ier du statut général des fonctionnaires de l'Etat et des collectivités territoriales ; des articles 9, 10, des premier, troisième et quatrième alinéas de l'article 25, des articles 33, 34, 35, des troisième et quatrième alinéas de l'article 37, de l'article 40, du premier alinéa du 1° et des 7, 8°, 10° et 11° de l'article 57, des articles 59, 75, 75 bis et 100 du titre III du statut général des fonctionnaires de l'Etat et des collectivités territoriales; de l'article L. 412-45 du code des communes, jusqu'à la date d'entrée en vigueur d'une loi</p>	<p><i>Toutefois,</i> lorsqu'à la date de publication de la présente loi, l'agent est en fonction depuis six ans au moins, de manière continue, son contrat ne peut, à son terme, être reconduit que par décision expresse pour une durée indéterminée.</p>	<p>Lorsqu'à...</p> <p>...indéterminée.</p>

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la commission
<p>réorganisant la formation professionnelle des fonctionnaires territoriaux, et des articles L. 417-26 à L. 417-28 et L. 422-4 à L. 422-8 du code des communes modifiés et étendues aux autres collectivités territoriales par le paragraphe III de l'article 119 de la présente loi.</p>		
<p>Les agents contractuels qui ne demandent pas leur intégration ou dont la titularisation n'a pas été prononcée continuent à être employés dans les conditions prévues par la législation et la réglementation applicables ou suivant les stipulations du contrat qu'ils ont souscrit en tant qu'elles ne dérogent pas à ces dispositions légales ou réglementaires.</p>	<p>II. — Le contrat est, à la date de publication de la présente loi, transformé en contrat à durée indéterminée, si l'agent satisfait, à compter du 1^{er} juin 2004 et au plus tard au terme de son contrat en cours, aux conditions suivantes :</p>	<p>II. — Le... ...satisfait, le 1^{er} juin 2004 ou au plus tard... ...suivantes.</p>
<p>Un décret en Conseil d'Etat détermine les conditions d'application du présent article. Il comprend notamment, compte tenu de la spécificité des conditions d'emploi des agents non titulaires, des règles de protection sociale semblables à celles dont bénéficient les fonctionnaires territoriaux, sauf en ce qui concerne les dispositions liées au régime spécial de sécurité sociale applicable à ces derniers, en particulier en matière d'assurance maladie et d'assurance vieillesse.</p>	<p>1° Etre âgé d'au moins cinquante ans ;</p>	<p>1° (Sans modification).</p>
<p>.....</p>	<p>2° Etre en fonction ou bénéficiaire d'un congé en application des dispositions du décret mentionné à l'article 136 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 précitée ;</p>	<p>2° (Sans modification).</p>
	<p>3° Justifier d'une durée de services effectifs au moins égale à huit ans au cours des dix dernières années ;</p>	<p>3° Justifier... ...à six ans au cours des huit dernières années ;</p>
<p>Art. 2. — Les dispositions de la présente loi s'appliquent aux personnes qui, régies par le titre Ier du statut général des fonctionnaires de l'Etat et des collectivités territoriales, ont été nommées dans un emploi permanent et titularisées dans un grade de la hiérarchie administrative des communes, des départements, des régions ou des établissements publics en relevant, à l'exception des agents comptables des caisses</p>	<p>4° Avoir été recruté en application des quatrième, cinquième ou sixième alinéas de l'article 3 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 précitée par une collectivité ou un établissement mentionné à l'article 2 de cette même loi.</p>	<p>4° Occuper un emploi en... ...loi.</p>

Texte en vigueur

Texte du projet de loi

**Propositions
de la commission**

de crédit municipal .

Elles ne s'appliquent pas aux personnels des établissements mentionnés à l'article 2 du titre IV du statut général des fonctionnaires de l'Etat et des collectivités territoriales.

Art. 3. — cf supra.

**Loi n° 86-33 du 9 janvier 1986
portant dispositions statutaires
relatives à la fonction publique
hospitalière**

Article 11

Article 11

L'article 9 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière est modifié comme suit :

(Sans modification).

Art. 9. — Par dérogation à l'article 3 du titre Ier du statut général, les emplois permanents mentionnés au premier alinéa de l'article 2 peuvent être occupés par des agents contractuels lorsque la nature des fonctions ou les besoins du service le justifient, notamment lorsqu'il n'existe pas de corps de fonctionnaires hospitaliers susceptibles d'assurer ces fonctions ou lorsqu'il s'agit de fonctions nouvellement prises en charge par l'administration ou nécessitant des connaissances techniques hautement spécialisées.

1° Après le premier alinéa sont insérés les trois alinéas suivants :

« Les emplois à temps non complet d'une durée inférieure au mi-temps et correspondant à un besoin permanent sont occupés par des agents contractuels.

« Les agents ainsi recrutés peuvent être engagés par des contrats d'une durée indéterminée ou déterminée. Les contrats à durée déterminée mentionnés ci-dessus sont d'une durée maximale de trois ans. Ces contrats sont renouvelables, par décision expresse. La durée des contrats successifs ne peut excéder six ans.

« Si, à l'issue de la période de reconduction mentionnée à l'alinéa précédent, ces contrats sont reconduits, ils

Texte en vigueur

—

Les établissements peuvent recruter des agents contractuels pour assurer le remplacement momentané de fonctionnaires hospitaliers indisponibles ou autorisés à exercer leurs fonctions à temps partiel. Ils peuvent également recruter des agents contractuels pour faire face temporairement et pour une durée maximale d'un an à la vacance d'un emploi qui ne peut être immédiatement pourvu dans les conditions prévues par le présent titre.

Ils peuvent, en outre, recruter des agents contractuels pour exercer des fonctions occasionnelles pour une durée maximale d'un an.

Les emplois à temps non complet d'une durée inférieure au mi-temps et correspondant à un besoin permanent sont occupés par des agents contractuels.

Texte du projet de loi

—

ne peuvent l'être que par décision expresse et pour une durée indéterminée. » ;

2° Les trois derniers alinéas sont abrogés.

Article 12

Après l'article 9 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière, il est inséré un article 9-1 ainsi rédigé :

« *Art. 9-1.* — Les établissements peuvent recruter des agents contractuels pour assurer le remplacement momentané de fonctionnaires hospitaliers indisponibles ou autorisés à exercer leurs fonctions à temps partiel. Les agents ainsi recrutés sont engagés par des contrats d'une durée déterminée.

« Ils peuvent également recruter des agents contractuels pour faire face temporairement et pour une durée maximale d'un an à la vacance d'un emploi qui ne peut être immédiatement pourvu dans les conditions prévues par le présent titre.

« Ils peuvent, en outre, recruter des agents contractuels pour exercer des fonctions occasionnelles pour une durée maximale d'un an. »

Propositions de la commission

—

Article 12

(Sans modification).

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la commission
<p style="text-align: center;">—</p> <p><i>Art. 10.</i> — Un décret en Conseil d'Etat pris après avis du Conseil supérieur de la fonction publique hospitalière fixe les dispositions générales applicables aux agents contractuels recrutés dans les conditions prévues à l'article 9. Il comprend notamment, compte tenu de la spécificité des conditions d'emploi de ces agents, des règles de protection sociale équivalentes à celles dont bénéficient les agents homologues des collectivités territoriales.</p> <p>.....</p>	<p style="text-align: center;">—</p> <p>Article 13</p> <p>A l'article 10 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière, les mots : « conditions prévues à l'article 9 » sont remplacés par les mots : « conditions prévues aux articles 9 et 9-1 ».</p>	<p style="text-align: center;">—</p> <p>Article 13</p> <p><i>(Sans modification).</i></p>
<p><i>Art. 9.</i> — <i>cf supra.</i></p>	<p style="text-align: center;">—</p> <p>Article 14</p> <p>I. — Lorsque l'agent, recruté sur un emploi permanent, est en fonction à la date de la publication de la présente loi ou bénéficie, à cette date, d'un congé en application des dispositions du décret mentionné à l'article 10 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière, le renouvellement de son contrat est soumis aux conditions prévues aux troisième et quatrième alinéas de l'article 9 de la même loi, <i>dans sa rédaction issue de l'article 11 de la présente loi.</i></p> <p><i>Toutefois,</i> lorsqu'à la date de publication de la présente loi, l'agent est en fonction depuis six ans au moins, de manière continue, son contrat ne peut, à son terme, être reconduit que par décision expresse et pour une durée indéterminée.</p> <p>II. — Le contrat est, à la date la publication de la présente loi, transformé en contrat à durée indéterminée si l'agent satisfait, à compter du 1^{er} juin 2004 et au plus tard au terme de son contrat en cours, aux conditions suivantes :</p>	<p style="text-align: center;">—</p> <p>Article 14</p> <p>I. — Lorsque...</p> <p>...loi.</p> <p>Lorsque...</p> <p>...terminée.</p> <p>II. — Le contrat...</p> <p>...satisfait, le 1^{er} juin 2004 ou au plus tard</p> <p>...suivantes.</p>

Texte en vigueur —	Texte du projet de loi —	Propositions de la commission —
<p><i>Art. 10. — cf supra.</i></p> <p>.....</p>	<p>1° Etre âgé d'au moins cinquante ans ;</p> <p>2° Etre en fonction ou bénéficiaire d'un congé en application du décret mentionné à l'article 10 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 précitée ;</p>	<p>1° (<i>Sans modification</i>).</p> <p>2° (<i>Sans modification</i>).</p>
<p><i>Art. 2. —</i> Les dispositions du présent titre s'appliquent aux personnes qui, régies par les dispositions du titre premier du statut général, ont été nommées dans un emploi permanent à temps complet ou à temps non complet dont la quotité de travail est au moins égale au mi-temps, et titularisées dans un grade de la hiérarchie des établissements ci-après énumérés :</p>	<p>3° Justifier d'une durée de services effectifs au moins égale à huit ans au cours des dix dernières années ;</p> <p>4° Avoir été recruté en application de l'article 9 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 précitée dans les établissements mentionnés à l'article 2 de la même loi.</p>	<p>3° Justifier... ...à six ans au cours des huit dernières années ;</p> <p>4° Occuper un emploi en... ...loi.</p>
<p>1° Etablissements publics de santé et syndicats interhospitaliers mentionnés aux articles L. 711-6 et L. 713-5 du code de la santé publique ;</p>		
<p>2° Hospices publics ;</p>		
<p>3° Maisons de retraite publiques, à l'exclusion de celles qui sont rattachées au bureau d'aide sociale de Paris ;</p>		
<p>4° Etablissements publics ou à caractère public relevant des services départementaux de l'aide sociale à l'enfance et maisons d'enfants à caractère social ;</p>		
<p>5° Etablissements publics ou à caractère public pour mineurs ou adultes handicapés ou inadaptés, à l'exception des établissements nationaux et des établissements d'enseignement ou d'éducation surveillée ;</p>		
<p>6° Centres d'hébergement et de réadaptation sociale, publics ou à caractère public, mentionnés à l'article 185 du code de la famille et de l'aide sociale ;</p>		
<p>7° Centre d'accueil et de soins hospitaliers de Nanterre.</p>		

Texte en vigueur

—

Les dispositions du présent titre ne s'appliquent pas aux médecins, biologistes, pharmaciens et odontologistes mentionnés aux 2° et 3° ainsi qu'à l'avant-dernier alinéa de l'article L. 714-27 du code de la santé publique.

.....
Art. 9. — cf supra.

**Loi n° 99-586 du 12 juillet 1999
Relative au renforcement et
à la simplification
de la coopération intercommunale**

Art. 63. — cf infra.

Texte du projet de loi

—

Article 15

Lorsque l'activité d'une entité économique employant des salariés de droit privé est reprise par une personne publique dans le cadre d'un service public administratif et que cette reprise se fait par transfert de l'entité, il appartient à cette personne publique de proposer aux agents un contrat de droit public, à durée déterminée ou indéterminée selon la nature du contrat dont ils étaient titulaires. Celui-ci reprend les autres clauses substantielles de leur ancien contrat, notamment en ce qui concerne la rémunération, dans la mesure où n'y font pas obstacle les dispositions législatives ou réglementaires applicables aux agents non titulaires ou les conditions générales de rémunération et d'emploi des agents non titulaires de la collectivité en cause. En cas de refus des salariés d'accepter les modifications de leur contrat résultant de ces exigences, la personne publique procède à leur licenciement, aux conditions prévues par le droit du travail et leur ancien contrat.

**Propositions
de la commission**

—

Article 15

Lorsque...

...est transférée à une personne publique qui la reprend dans...
...administratif, il appartient...

...reprend les clauses substantielles du contrat antérieur, en particulier celles qui concernent la rémunération...

...leur contrat antérieur.

Article additionnel

L'article 63 de la loi n° 99-586 du 12 juillet 1999 relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale est abrogé.

Texte en vigueur

Texte du projet de loi

**Propositions
de la commission**

**Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983
portant droits et obligations
des fonctionnaires**

.....
Art. 6. — La liberté d'opinion est
garantie aux fonctionnaires.

Aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de leurs opinions politiques, syndicales, philosophiques ou religieuses, de leur origine, de leur orientation sexuelle, de leur âge, de leur patronyme, de leur état de santé, de leur apparence physique, de leur handicap ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race.

Toutefois des distinctions peuvent être faites afin de tenir compte d'éventuelles inaptitudes physiques à exercer certaines fonctions.

De même, des conditions d'âge peuvent être fixées, d'une part, pour le recrutement des fonctionnaires, lorsqu'elles visent à permettre le déroulement de leur carrière, d'autre part, pour la carrière des fonctionnaires, lorsqu'elles résultent des exigences professionnelles, justifiées par l'expérience ou l'ancienneté, requises par les missions qu'ils sont destinés à assurer dans leur corps, cadre d'emplois ou emploi.

Aucune mesure concernant notamment le recrutement, la titularisation, la formation, la notation, la discipline, la promotion, l'affectation et la mutation

CHAPITRE IV

**LUTTE CONTRE LES DISCRIMINATIONS
ET PROMOTION DE
L'ÉGALITÉ ENTRE LES FEMMES ET LES
HOMMES**

Article 16

I. — L'article 6 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires est modifié comme suit :

1° Après le cinquième alinéa est inséré l'alinéa suivant :

CHAPITRE IV

**LUTTE CONTRE LES DISCRIMINATIONS
ET PROMOTION DE
L'ÉGALITÉ ENTRE LES FEMMES ET LES
HOMMES**

Article 16

(Sans modification).

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la commission
<p>ne peut être prise à l'égard d'un fonctionnaire en prenant en considération :</p> <p>1° Le fait qu'il a formulé un recours auprès d'un supérieur hiérarchique ou engagé une action en justice visant à faire respecter les principes énoncés au deuxième alinéa du présent article ;</p> <p>2° Ou bien le fait qu'il a témoigné d'agissements contraires à ces principes ou qu'il les a relatés.</p> <p>Est passible d'une sanction disciplinaire tout agent ayant procédé aux agissements définis ci-dessus.</p> <p><i>Art. 6 bis.</i> — Aucune distinction ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de leur sexe.</p> <p>Toutefois, des recrutements distincts pour les femmes ou les hommes peuvent, exceptionnellement, être prévus lorsque l'appartenance à l'un ou à l'autre sexe constitue une condition déterminante de l'exercice des fonctions.</p> <p>De même, des distinctions peuvent être faites entre les femmes et les hommes en vue de la désignation, par</p>	<p>« 1° Le fait qu'il a subi ou refusé de subir des agissements contraires aux principes énoncés au deuxième alinéa de cet article » ;</p> <p>2° Au sixième alinéa :</p> <p>a) « 1° » est remplacé par « 2° » ;</p> <p>b) Les mots : « de bonne foi » sont insérés après les mots : « ou engagé » ;</p> <p>c) Les mots : « les principes énoncés au deuxième alinéa du présent article » sont remplacés par : « ces principes » ;</p> <p>3° Au septième alinéa, « 2° » est remplacé par « 3° » ;</p> <p>4° Au huitième alinéa, après le mot : « procédé » sont insérés les mots : « ou enjoint de procéder » ;</p> <p>5° Il est ajouté un neuvième alinéa ainsi rédigé :</p> <p>« Les dispositions du présent article sont applicables aux agents non titulaires de droit public. »</p> <p>II. — L'article 6 <i>bis</i> de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires est modifié comme suit :</p> <p>1° Au premier alinéa, après le mot : « distinction » sont insérés les mots : « , directe ou indirecte, » ;</p>	

Texte en vigueur

l'administration, des membres des jurys et des comités de sélection constitués pour le recrutement et l'avancement des fonctionnaires et de ses représentants au sein des organismes consultés sur les décisions individuelles relatives à la carrière des fonctionnaires et sur les questions relatives à l'organisation et au fonctionnement des services, afin de concourir à une représentation équilibrée entre les femmes et les hommes dans ces organes.

Art. 6 ter. — Aucune mesure concernant notamment le recrutement, la titularisation, la formation, la notation, la discipline, la promotion, l'affectation et la mutation ne peut être prise à l'égard d'un fonctionnaire en prenant en considération :

1° Le fait qu'il a subi ou refusé de subir les agissements de harcèlement de toute personne dont le but est d'obtenir des faveurs de nature sexuelle à son

Texte du projet de loi

2° Il est ajouté six alinéas ainsi rédigés :

« Aucune mesure concernant notamment le recrutement, la titularisation, la formation, la notation, la discipline, la promotion, l'affectation et la mutation ne peut être prise à l'égard d'un fonctionnaire en prenant en considération :

« 1° Le fait qu'il ait subi ou refusé de subir des agissements contraires aux principes énoncés au premier alinéa ;

« 2° Le fait qu'il ait formulé un recours auprès d'un supérieur hiérarchique ou engagé de bonne foi une action en justice visant à faire respecter ces principes ;

« 3° Ou bien le fait qu'il ait témoigné d'agissements contraires à ces principes ou qu'il les ait relatés.

« Est passible d'une sanction disciplinaire tout agent ayant procédé ou enjoint de procéder aux agissements définis ci-dessus.

« Les dispositions du présent article sont applicables aux agents non titulaires de droit public. »

III. — L'article 6 *ter* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, est modifié comme suit :

« 1° Après le deuxième alinéa il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

Propositions de la commission

Texte en vigueur

Texte du projet de loi

**Propositions
de la commission**

profit ou au profit d'un tiers.

2° Ou bien le fait qu'il a témoigné de tels agissements ou qu'il les a relatés.

Est passible d'une sanction disciplinaire tout agent ayant procédé aux agissements définis ci-dessus.

Les dispositions du présent article sont applicables aux agents non titulaires de droit public.

.....
Art. 6 quinquies. — Aucun fonctionnaire ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel.

Aucune mesure concernant notamment le recrutement, la titularisation, la formation, la notation, la discipline, la promotion, l'affectation et la mutation ne peut être prise à l'égard d'un fonctionnaire en prenant en considération :

1° Le fait qu'il ait subi ou refusé de subir les agissements de harcèlement moral visés au premier alinéa ;

2° Le fait qu'il ait exercé un recours auprès d'un supérieur hiérarchique ou engagé une action en justice visant à faire cesser ces agissements ;

3° Ou bien le fait qu'il ait témoigné de tels agissements ou qu'il les ait relatés.

Est passible d'une sanction disciplinaire tout agent ayant procédé aux agissements définis ci-dessus.

« 2° Le fait qu'il ait formulé un recours auprès d'un supérieur hiérarchique ou engagé de bonne foi une action en justice visant à faire cesser ces agissements » ;

2° Au troisième alinéa, « 2° » est remplacé par « 3° » ;

3° Au quatrième alinéa, après le mot : « procédé » sont insérés les mots : « ou enjoint de procéder ».

IV. — L'article 6 *quinquies* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires est modifié comme suit :

1° Au 2°, les mots : « de bonne foi » sont insérés après les mots : « ou engagé » ;

2° Au sixième alinéa les mots : « ou ayant enjoint de procéder » sont insérés après les mots : « ayant procédé ».

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la commission
<p>Les dispositions du présent article sont applicables aux agents non titulaires de droit public.</p>		
<p>Loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant diverses dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat</p>	<p>Article 17</p>	<p>Article 17</p>
	<p>Le 5° de l'article 34 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat est modifié ainsi qu'il suit :</p>	<p>(Alinéa sans modification).</p>
<p>Art. 34. — Le fonctionnaire en activité a droit :</p>		
<p>5° Au congé pour maternité, ou pour adoption, avec traitement, d'une durée égale à celle prévue par la législation sur la sécurité sociale.</p>	<p>1° Le premier alinéa est ainsi complété : « Le droit au congé d'adoption est ouvert <i>indifféremment</i> à la mère ou au père adoptif. <i>Toutefois</i>, l'un des deux <i>doit alors renoncer</i> à son droit. <i>Ce congé peut être</i> réparti entre la mère et le père ; dans ce cas, sa durée est augmentée et fractionnée selon les modalités prévues par la législation sur la sécurité sociale. » ;</p>	<p>1° Le... ...ouvert à... ...adoptif. <i>Lorsque les deux conjoints travaillent, soit l'un des deux renonce à son droit, soit le congé est réparti entre eux. Dans ce dernier cas, la durée de celui-ci est...</i> ...sociale. » ;</p>
<p>Au congé de paternité en cas de naissance ou d'adoption, avec traitement, d'une durée égale à celle prévue par la législation sur la sécurité sociale.</p>	<p>2° Au deuxième alinéa, les mots : « ou d'adoption » sont supprimés ;</p>	<p>2° (Sans modification).</p>
	<p>3° Il est ajouté un troisième alinéa ainsi rédigé :</p>	<p>3° (Sans modification).</p>
	<p>« A l'expiration de chacun des congés mentionnés aux deux alinéas précédents, le fonctionnaire est réaffecté de plein droit dans son ancien emploi. Dans le cas où celui-ci ne peut lui être proposé, le fonctionnaire est affecté dans un emploi équivalent, le plus proche de son dernier lieu de travail. S'il le demande, il peut également être affecté dans l'emploi le plus proche de son domicile sous réserve du respect des dispositions de l'article 60. »</p>	
<p>Art. 60. — L'autorité compétente procède aux mouvements des fonctionnaires après avis des commissions administratives paritaires.</p>		

Texte en vigueur

Texte du projet de loi

**Propositions
de la commission**

Dans les administrations ou services où sont dressés des tableaux périodiques de mutations, l'avis des commissions est donné au moment de l'établissement de ces tableaux.

Toutefois, lorsqu'il n'existe pas de tableaux de mutation, seules les mutations comportant changement de résidence ou modification de la situation de l'intéressé sont soumises à l'avis des commissions.

Dans toute la mesure compatible avec le bon fonctionnement du service, les affectations prononcées doivent tenir compte des demandes formulées par les intéressés et de leur situation de famille. Priorité est donnée aux fonctionnaires séparés de leur conjoint pour des raisons professionnelles, aux fonctionnaires séparés pour des raisons professionnelle du partenaire avec lequel ils sont liés par un pacte civil de solidarité, aux fonctionnaires ayant la qualité de travailleur handicapé reconnue par la commission prévue à l'article L. 323-11 du code du travail et aux fonctionnaires qui exercent leurs fonctions, pendant une durée et selon des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat, dans un quartier urbain où se posent des problèmes sociaux et de sécurité particulièrement difficiles.

Dans le cas où il s'agit de remplir une vacance d'emploi compromettant le fonctionnement du service et à laquelle il n'est pas possible de pourvoir par un autre moyen, même provisoirement, la mutation peut être prononcée sous réserve d'examen ultérieur par la commission compétente.

Article 18

Article 18

Le 5° de l'article 57 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale est modifié ainsi qu'il suit :

(Alinéa sans modification).

Art. 57. — Le fonctionnaire en activité a droit :

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la commission
<p>5° Au congé pour maternité, ou pour adoption, avec traitement, d'une durée égale à celle prévue par la législation sur la sécurité sociale.</p> <p>Au congé de paternité en cas de naissance ou d'adoption, avec traitement, d'une durée égale à celle prévue par la législation sur la sécurité sociale ;</p>	<p>1° Le premier alinéa est ainsi complété : « Le droit au congé d'adoption est ouvert <i>indifféremment</i> à la mère ou au père adoptif. <i>Toutefois, l'un des conjoints doit alors avoir renoncé à son droit. Ce congé peut être réparti entre la mère et le père ; dans ce cas, sa durée est augmentée et fractionnée selon les modalités prévues par la législation sur la sécurité sociale.</i> » ;</p> <p>2° Au deuxième alinéa, les mots : « ou d'adoption » sont supprimés ;</p>	<p>1° Le...</p> <p>...ouvert à...</p> <p>...adoptif. <i>Lorsque les deux conjoints travaillent, soit l'un des deux renonce à son droit, soit le congé est réparti entre eux. Dans ce dernier cas, la durée...</i></p> <p>...sociale. » ;</p> <p>2° <i>(Sans modification).</i></p>
<p>Loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale</p> <p><i>Art. 54. — En cas de mutation, sont examinées en priorité les demandes concernant les fonctionnaires séparés de leur conjoint pour des raisons professionnelles les fonctionnaires séparés pour des raisons professionnelles du partenaire avec lequel ils sont liés par un pacte civil de solidarité et les fonctionnaires ayant la qualité de travailleur handicapé reconnue par la commission prévue à l'article L. 323-11 du code du travail.</i></p>	<p>3° Il est ajouté un troisième alinéa ainsi rédigé :</p> <p>« A l'expiration de chacun des congés mentionnés aux deux alinéas précédents, le fonctionnaire est réaffecté de plein droit dans son ancien emploi. Dans le cas où celui-ci ne peut lui être proposé, le fonctionnaire est affecté dans un emploi équivalent, le plus proche de son dernier lieu de travail. S'il le demande, il peut également être affecté dans l'emploi le plus proche de son domicile sous réserve du respect des dispositions de l'article 54 ci-dessus. »</p>	<p>3° <i>(Sans modification).</i></p>
<p>Loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière</p>	<p>Article 19</p> <p>Le 5° de l'article 41 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière est modifié ainsi qu'il suit :</p>	<p>Article 19</p> <p><i>(Alinéa sans modification).</i></p>

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la commission
<p><i>Art. 41.</i> — Le fonctionnaire en activité a droit :</p> <p>.....</p> <p>5° Au congé pour maternité ou pour adoption, avec traitement, d'une durée égale à celle prévue par la législation sur la sécurité sociale ;</p> <p>Au congé de paternité en cas de naissance ou d'adoption, avec traitement, d'une durée égale à celle prévue par la législation sur la sécurité sociale ;</p> <p>.....</p> <p><i>Art. 38.</i> — Dans la mesure compatible avec les nécessités du service, l'autorité investie du pouvoir de nomination fait bénéficier par priorité du changement d'établissement, du détachement ou, le cas échéant, de la mise à disposition, les fonctionnaires séparés de leur conjoint pour des raisons professionnelles, les fonctionnaires séparés pour des raisons professionnelles du partenaire avec lequel ils sont liés par un pacte civil de solidarité et les fonctionnaires reconnus travailleurs handicapés par la commission prévue à l'article L. 323-11 du code du travail.</p>	<p>1° Le premier alinéa est ainsi complété : « Le droit au congé d'adoption est ouvert indifféremment à la mère ou au père adoptif. Toutefois, l'un des conjoints doit alors avoir renoncé à son droit. Ce congé peut être réparti entre la mère et le père ; dans ce cas, sa durée est augmentée et fractionnée selon les modalités prévues par la législation sur la sécurité sociale. » ;</p> <p>2° Au deuxième alinéa, les mots : « ou d'adoption » sont supprimés ;</p> <p>3° Il est ajouté un troisième alinéa ainsi rédigé :</p> <p>« A l'expiration de chacun des congés mentionnés aux deux alinéas précédents, le fonctionnaire est réaffecté de plein droit dans son ancien emploi. Dans le cas où celui-ci ne peut lui être proposé, le fonctionnaire est affecté dans un emploi équivalent, le plus proche de son dernier lieu de travail. S'il le demande, il peut également être affecté dans l'emploi le plus proche de son domicile sous réserve du respect des dispositions de l'article 38 ci-dessus. »</p>	<p>1° Le...</p> <p>...ouvert à...</p> <p>...adoptif. <i>Lorsque les deux conjoints travaillent, soit l'un des deux renonce à son droit, soit le congé est réparti entre eux. Dans ce dernier cas, la durée...</i></p> <p>...sociale. » ;</p> <p>2° <i>(Sans modification).</i></p> <p>3° <i>(Sans modification).</i></p>
<p>Code de la sécurité sociale</p> <p>.....</p> <p><i>Art. L. 711-9.</i> — Les dispositions du quatrième alinéa de l'article L. 331-7 s'appliquent aux assurés qui relèvent de l'un des régimes spéciaux mentionnés à l'article L. 711-1.</p> <p><i>Art. L. 331-7 et L. 711-1.</i> — <i>cf annexe.</i></p>	<p>Article 20</p> <p>A l'article L. 711-9 du code de la sécurité sociale, les mots : « du quatrième alinéa » sont remplacés par les mots : « des quatrième et cinquième alinéas ».</p>	<p>Article 20</p> <p><i>(Sans modification).</i></p>

Texte en vigueur

Texte du projet de loi

**Propositions
de la commission**

**Loi n° 99-586 du 12 juillet 1999
relative au renforcement
et à la simplification
de la coopération intercommunale**

.....

Art. 63. — Les personnels employés par une association créée avant la date de promulgation de la présente loi dont la dissolution résulte du transfert intégral de son objet et des moyens corrélatifs à une collectivité territoriale, à un établissement public de coopération intercommunale ou à un syndicat mixte, et qui sont recrutés par cette collectivité, cet établissement ou ce syndicat pour la gestion d'un service public administratif, peuvent continuer à bénéficier des stipulations de leur contrat de travail antérieur lorsqu'elles ne dérogent pas aux dispositions légales et réglementaires régissant les agents non titulaires de la fonction publique territoriale. Sont applicables à ces contrats les conditions de durée résultant du troisième alinéa de l'article 3 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale.

Par dérogation à l'article L. 122-9 du code du travail, les personnes recrutées dans les conditions fixées à l'alinéa précédent ne perçoivent pas d'indemnités au titre du licenciement lié à la dissolution de l'association.

Article 21

L'article 63 de la loi n° 99-586 du 12 juillet 1999 relative à la simplification de la coopération intercommunale est abrogé.

Article 21

Supprimé.

Texte en vigueur

—

Texte du projet de loi

—

**Propositions
de la commission**

—

CHAPITRE V

DISPOSITIONS FINALES

[Division et intitulé nouveaux]

Article 22

Les articles 1^{er}, 2 et 4 *entreront en vigueur* le premier jour du cinquième mois suivant la publication de la présente loi.

L'article 3 s'applique aux fonctionnaires recrutés à compter du premier jour du cinquième mois suivant la publication de la présente loi.

L'article 6 entrera en vigueur le premier jour du septième mois suivant la publication de la présente loi.

Article 22

Les articles 1^{er}, 2 et 4 *s'appliquent aux concours ouverts à compter du premier...*
...loi.

(Alinéa sans modification).

(Alinéa sans modification).

ANNEXE AU TABLEAU COMPARATIF

Code du travail

Art. L. 323-11.- Des centres de préorientation contribuent à l'orientation professionnelle des travailleurs handicapés.

Des organismes de placement spécialisés en charge de la préparation, de l'accompagnement et du suivi durable dans l'emploi des personnes handicapées participent au dispositif d'insertion professionnelle et d'accompagnement particulier pendant la période d'adaptation au poste de travail des travailleurs handicapés mis en oeuvre par l'Etat, le service public de l'emploi, l'association mentionnée à l'article L. 323-8-3 et le fonds visé à l'article L. 323-8-6-1. Ils doivent être conventionnés à cet effet et peuvent, à cette condition, recevoir l'aide de l'association et du fonds susmentionnés.

Pour assurer la cohérence des actions du service public de l'emploi et des organismes de placement spécialisé, il est institué un dispositif de pilotage incluant l'Etat, le service public de l'emploi, l'association mentionnée à l'article L. 323-8-3, le fonds visé à l'article L. 323-8-6-1 et les organismes de placement spécialisés.

Les conventions mentionnées au deuxième alinéa doivent être conformes aux orientations fixées par la convention d'objectifs prévue à l'article L. 323-8-3.

Les centres de préorientation et les organismes de placement spécialisés mentionnés aux premier et deuxième alinéas passent également convention avec la maison départementale des personnes handicapées mentionnée à l'article L. 146-3 du code de l'action sociale et des familles afin de coordonner leurs interventions auprès des personnes handicapées.

Code de la sécurité sociale

*Art. L. 331-7.-*L'indemnité journalière de repos est accordée à la femme assurée à qui un service départemental d'aide sociale à l'enfance ou un organisme autorisé pour l'adoption confie un enfant en vue de son adoption. Cette indemnité est également accordée à la personne assurée titulaire de l'agrément mentionné aux articles 63 ou 100-3 du code de la famille et de l'aide sociale lorsqu'elle adopte ou accueille un enfant en vue de son adoption par décision de l'autorité étrangère compétente, à condition que l'enfant ait été autorisé, à ce titre, à entrer sur le territoire français.

L'indemnité journalière de repos est due, pendant dix semaines au plus ou vingt-deux semaines au plus en cas d'adoptions multiples, à la condition que l'intéressée cesse tout travail salarié durant la période d'indemnisation. Celle-ci débute à compter de l'arrivée de l'enfant au foyer ou dans les sept jours qui précèdent la date prévue de cette arrivée.

La période d'indemnisation est portée à dix-huit semaines lorsque, du fait de l'adoption, l'assurée ou le ménage assume la charge de trois enfants au moins dans les conditions prévues aux premier et troisième alinéas de l'article L. 521-2.

Toutefois, lorsque les deux conjoints assurés sociaux travaillent, l'indemnité journalière de repos est accordée, dans les conditions prévues aux alinéas précédents, à la mère ou au père adoptif ; l'un des conjoints doit alors avoir renoncé à son droit.

La période d'indemnisation prévue au présent article peut faire l'objet d'une répartition entre la mère et le père adoptifs lorsque l'un et l'autre ont vocation à bénéficier de l'indemnité journalière de repos. Dans ce cas, la période d'indemnisation est augmentée de onze jours ou de dix-huit jours en cas d'adoptions multiples et ne peut être fractionnée en plus de deux parties, dont la plus courte est au moins égale à onze jours.

.....
.....

Art. L. 711-1.- Parmi celles jouissant déjà d'un régime spécial, le 6 octobre 1945, demeurent provisoirement soumises à une organisation spéciale de sécurité sociale les branches d'activités ou entreprises énumérées par un décret en Conseil d'Etat.

Des décrets établissent pour chaque branche d'activité ou entreprises mentionnées à l'alinéa précédent une organisation de sécurité sociale dotée de l'ensemble des attributions définies à l'article L. 111-1. Cette organisation peut comporter l'intervention de l'organisation générale de la sécurité sociale pour une partie des prestations.

Les administrateurs des organismes de sécurité sociale relevant des régimes spéciaux sont désignés par voie d'élection à la représentation proportionnelle suivant les modalités définies pour chacun de ces régimes.

Code de l'action sociale et des familles

Art. L. 146-9.- Une commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées prend, sur la base de l'évaluation réalisée par l'équipe pluridisciplinaire mentionnée à l'article L. 146-8, des souhaits exprimés par la personne handicapée ou son représentant légal dans son projet de vie et du plan de compensation proposé dans les conditions prévues aux articles L. 114-1 et L. 146-8, les décisions relatives à l'ensemble des droits de cette personne, notamment en matière d'attribution de prestations et d'orientation, conformément aux dispositions des articles L. 241-5 à L. 241-11.

ANNEXES

ANNEXE 1

- LISTE DES PERSONNES ENTENDUES PAR LE RAPPORTEUR

- Ministère de la fonction publique et de la réforme de l'Etat :
 - **M. Laurent Fleuriot, directeur de cabinet**
 - **M. Grégoire Parmentier, conseiller technique**
 - **Mme Elizabeth Vital-Durand, conseiller parlementaire**

- **M. Jean-Michel Lemoyne de Forges**, professeur à l'Université de Paris II et auteur du rapport « *L'adaptation de la fonction publique française au droit communautaire* », remis en avril 2003 au ministre de la fonction publique, de la réforme de l'Etat et de l'aménagement du territoire.

- Conseil supérieur de la fonction publique territoriale
 - **M. Bernard Derosier**, président
 - **M. Pierre Coilbault**, directeur général
 - **M. Antonio Rodriguez**, conseiller technique

- Table ronde « *Fonction publique de l'Etat* »
 - UNSA*
 - **Mme Elisabeth David**
 - **M. Jean-Marie Poirot**

 - FO*
 - **M. Gérard Noguès**
 - **Mme Françoise Dupont**

 - UGFF-CGT*
 - **M. Roland Perrier**

 - CFTC*
 - **M. Yves Missaire**

 - FSU*
 - **Mme Anne Feray**

- Table ronde « *Fonction publique territoriale* »
 - UNECT-CGT*
 - **M. Jean-Pierre Arnault**
 - **M. Jean-François Duplessy**

FO

- **M. Serge Bécuwe**
- **M. Jean-Claude Mauroux**

CGT

- **Mme Evelyne Boscheron**

CFTC

- **M. René Ricot**

UNSA

- **Mme Anne Feray**

- Table ronde « *Fonction publique hospitalière* »

CFTC

- **M. Jean-Marie Tauziède**
- **M. Raymond Mercadier**

UNSA

- **M. Noël Romano**

Sud-Santé

- **M. Eric Mabile**
- **M. Yves Maître**
- Mme Christelle Guyader**

- Association des maires de France
 - **Mme Françoise Descamps-Crosnier**, maire de Rosny-sur-Seine
- Assemblée des départements de France
 - **M. Dova**, vice-président du conseil général des Hauts-de-Seine, vice-président de la commission Fonction publique territoriale de l'Assemblée des départements de France
 - **M. François Fortassin**, sénateur des Hautes-Pyrénées
 - **M. Frédéric Eon**, chargé de mission
- Association des régions de France
 - **M. François Langlois**, délégué général

ANNEXE 2

PRINCIPALES DIRECTIVES COMMUNAUTAIRES CONCERNÉES PAR LE PROJET DE LOI

**Directive 76/207/CEE du conseil du 9 février 1976
relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement
entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation
et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail**

LE CONSEIL DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté économique européenne, et notamment son article 235,

vu la proposition de la Commission,

vu l'avis de l'Assemblée ⁽¹⁾,

vu l'avis du Comité économique et social ⁽²⁾,

considérant que le Conseil, dans sa résolution du 21 janvier 1974 concernant un programme d'action sociale ⁽³⁾, a fixé parmi les priorités des actions tendant à assurer l'égalité des hommes et des femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi et à la formation et la promotion professionnelles ainsi que les conditions de travail, y compris les rémunérations ;

considérant que, en ce qui concerne les rémunérations, le Conseil a adopté le 10 février 1975 la directive 75/117/CEE concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins ⁽⁴⁾ ;

considérant qu'une action de la Communauté paraît également nécessaire afin de réaliser le principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes tant en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles qu'en ce qui concerne les autres conditions de travail ; que l'égalité de traitement entre les travailleurs masculins et féminins constitue un des objets de la Communauté, dans la mesure où il s'agit notamment de promouvoir l'égalisation dans le progrès des conditions de vie et de travail de la main-d'oeuvre ; que le traité n'a pas prévu les pouvoirs d'action spécifiques requis à cet effet ;

considérant qu'il convient de définir et de mettre progressivement en oeuvre par des instruments ultérieurs le principe de l'égalité de traitement en matière de sécurité sociale,

(1) JO n° C 111 du 20.5.1975, p. 14.

(2) JO n° C 286 du 15.12.1975, p. 8.

(3) JO n° C 13 du 12.2.1974, p. 1.

(4) JO n° L 45 du 19.2.1975, p. 19.

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE :

Article premier

1. La présente directive vise la mise en oeuvre, dans les États membres, du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, y compris la promotion, et à la formation professionnelle ainsi que les conditions de travail et, dans les conditions prévues au paragraphe 2, la sécurité sociale. Ce principe est dénommé ci-après «principe de l'égalité de traitement».

2. En vue d'assurer la mise en oeuvre progressive du principe de l'égalité de traitement en matière de sécurité sociale, le Conseil arrêtera, sur proposition de la Commission, des dispositions qui en préciseront notamment le contenu, la portée et les modalités d'application.

Article 2

1. Le principe de l'égalité de traitement au sens des dispositions ci-après implique l'absence de toute discrimination fondée sur le sexe, soit directement, soit indirectement par référence, notamment, à l'état matrimonial ou familial.

2. La présente directive ne fait pas obstacle à la faculté qu'ont les États membres d'exclure de son champ d'application les activités professionnelles et, le cas échéant, les formations y conduisant, pour lesquelles, en raison de leur nature ou des conditions de leur exercice, le sexe constitue une condition déterminante.

3. La présente directive ne fait pas obstacle aux dispositions relatives à la protection de la femme, notamment en ce qui concerne la grossesse et la maternité.

4. La présente directive ne fait pas obstacle aux mesures visant à promouvoir l'égalité des chances entre hommes et femmes, en particulier en remédiant aux inégalités de fait qui affectent les chances des femmes dans les domaines visés à l'article 1er paragraphe 1.

Article 3

1. L'application du principe de l'égalité de traitement implique l'absence de toute discrimination fondée sur le sexe dans les conditions d'accès, y compris les critères de sélection, aux emplois ou postes de travail, quel qu'en soit le secteur ou la branche d'activité, et à tous les niveaux de la hiérarchie professionnelle.

2. À cet effet, les États membres prennent les mesures nécessaires afin que :

a) soient supprimées les dispositions législatives, réglementaires et administratives contraires au principe de l'égalité de traitement ;

b) soient nulles, puissent être déclarées nulles ou puissent être amendées les dispositions contraires au principe de l'égalité de traitement qui figurent dans les conventions collectives ou dans les contrats individuels de travail, dans les règlements intérieurs des entreprises, ainsi que dans les statuts des professions indépendantes ;

c) soient révisées celles des dispositions législatives, réglementaires et administratives contraires au principe de l'égalité de traitement pour lesquelles le souci de protection qui les a inspirées à l'origine n'est plus fondé ; que, pour les dispositions conventionnelles de même nature, les partenaires sociaux soient invités à procéder aux révisions souhaitables.

Article 4

L'application du principe de l'égalité de traitement en ce qui concerne l'accès à tous les types et à tous les niveaux d'orientation professionnelle, de formation, de perfectionnement et de recyclage professionnels, implique que les États membres prennent les mesures nécessaires afin que :

- a) soient supprimées les dispositions législatives, réglementaires et administratives contraires au principe de l'égalité de traitement ;
- b) soient nulles, puissent être déclarées nulles ou puissent être amendées les dispositions contraires au principe de l'égalité de traitement qui figurent dans les conventions collectives ou dans les contrats individuels de travail, dans les règlements intérieurs des entreprises, ainsi que dans les statuts des professions indépendantes ;
- c) l'orientation, la formation, le perfectionnement et le recyclage professionnels, sous réserve de l'autonomie reconnue dans certains États membres à certains établissements privés de formation, soient accessibles selon les mêmes critères et aux mêmes niveaux sans discrimination fondée sur le sexe.

Article 5

1. L'application du principe de l'égalité de traitement en ce qui concerne les conditions de travail, y compris les conditions de licenciement, implique que soient assurées aux hommes et aux femmes les mêmes conditions, sans discrimination fondée sur le sexe.

2. À cet effet, les États membres prennent les mesures nécessaires afin que :

- a) soient supprimées les dispositions législatives, réglementaires et administratives contraires au principe de l'égalité de traitement ;
- b) soient nulles, puissent être déclarées nulles ou puissent être amendées les dispositions contraires au principe de l'égalité de traitement qui figurent dans les conventions collectives ou dans les contrats individuels de travail, dans les règlements intérieurs des entreprises, ainsi que dans les statuts des professions indépendantes ;
- c) soient révisées celles des dispositions législatives, réglementaires et administratives contraires au principe de l'égalité de traitement lorsque le souci de protection qui les a inspirées à l'origine n'est plus fondé ; que, pour les dispositions conventionnelles de même nature, les partenaires sociaux soient invités à procéder aux révisions souhaitables.

Article 6

Les États membres introduisent dans leur ordre juridique interne les mesures nécessaires pour permettre à toute personne qui s'estime lésée par la non-application à son égard du principe de l'égalité de traitement au sens des articles 3, 4 et 5 de faire valoir ses droits par voie juridictionnelle après, éventuellement, le recours à d'autres instances compétentes.

Article 7

Les États membres prennent les mesures nécessaires pour protéger les travailleurs contre tout licenciement qui constituerait une réaction de l'employeur à une plainte formulée au niveau de l'entreprise ou à une action en justice visant à faire respecter le principe de l'égalité de traitement.

Article 8

Les États membres veillent à ce que les mesures prises en application de la présente directive ainsi que les dispositions déjà en vigueur en la matière soient portées à la connaissance des travailleurs par toute forme appropriée, telle que l'information sur les lieux de travail.

Article 9

1. Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive dans un délai de trente mois à compter de sa notification et en informent immédiatement la Commission.

Toutefois, en ce qui concerne l'article 3 paragraphe 2 sous c) premier membre de phrase et l'article 5 paragraphe 2 sous c) premier membre de phrase, les États membres procéderont à un premier examen et à une première révision éventuelle des dispositions législatives, réglementaires et administratives y visées dans un délai de quatre ans à compter de la notification de la présente directive.

2. Les États membres procèdent périodiquement à un examen des activités professionnelles visées à l'article 2 paragraphe 2 afin d'apprécier, compte tenu de l'évolution sociale, s'il est justifié de maintenir les exclusions en question. Ils communiquent à la Commission le résultat de cet examen.

3. Les États membres communiquent en outre à la Commission le texte des dispositions législatives, réglementaires et administratives qu'ils adoptent dans le domaine régi par la présente directive.

Article 10

Dans un délai de deux ans à compter de l'expiration de la période de trente mois prévue à l'article 9 paragraphe 1 premier alinéa, les États membres transmettent à la Commission toutes les données utiles en vue de permettre à celle-ci d'établir un rapport à soumettre au Conseil sur l'application de la présente directive.

Article 11

Les États membres sont destinataires de la présente directive.

**Directive 1999/70/CE du conseil du 28 juin 1999
concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP
sur le travail à durée déterminée**

LE CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE,

vu le traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 139, paragraphe 2,
vu la proposition de la Commission,

considérant ce qui suit :

(1) à la suite de l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam, les dispositions de l'accord sur la politique sociale annexé au protocole sur la politique sociale annexé au traité instituant la Communauté européenne, ont été incorporées aux articles 136 à 139 du traité instituant la Communauté européenne ;

(2) les partenaires sociaux, conformément à l'article 139, paragraphe 2, du traité, peuvent demander conjointement que les accords au niveau communautaire soient mis en oeuvre par une décision du Conseil sur proposition de la Commission ;

(3) le point 7 de la charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs prévoit, entre autres, que la réalisation du marché intérieur doit conduire à une amélioration des conditions de vie et de travail des travailleurs dans la Communauté européenne ; ce processus s'effectuera par un rapprochement dans le progrès de ces conditions, notamment pour les formes de travail autres que le travail à durée indéterminée, telles que le travail à durée déterminée, le travail à temps partiel, le travail intérimaire et le travail saisonnier ;

(4) le Conseil n'a pas été en mesure de statuer sur la proposition de directive relative à certaines relations de travail en ce qui concerne les dispositions de concurrence⁽¹⁾, ni sur la proposition de directive relative à certaines relations de travail en ce qui concerne les conditions de travail⁽²⁾ ;

(5) les conclusions du Conseil européen d'Essen ont souligné la nécessité de prendre des mesures en vue d'une "augmentation de l'intensité de l'emploi de la croissance, en particulier par une organisation plus souple du travail, qui réponde tant aux souhaits des travailleurs qu'aux exigences de la concurrence" ;

(6) la résolution du Conseil du 9 février 1999 sur les lignes directrices pour l'emploi en 1999 invite les partenaires sociaux à négocier, à tous les niveaux appropriés, des accords visant à moderniser l'organisation du travail, y compris des formules souples de travail, afin de rendre les entreprises productives et compétitives et d'atteindre l'équilibre nécessaire entre flexibilité et sécurité ;

(7) la Commission, conformément à l'article 3, paragraphe 2, de l'accord sur la politique sociale, a consulté les partenaires sociaux sur l'orientation possible d'une action communautaire concernant la flexibilité du temps de travail et la sécurité des travailleurs ;

(1) JO C 224 du 8.9.1990, p.6 et JO C 305 du 5.12.1990, p.8.

(2) JO C 224 du 8.9.1990, p. 4.

(8) la Commission, estimant après cette consultation qu'une action communautaire était souhaitable, a de nouveau consulté les partenaires sociaux sur le contenu de la proposition envisagée, conformément à l'article 3, paragraphe 3, dudit accord ;

(9) les organisations interprofessionnelles à vocation générale, à savoir l'Union des confédérations de l'industrie et des employeurs d'Europe (UNICE), le Centre européen des entreprises à participation publique (CEEP) et la Confédération européenne des syndicats (CES), ont informé la Commission, par lettre conjointe du 23 mars 1998, de leur volonté d'engager le processus prévu à l'article 4 dudit accord ; elles ont, par lettre conjointe, demandé à la Commission un délai supplémentaire de trois mois ; la Commission a accédé à cette demande en prolongeant le délai de négociation jusqu'au 30 mars 1999 ;

(10) lesdites organisations professionnelles ont conclu, le 18 mars 1999, un accord-cadre sur le travail à durée déterminée et elles ont transmis à la Commission leur demande conjointe afin que cet accord-cadre soit mis en oeuvre par une décision du Conseil sur proposition de la Commission, conformément à l'article 4, paragraphe 2, de l'accord sur la politique sociale ;

(11) le Conseil, dans sa résolution du 6 décembre 1994 sur "certaines perspectives d'une politique sociale de l'Union européenne : contribution à la convergence économique et sociale de l'Union"⁽³⁾, a invité les partenaires sociaux à mettre à profit les possibilités de conclure des conventions, puisqu'ils sont en règle générale plus proches de la réalité sociale et des problèmes sociaux ;

(12) les parties signataires, dans le préambule de l'accord-cadre sur le travail à temps partiel conclu le 6 juin 1997, ont annoncé leur intention de considérer la nécessité d'accords similaires pour d'autres formes de travail flexible ;

(13) les partenaires sociaux ont voulu accorder une importance particulière au travail à durée déterminée, tout en indiquant qu'ils avaient l'intention de considérer la nécessité d'un accord similaire pour le travail intérimaire ;

(14) les parties signataires ont souhaité conclure un accord-cadre sur le travail à durée déterminée énonçant les principes généraux et prescriptions minimales relatifs aux contrats et aux relations de travail à durée déterminée ; elles ont manifesté leur volonté d'améliorer la qualité du travail à durée déterminée en garantissant l'application du principe de non-discrimination et d'établir un cadre pour prévenir les abus découlant de l'utilisation de relations de travail ou de contrats à durée déterminée successifs ;

(15) l'acte approprié pour la mise en oeuvre de cet accord-cadre est une directive au sens de l'article 249 du traité ; il lie dès lors les États membres en ce qui concerne le résultat à atteindre, tout en leur laissant le choix de la forme et des moyens ;

(16) conformément aux principes de subsidiarité et de proportionnalité, tels qu'énoncés à l'article 5 du traité, les objectifs de la présente directive ne peuvent être réalisés de manière suffisante par les États membres et peuvent donc être mieux réalisés au niveau communautaire ; la présente directive n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre ces objectifs ;

(3) JO C 368 du 23.12.1994, p. 6.

(17) en ce qui concerne les termes employés dans l'accord-cadre, sans y être définis de manière spécifique, la présente directive laisse aux États membres le soin de définir ces termes en conformité avec le droit et/ou les pratiques nationales, comme il en est pour d'autres directives adoptées en matière sociale qui emploient des termes semblables, à condition que lesdites définitions respectent le contenu de l'accord-cadre ;

(18) la Commission a élaboré sa proposition de directive, conformément à sa communication du 14 décembre 1993 concernant la mise en oeuvre du protocole sur la politique sociale et à sa communication du 20 mai 1998 "Adapter et promouvoir le dialogue social au niveau communautaire", compte tenu de la représentativité des parties signataires, de leur mandat et de la légalité de chaque clause de l'accord-cadre ; les parties signataires ont une représentativité cumulée suffisante ;

(19) la Commission, a informé le Parlement européen et le Comité économique et social en leur envoyant le texte de l'accord, accompagné de sa proposition de directive et de l'exposé de motifs, conformément à sa communication concernant la mise en oeuvre du protocole sur la politique sociale ;

(20) le Parlement européen a adopté, le 6 mai 1999, une résolution sur l'accord-cadre des partenaires sociaux ;

(21) la mise en oeuvre de l'accord-cadre contribue à la réalisation des objectifs visés à l'article 136 du traité,

A ARRETÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE :

Article premier

La présente directive vise à mettre en oeuvre l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée, figurant en annexe, conclu le 18 mars 1999 entre les organisations interprofessionnelles à vocation générale (CES, UNICE, CEEP).

Article 2

Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 10 juillet 2001 ou s'assurent, au plus tard à cette date, que les partenaires sociaux ont mis en place les dispositions nécessaires par voie d'accord, les États membres devant prendre toute disposition nécessaire leur permettant d'être à tout moment en mesure de garantir les résultats imposés par la présente directive. Ils en informent immédiatement la Commission.

Les États membres peuvent, si nécessaire, et après consultation des partenaires sociaux, pour tenir compte de difficultés particulières ou d'une mise en oeuvre par convention collective, disposer au maximum d'une année supplémentaire. Ils informent immédiatement la Commission de ces circonstances.

Lorsque les États membres adoptent les dispositions visées au premier alinéa, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les États membres.

Article 3

La présente directive entre en vigueur le jour de sa publication au Journal officiel des Communautés européennes.

Article 4

Les États membres sont destinataires de la présente directive.

ANNEXE

CES, UNICE et CEEP

Accord-cadre sur le travail à durée déterminée

Préambule

Le présent accord illustre le rôle que les partenaires sociaux peuvent jouer dans la stratégie européenne pour l'emploi, adoptée au sommet extraordinaire de Luxembourg de 1997 et, faisant suite à l'accord-cadre sur le travail à temps partiel, représente une nouvelle contribution vers un meilleur équilibre entre "la flexibilité du temps de travail et la sécurité des travailleurs".

Les parties au présent accord reconnaissent que les contrats à durée indéterminée sont et resteront la forme générale de relations d'emploi entre employeurs et travailleurs. Elles reconnaissent également que les contrats de travail à durée déterminée répondent, dans certaines circonstances, à la fois aux besoins des employeurs et à ceux des travailleurs.

Le présent accord énonce les principes généraux et prescriptions minimales relatifs au travail à durée déterminée, reconnaissant que leur application détaillée doit prendre en compte les réalités des situations spécifiques nationales, sectorielles, et saisonnières. Il illustre la volonté des partenaires sociaux d'établir un cadre général pour assurer l'égalité de traitement pour les travailleurs à durée déterminée en les protégeant contre la discrimination et pour l'utilisation de contrats de travail à durée déterminée sur une base acceptable pour les employeurs et les travailleurs.

Le présent accord s'applique aux travailleurs à durée déterminée, à l'exception de ceux qui sont mis à la disposition d'une entreprise utilisatrice par une agence de travail intérimaire. Il est dans l'intention des parties de considérer la nécessité d'un accord similaire relatif au travail intérimaire.

Le présent accord porte sur les conditions d'emploi des travailleurs à durée déterminée, reconnaissant que les questions concernant les régimes légaux de sécurité sociale relèvent de la décision des États membres. À cet égard, les partenaires sociaux prennent note de la déclaration sur l'emploi du Conseil européen de Dublin de 1996 qui soulignait, entre autres, la nécessité de développer des systèmes de sécurité sociale plus favorables à l'emploi en développant des systèmes de protection sociale capables de s'adapter aux nouveaux modèles de travail et d'offrir une protection sociale appropriée aux personnes engagées dans le cadre de tels modèles. Les parties au présent accord réitèrent l'opinion exprimée dans l'accord-cadre de 1997 sur le travail à temps partiel, à savoir que les États membres devraient donner effet à cette déclaration sans délai.

De plus, il est également reconnu que des innovations sont nécessaires dans les systèmes de protection sociale complémentaires afin de les adapter aux conditions actuelles, et notamment pour permettre la transférabilité des droits.

La CES, l'UNICE et le CEEP demandent à la Commission de soumettre le présent accord au Conseil afin que, par une décision, celui-ci rende ces prescriptions contraignantes dans les États membres parties à l'accord sur la politique sociale annexé au protocole (no 14) sur la politique sociale annexé au traité instituant la Communauté européenne.

Les parties au présent accord prient la Commission, dans sa proposition visant à mettre en oeuvre le présent accord, de demander aux États membres d'adopter les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la décision du Conseil au plus tard deux ans après l'adoption de la décision ou de s'assurer⁽¹⁾ que les partenaires sociaux mettent en place les dispositions nécessaires par voie d'accord avant la fin de cette période. Les États membres peuvent, si nécessaires pour tenir compte de difficultés particulières ou d'une application par convention collective et après consultation des partenaires sociaux, disposer au maximum d'une année supplémentaire pour se conformer à la présente disposition.

Les parties au présent accord demandent que les partenaires sociaux soient consultés préalablement à toute initiative législative, réglementaire ou administrative prise par un État membre pour se conformer au présent accord.

Sans préjudice du rôle des tribunaux nationaux et de la Cour de justice, les parties au présent accord demandent que toute question relative à l'interprétation du présent accord au niveau européen leur soit en premier lieu renvoyée par la Commission pour qu'elles donnent leur avis.

Considérations générales

1. Vu l'accord sur la politique sociale annexé au protocole (no 14) sur la politique sociale annexé au traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 3, paragraphe 4, et son article 4, paragraphe 2 ;

2. considérant que l'article 4, paragraphe 2, de l'accord sur la politique sociale prévoit que les accords conclus au niveau communautaire peuvent être mis en oeuvre, à la demande conjointe des parties signataires, par décision du Conseil sur proposition de la Commission ;

3. considérant que la Commission, dans son second document de consultation sur la flexibilité du temps de travail et la sécurité des travailleurs, a annoncé son intention de proposer une mesure communautaire juridiquement contraignante ;

4. considérant que le Parlement européen, dans son avis sur la proposition d'une directive sur le travail à temps partiel, invitait la Commission à soumettre immédiatement des propositions de directives portant sur d'autres formes de travail flexibles tels que le travail à durée déterminée et le travail intérimaire ;

5. considérant que, dans les conclusions du sommet extraordinaire sur l'emploi adoptées à Luxembourg, le Conseil européen a invité les partenaires sociaux à négocier des

(1) Au sens de l'article 2, paragraphe 4, de l'accord sur la politique sociale annexé au protocole (no 14) sur la politique sociale annexé au traité instituant la Communauté européenne.

accords "visant à moderniser l'organisation du travail, y compris les formules souples de travail, afin de rendre les entreprises productives et compétitives et d'atteindre l'équilibre nécessaire entre souplesse et sécurité" ;

6. considérant que les contrats de travail à durée indéterminée sont la forme générale de relations de travail et contribuent à la qualité de vie des travailleurs concernés et à l'amélioration de la performance ;

7. considérant que l'utilisation des contrats de travail à durée déterminée basée sur des raisons objectives est un moyen de prévenir les abus ;

8. considérant que les contrats de travail à durée déterminée sont une caractéristique de l'emploi dans certains secteurs, occupations et activités qui peuvent convenir à la fois aux travailleurs et aux employeurs ;

9. considérant que plus de la moitié des personnes travaillant à durée déterminée dans l'Union européenne sont des femmes et que le présent accord peut dès lors contribuer à améliorer l'égalité des chances entre les femmes et les hommes ;

10. considérant que le présent accord renvoie aux États membres et aux partenaires sociaux pour la définition des modalités d'application de ses principes généraux, prescriptions minimales et dispositions, afin de prendre en compte la situation dans chaque État membre et les circonstances de secteurs et occupations particuliers, y compris les activités de nature saisonnière ;

11. considérant que le présent accord prend en considération la nécessité d'améliorer les exigences de la politique sociale, de favoriser la compétitivité de l'économie de la Communauté et d'éviter d'imposer des contraintes administratives, financières et juridiques telles qu'elles entraveraient la création et le développement des petites et moyennes entreprises ;

12. considérant que les partenaires sociaux sont les mieux placés pour trouver des solutions qui correspondent tant aux besoins des employeurs qu'à ceux des travailleurs et qu'un rôle particulier doit, par conséquent, leur être accordé dans la mise en oeuvre et l'application du présent accord,

LES PARTIES SIGNATAIRES ONT CONCLU LE PRÉSENT ACCORD :

Objet (clause 1)

Le présent accord-cadre a pour objet :

- a) d'améliorer la qualité du travail à durée déterminée en assurant le respect du principe de non-discrimination ;
- b) d'établir un cadre pour prévenir les abus résultant de l'utilisation de contrats ou de relations de travail à durée déterminée successifs.

Champ d'application (clause 2)

1. Le présent accord s'applique aux travailleurs à durée déterminée ayant un contrat ou une relation de travail défini par la législation, les conventions collectives ou les pratiques en vigueur dans chaque État membre.

2. Les États membres, après consultation de partenaires sociaux, et/ou les partenaires sociaux peuvent prévoir que le présent accord ne s'applique pas :

- a) aux relations de formation professionnelle initiale et d'apprentissage ;
- b) aux contrats ou relations de travail conclus dans le cadre d'un programme de formation, insertion et reconversion professionnelles public spécifique ou soutenu par les pouvoirs publics.

Définitions (clause 3)

Aux termes du présent accord, on entend par :

1. "travailleur à durée déterminée", une personne ayant un contrat ou une relation de travail à durée déterminée conclu directement entre l'employeur et le travailleur où la fin du contrat ou de la relation de travail est déterminée par des conditions objectives telles que l'atteinte d'une date précise, l'achèvement d'une tâche déterminée ou la survenance d'un événement déterminé ;
2. "travailleur à durée indéterminée comparable", un travailleur ayant un contrat ou une relation de travail à durée indéterminée dans le même établissement, et ayant un travail/emploi identique ou similaire, en tenant compte des qualifications/compétences. Lorsqu'il n'existe aucun travailleur à durée indéterminée comparable dans le même établissement, la comparaison s'effectue par référence à la convention collective applicable ou, en l'absence de convention collective applicable, conformément à la législation, aux conventions collectives ou aux pratiques nationales.

Principe de non-discrimination (clause 4)

1. Pour ce qui concerne les conditions d'emploi, les travailleurs à durée déterminée ne sont pas traités d'une manière moins favorable que les travailleurs à durée indéterminée comparables au seul motif qu'ils travaillent à durée déterminée, à moins qu'un traitement différent soit justifié par des raisons objectives.
2. Lorsque c'est approprié, le principe du "pro rata temporis" s'applique.
3. Les modalités d'application de la présente clause sont définies par les États membres, après consultation des partenaires sociaux, et/ou par les partenaires sociaux, compte tenu de la législation Communautaire et la législation, des conventions collectives et pratiques nationales.
4. Les critères de périodes d'ancienneté relatifs à des conditions particulières d'emploi sont les mêmes pour les travailleurs à durée déterminée que pour les travailleurs à durée indéterminée, sauf lorsque des critères de périodes d'ancienneté différents sont justifiés par des raisons objectives.

Mesures visant à prévenir l'utilisation abusive (clause 5)

1. Afin de prévenir les abus résultant de l'utilisation de contrats ou de relations de travail à durée déterminée successifs, les États membres, après consultation des partenaires sociaux, conformément à la législation, aux conventions collectives et pratiques nationales, et/ou les partenaires sociaux, quand il n'existe pas des mesures légales équivalentes visant à prévenir les abus, introduisent d'une manière qui tienne compte des besoins de secteurs spécifiques et/ou de catégories de travailleurs, l'une ou plusieurs des mesures suivantes :
 - a) des raisons objectives justifiant le renouvellement de tels contrats ou relations de travail ;

- b) la durée maximale totale de contrats ou relations de travail à durée déterminée successifs ;
- c) le nombre de renouvellements de tels contrats ou relations de travail.

2. Les États membres, après consultation des partenaires sociaux et/ou les partenaires sociaux, lorsque c'est approprié, déterminent sous quelles conditions les contrats ou relations de travail à durée déterminée :

- a) sont considérés comme "successifs" ;
- b) sont réputés conclus pour une durée indéterminée.

Information et opportunités de l'emploi (clause 6)

1. Les employeurs informent les travailleurs à durée déterminée des postes vacants dans l'entreprise ou l'établissement pour leur assurer la même opportunité qu'aux autres travailleurs d'obtenir des postes permanents. Une telle information peut être fournie au moyen d'une annonce générale placée à un endroit approprié dans l'entreprise ou l'établissement.

2. Autant que possible, les employeurs devraient faciliter l'accès des travailleurs à durée déterminée à des opportunités de formation appropriées afin d'améliorer leurs compétences professionnelles, le développement de leur carrière et leur mobilité professionnelle.

Information et consultation (clause 7)

1. Les travailleurs à durée déterminée sont pris en considération pour le calcul du seuil au-dessus duquel les instances représentatives des travailleurs prévues par les législations nationales et communautaires peuvent être constituées conformément aux dispositions nationales.

2. Les modalités d'application de la clause 7, point 1, sont définies par les États membres après consultation des partenaires sociaux et/ou les partenaires sociaux, conformément aux législations, conventions collectives et pratiques nationales et dans le respect de la clause 4, point 1.

3. Autant que possible, les employeurs devraient prendre en considération la transmission aux organes existants représentant les travailleurs, d'informations appropriées sur le travail à durée déterminée dans l'entreprise.

Dispositions sur la mise en oeuvre (clause 8)

1. Les États membres et/ou les partenaires sociaux peuvent maintenir ou introduire des dispositions plus favorables pour les travailleurs que celles prévues dans le présent accord.

2. Le présent accord est sans préjudice de dispositions communautaires plus spécifiques, et notamment des dispositions communautaires relatives à l'égalité de traitement et des chances entre hommes et femmes.

3. La mise en oeuvre du présent accord ne constitue pas une justification valable pour la régression du niveau général de protection des travailleurs dans le domaine couvert par le présent accord.

4. Le présent accord ne porte pas préjudice au droit des partenaires sociaux de conclure au niveau approprié, y compris au niveau européen, des accords adaptant et/ou complétant les dispositions du présent accord d'une manière qui tienne compte des besoins spécifiques des partenaires sociaux concernés.

5. La prévention et le règlement des litiges et plaintes résultant de l'application du présent accord sont traités conformément à la législation, aux conventions collectives et aux pratiques nationales.

6. Les parties signataires revoient l'application du présent accord cinq ans après la date de la décision du Conseil, si l'une des parties au présent accord en fait la demande.

**Directive 2001/23/CE du conseil du 12 mars 2001
concernant le rapprochement des législations des États membres
relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises,
d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements**

LE CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE,

vu le traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 94,
vu la proposition de la Commission,
vu l'avis du Parlement européen⁽¹⁾,
vu l'avis du Comité économique et social⁽²⁾,

considérant ce qui suit :

(1) La directive 77/187/CEE du Conseil du 14 février 1977 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements⁽³⁾ a été modifiée de façon substantielle⁽⁴⁾. Il convient dès lors, pour des raisons de clarté et de rationalité, de procéder à la codification de ladite directive.

(2) L'évolution économique entraîne sur le plan national et communautaire des modifications des structures des entreprises qui s'effectuent, entre autres, par des transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements à d'autres chefs d'entreprise, résultant de cessions ou de fusions.

(3) Des dispositions sont nécessaires pour protéger les travailleurs en cas de changement de chef d'entreprise en particulier pour assurer le maintien de leurs droits.

(4) Des différences subsistent dans les États membres en ce qui concerne la portée de la protection des travailleurs dans ce domaine et il convient de réduire ces différences.

(5) La charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, adoptée le 9 décembre 1989 (charte sociale), énonce aux points 7, 17 et 18, notamment, que "la réalisation du marché intérieur doit conduire à une amélioration des conditions de vie et de travail des travailleurs dans la Communauté européenne. Cette amélioration doit entraîner, là où cela est nécessaire, le développement de certains aspects de la réglementation du travail, tels que les procédures de licenciement collectif ou celles concernant les faillites. L'information, la consultation et la participation des travailleurs doivent être développées, selon des modalités adéquates, en tenant compte des pratiques en vigueur dans les différents États membres. Cette information, cette consultation et cette participation doivent être mises en oeuvre en temps utiles notamment à l'occasion de restructurations ou de fusions d'entreprises affectant l'emploi des travailleurs".

(6) En 1977, le Conseil a adopté la directive 77/187/CEE pour encourager l'harmonisation des législations nationales garantissant le maintien des droits des travailleurs et demandant aux cédants et aux cessionnaires d'informer et de consulter les représentants des travailleurs en temps utile.

(1) Avis rendu le 25 octobre 2000 (non encore paru au Journal officiel).

(2) JO C 367 du 20.12.2000, p. 21.

(3) JO L 61 du 5.3.1977, p. 26.

(4) Voir annexe I, partie A.

(7) Cette directive a par la suite été modifiée à la lumière de l'impact du marché intérieur, des tendances législatives des États membres en ce qui concerne le sauvetage des entreprises en difficultés économiques, de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, de la directive 75/129/CEE du Conseil du 17 février 1975 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs⁽⁵⁾ et des normes législatives déjà en vigueur dans la plupart des États membres.

(8) La sécurité et la transparence juridiques ont requis une clarification de la notion de transfert à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice. Cette clarification n'a pas modifié le champ d'application de la directive 77/187/CEE telle qu'elle a été interprétée par la Cour de justice.

(9) La charte sociale reconnaît l'importance de la lutte contre toutes les formes de discrimination, notamment de celles qui sont fondées sur le sexe, la couleur, la race, les opinions et la religion.

(10) La présente directive ne doit pas porter atteinte aux obligations des États membres concernant les délais de transposition des directives indiqués à l'annexe I, partie B,

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE :

CHAPITRE I

Champ d'application et définitions

Article premier

1. a) La présente directive est applicable à tout transfert d'entreprise, d'établissement ou de partie d'entreprise ou d'établissement à un autre employeur résultant d'une cession conventionnelle ou d'une fusion.

b) Sous réserve du point a) et des dispositions suivantes du présent article, est considéré comme transfert, au sens de la présente directive, celui d'une entité économique maintenant son identité, entendue comme un ensemble organisé de moyens, en vue de la poursuite d'une activité économique, que celle-ci soit essentielle ou accessoire.

c) La présente directive est applicable aux entreprises publiques et privées exerçant une activité économique, qu'elles poursuivent ou non un but lucratif. Une réorganisation administrative d'autorités administratives publiques ou le transfert de fonctions administratives entre autorités administratives publiques ne constitue pas un transfert au sens de la présente directive.

2. La présente directive est applicable si et dans la mesure où l'entreprise, l'établissement ou la partie d'entreprise ou d'établissement à transférer se trouve dans le champ d'application territorial du traité.

3. La présente directive n'est pas applicable aux navires de mer.

(5) JO L 48 du 22.2.1975, p. 29. Directive remplacée par la directive 98/59/CE (JO L 225 du 12.8.1998, p. 16).

Article 2

1. Aux fins de la présente directive, on entend par :

- a) "cédant" : toute personne physique ou morale qui, du fait d'un transfert au sens de l'article 1er, paragraphe 1, perd la qualité d'employeur à l'égard de l'entreprise, de l'établissement ou de la partie d'entreprise ou d'établissement ;
- b) "cessionnaire" : toute personne physique ou morale qui, du fait d'un transfert au sens de l'article 1er, paragraphe 1, acquiert la qualité d'employeur à l'égard de l'entreprise, de l'établissement ou de la partie d'entreprise ou d'établissement ;
- c) "représentants des travailleurs" et expressions connexes : les représentants des travailleurs prévus par la législation ou la pratique des États membres ;
- d) "travailleur" : toute personne qui, dans l'État membre concerné, est protégée en tant que travailleur dans le cadre de la législation nationale sur l'emploi.

2. La présente directive ne porte pas atteinte au droit national en ce qui concerne la définition du contrat ou de la relation de travail.

Cependant, les États membres ne sauraient exclure du champ d'application de la présente directive les contrats ou relations de travail uniquement du fait :

- a) du nombre d'heures de travail effectué ou à effectuer ;
- b) qu'il s'agit de relations de travail régies par un contrat de travail à durée déterminée au sens de l'article 1er, point 1, de la directive 91/383/CEE du Conseil du 25 juin 1991 complétant les mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé au travail des travailleurs ayant une relation de travail à durée déterminée ou une relation de travail intérimaire⁽⁶⁾ ou
- c) qu'il s'agit de relations de travail intérimaire au sens de l'article 1er, point 2, de la directive 91/383/CEE et que l'entreprise, l'établissement ou la partie d'entreprise ou d'établissement transféré est l'entreprise de travail intérimaire qui est l'employeur ou fait partie de celle-ci.

CHAPITRE II

Maintien des droits des travailleurs

Article 3

1. Les droits et les obligations qui résultent pour le cédant d'un contrat de travail ou d'une relation de travail existant à la date du transfert sont, du fait de ce transfert, transférés au cessionnaire.

Les États membres peuvent prévoir que le cédant et le cessionnaire sont, après la date du transfert, responsables solidairement des obligations venues à échéance avant la date du transfert à la suite d'un contrat de travail ou d'une relation de travail existant à la date du transfert.

2. Les États membres peuvent adopter les mesures appropriées pour garantir que le cédant notifie au cessionnaire tous les droits et les obligations qui lui seront transférés en vertu du présent article, dans la mesure où ces droits et ces obligations sont connus ou devraient être connus du cédant au moment du transfert. Le fait que le cédant omette de

(6) JO L 206 du 29.7.1991, p. 19.

notifier au cessionnaire l'un ou l'autre de ces droits ou obligations n'a pas d'incidence sur le transfert de ce droit ou de cette obligation ni sur les droits des salariés à l'encontre du cessionnaire et/ou du cédant en ce qui concerne ce droit ou cette obligation.

3. Après le transfert, le cessionnaire maintient les conditions de travail convenues par une convention collective dans la même mesure que celle-ci les a prévues pour le cédant, jusqu'à la date de la résiliation ou de l'expiration de la convention collective ou de l'entrée en vigueur ou de l'application d'une autre convention collective.

Les États membres peuvent limiter la période du maintien des conditions de travail, sous réserve que celle-ci ne soit pas inférieure à un an.

4. a) Sauf si les États membres en disposent autrement, les paragraphes 1 et 3 ne s'appliquent pas aux droits des travailleurs à des prestations de vieillesse, d'invalidité ou de survivants au titre de régimes complémentaires de prévoyance professionnels ou interprofessionnels existant en dehors des régimes légaux de sécurité sociale des États membres.

b) Même lorsqu'ils ne prévoient pas, conformément au point a), que les paragraphes 1 et 3 s'appliquent à de tels droits, les États membres adoptent les mesures nécessaires pour protéger les intérêts des travailleurs, ainsi que des personnes qui ont déjà quitté l'établissement du cédant au moment du transfert, en ce qui concerne leurs droits acquis ou en cours d'acquisition à des prestations de vieillesse, y compris les prestations de survivants, au titre de régimes complémentaires visés au point a).

Article 4

1. Le transfert d'une entreprise, d'un établissement ou d'une partie d'entreprise ou d'établissement ne constitue pas en lui-même un motif de licenciement pour le cédant ou le cessionnaire. Cette disposition ne fait pas obstacle à des licenciements pouvant intervenir pour des raisons économiques, techniques ou d'organisation impliquant des changements sur le plan de l'emploi.

Les États membres peuvent prévoir que le premier alinéa ne s'applique pas à certaines catégories spécifiques de travailleurs qui ne sont pas couverts par la législation ou la pratique des États membres en matière de protection contre le licenciement.

2. Si le contrat de travail ou la relation de travail est résilié du fait que le transfert entraîne une modification substantielle des conditions de travail au détriment du travailleur, la résiliation du contrat de travail ou de la relation de travail est considérée comme intervenue du fait de l'employeur.

Article 5

1. Sauf si les États membres en disposent autrement, les articles 3 et 4 ne s'appliquent pas au transfert d'une entreprise, d'un établissement ou d'une partie d'entreprise ou d'établissement lorsque le cédant fait l'objet d'une procédure de faillite ou d'une procédure d'insolvabilité analogue ouverte en vue de la liquidation des biens du cédant et se trouvant sous le contrôle d'une autorité publique compétente (qui peut être un syndic autorisé par une autorité compétente).

2. Lorsque les articles 3 et 4 s'appliquent à un transfert au cours d'une procédure d'insolvabilité engagée à l'égard d'un cédant (que cette procédure ait ou non été engagée

en vue de la liquidation des biens du cédant), et à condition que cette procédure se trouve sous le contrôle d'une autorité publique compétente (qui peut être un syndic désigné par la législation nationale), un État membre peut prévoir que :

a) nonobstant l'article 3, paragraphe 1, les obligations du cédant résultant d'un contrat de travail ou d'une relation de travail, qui sont dues avant la date du transfert ou avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, ne sont pas transférées au cessionnaire, à condition que cette procédure entraîne, en vertu de la législation de cet État membre, une protection au moins équivalente à celle prévue dans les situations visées par la directive 80/987/CEE du Conseil du 20 octobre 1980 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur⁽⁷⁾

et, ou sinon, que :

b) le cessionnaire, le cédant ou la ou les personnes exerçant les pouvoirs du cédant, d'une part, et les représentants des travailleurs, d'autre part, peuvent, dans la mesure où la législation ou pratique actuelle le permet, convenir de modifier les conditions de travail du travailleur pour préserver l'emploi en assurant la survie de l'entreprise, de l'établissement ou de la partie d'entreprise ou d'établissement.

3. Un État membre peut appliquer le paragraphe 2, point b), à tout transfert lorsque le cédant est dans une situation de crise économique grave définie par la législation nationale, à condition que cette situation soit déclarée par une autorité publique compétente et ouverte à un contrôle judiciaire en vigueur dans la législation nationale le 17 juillet 1998.

La Commission présente un rapport sur les effets de la présente disposition avant le 17 juillet 2003 et elle présente au Conseil les propositions qui s'imposent.

4. Les États membres prennent les mesures nécessaires en vue d'éviter des recours abusifs à des procédures d'insolvabilité visant à priver les travailleurs des droits découlant de la présente directive.

Article 6

1. Si l'entreprise, l'établissement ou la partie d'entreprise ou d'établissement conserve son autonomie, le statut et la fonction des représentants ou de la représentation des travailleurs concernés par le transfert subsistent, selon les mêmes modalités et suivant les mêmes conditions qu'avant la date du transfert en vertu d'une disposition législative, réglementaire, administrative ou d'un accord, sous réserve que les conditions nécessaires pour la formation de la représentation des travailleurs soient réunies.

Le premier alinéa ne s'applique pas si, selon les dispositions législatives, réglementaires et administratives ou la pratique des États membres, ou aux termes d'un accord avec les représentants des travailleurs, les conditions nécessaires à la nouvelle désignation des représentants des travailleurs ou à la nouvelle formation de la représentation des travailleurs sont réunies.

Lorsque le cédant fait l'objet d'une procédure de faillite ou d'une procédure d'insolvabilité analogue ouverte en vue de la liquidation des biens du cédant et se trouvant sous le contrôle d'une autorité publique compétente (qui peut être un syndic autorisé par une autorité compétente), les États membres peuvent prendre les mesures

(7) JO L 283 du 20.10.1980, p. 23. Directive modifiée en dernier lieu par l'acte d'adhésion de 1994.

nécessaires pour assurer que les travailleurs transférés sont convenablement représentés jusqu'à la nouvelle élection ou désignation des représentants des travailleurs.

Si l'entreprise, l'établissement ou la partie d'entreprise ou d'établissement ne conserve pas son autonomie, les États membres prennent les mesures nécessaires pour que les travailleurs transférés qui étaient représentés avant le transfert continuent à être convenablement représentés durant la période nécessaire à une nouvelle formation ou désignation de la représentation des travailleurs, conformément à la législation ou pratique nationale.

2. Si le mandat des représentants des travailleurs concernés par le transfert expire en raison du transfert, les représentants continuent à bénéficier des mesures de protection prévues par les dispositions législatives, réglementaires et administratives ou la pratique des États membres.

CHAPITRE III

Information et consultation

Article 7

1. Le cédant et le cessionnaire sont tenus d'informer les représentants de leurs travailleurs respectifs concernés par le transfert sur :

- la date fixée ou proposée pour le transfert,
- le motif du transfert,
- les conséquences juridiques, économiques et sociales du transfert pour les travailleurs,
- les mesures envisagées à l'égard des travailleurs.

Le cédant est tenu de communiquer ces informations aux représentants des travailleurs en temps utile avant la réalisation du transfert.

Le cessionnaire est tenu de communiquer ces informations aux représentants de ses travailleurs en temps utile, et en tout cas avant que ses travailleurs ne soient affectés directement dans leurs conditions d'emploi et de travail par le transfert.

2. Lorsque le cédant ou le cessionnaire envisagent des mesures à l'égard de leurs travailleurs respectifs, ils sont tenus de procéder, en temps utile, à des consultations sur ces mesures avec les représentants de leurs travailleurs respectifs en vue d'aboutir à un accord.

3. Les États membres dont les dispositions législatives, réglementaires et administratives prévoient la possibilité pour les représentants des travailleurs d'avoir recours à une instance d'arbitrage pour obtenir une décision sur des mesures à prendre à l'égard des travailleurs peuvent limiter les obligations prévues aux paragraphes 1 et 2 aux cas où le transfert réalisé provoque une modification au niveau de l'établissement susceptible d'entraîner des désavantages substantiels pour une partie importante des travailleurs.

L'information et la consultation doivent au moins porter sur les mesures envisagées à l'égard des travailleurs.

L'information et la consultation doivent intervenir en temps utile avant la réalisation de la modification au niveau de l'établissement visé au premier alinéa.

4. Les obligations prévues au présent article s'appliquent indépendamment du fait que la décision concernant le transfert émane de l'employeur ou d'une entreprise qui le contrôle.

En ce qui concerne les infractions alléguées aux obligations en matière d'information et de consultation prévues par la présente directive, l'argument fondé sur le fait que l'entreprise qui contrôle l'employeur n'a pas fourni l'information ne saurait être pris en compte pour justifier une telle infraction.

5. Les États membres peuvent limiter les obligations prévues aux paragraphes 1, 2 et 3 aux entreprises ou aux établissements qui remplissent, en ce qui concerne le nombre des travailleurs employés, les conditions pour l'élection ou la désignation d'une instance collégiale représentant les travailleurs.

6. Les États membres prévoient que, au cas où il n'y aurait pas dans une entreprise ou un établissement de représentants des travailleurs pour des motifs indépendants de leur volonté, les travailleurs concernés doivent être informés préalablement :

- de la date fixée ou proposée pour le transfert,
- du motif du transfert,
- des conséquences juridiques, économiques et sociales du transfert pour les travailleurs,
- des mesures envisagées à l'égard des travailleurs.

CHAPITRE IV

Dispositions finales

Article 8

La présente directive ne porte pas atteinte au droit des États membres d'appliquer ou d'introduire des dispositions législatives, réglementaires et administratives plus favorables aux travailleurs ou de favoriser ou de permettre des conventions collectives ou des accords conclus entre partenaires sociaux plus favorables aux travailleurs.

Article 9

Les États membres introduisent dans leur ordre juridique interne les mesures nécessaires pour permettre à tous les travailleurs et représentants de travailleurs qui s'estiment lésés par le non-respect des obligations découlant de la présente directive de faire valoir leurs droits par voie juridictionnelle après, éventuellement, le recours à d'autres instances compétentes.

Article 10

La Commission présente au Conseil une analyse des effets des dispositions de la présente directive avant le 17 juillet 2006. Elle propose toute modification qui peut paraître nécessaire.

Article 11

Les États membres communiquent à la Commission le texte des dispositions législatives, réglementaires et administratives qu'ils adoptent dans le domaine régi par la présente directive.

Article 12

La directive 77/187/CEE, telle que modifiée par la directive figurant à l'annexe I, partie A, est abrogée, sans préjudice des obligations des États membres en ce qui concerne les délais de transposition figurant à l'annexe I, partie B.

Les références faites à la directive abrogée s'entendent comme faites à la présente directive et sont à lire selon le tableau de correspondance figurant à l'annexe II.

Article 13

La présente directive entre en vigueur le vingtième jour suivant celui de sa publication au Journal officiel des Communautés européennes.

Article 14

Les États membres sont destinataires de la présente directive.

Directive 2002/73/CE du Parlement européen et du conseil du 23 septembre 2002 modifiant la directive 76/207/CEE du Conseil relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail

(Texte présentant de l'intérêt pour l'Espace économique européen)

LE PARLEMENT EUROPÉEN ET LE CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE,

vu le traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 141, paragraphe 3,
vu la proposition de la Commission⁽¹⁾,
vu l'avis du Comité économique et social⁽²⁾,

statuant conformément à la procédure visée à l'article 251 du traité⁽³⁾, au vu du projet commun approuvé le 19 avril 2002 par le comité de conciliation,

considérant ce qui suit :

(1) Conformément à l'article 6 du traité sur l'Union européenne, l'Union européenne est fondée sur les principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que de l'État de droit, principes qui sont communs aux États membres, et elle respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, en tant que principes généraux du droit communautaire.

(2) Le droit de toute personne à l'égalité devant la loi et à la protection contre la discrimination constitue un droit universel reconnu par la déclaration universelle des droits de l'homme, par la convention des Nations unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, par la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, par les pactes des Nations unies relatifs aux droits civils et politiques et aux droits économiques, sociaux et culturels et par la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signés par tous les États membres.

(3) La présente directive respecte les droits fondamentaux et observe les principes reconnus, en particulier, par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

(4) L'égalité entre les hommes et les femmes est un principe fondamental en vertu de l'article 2 et de l'article 3, paragraphe 2, du traité CE et de la jurisprudence de la Cour de justice. Ces dispositions du traité proclament que l'égalité entre les femmes et les hommes constitue une "mission" et un objectif de la Communauté et imposent à celle-ci l'obligation positive de la "promouvoir" dans toutes ses actions.

(1) JO C 337 E du 28.11.2000, p. 204, et JO C 270 E du 25.9.2001, p. 9.

(2) JO C 123 du 25.4.2001, p. 81.

(3) Avis du Parlement européen du 31 mai 2001 (JO C 47 du 21.2.2002, p. 19), position commune du Conseil du 23 juillet 2001 (JO C 307 du 31.10.2001, p. 5) et décision du Parlement européen du 24 octobre 2001 (JO C 112 E du 9.5.2002, p. 14). Décision du Parlement européen du 12 juin 2002 et décision du Conseil du 13 juin 2002.

(5) L'article 141 du traité, et notamment son paragraphe 3, traite spécifiquement de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes en matière d'emploi et de travail.

(6) La directive 76/207/CEE du Conseil⁽⁴⁾ ne définit pas les concepts de discrimination directe ou indirecte. Sur la base de l'article 13 du Conseil du traité, le Conseil a adopté la directive 2000/43/CE du 29 juin 2000 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique⁽⁵⁾ et la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail⁽⁶⁾ qui définissent la discrimination directe et la discrimination indirecte. Par conséquent, il convient d'ajouter des définitions qui soient cohérentes avec ces directives en ce qui concerne le sexe.

(7) La présente directive ne porte pas atteinte à la liberté d'association, notamment au droit de toute personne de fonder avec d'autres des syndicats et de s'y affilier pour la défense de ses intérêts. Les mesures au sens de l'article 141, paragraphe 4, du traité, peuvent comprendre l'affiliation à des organisations ou à des syndicats ou la poursuite d'activités au sein d'organisations ou de syndicats qui ont pour principal objectif de promouvoir, en pratique, le principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes.

(8) Le harcèlement lié au sexe d'une personne et le harcèlement sexuel sont contraires au principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes ; il convient donc de définir ces concepts et d'interdire ces formes de discrimination. À cet effet, il faut souligner que ces formes de discrimination se manifestent non seulement sur le lieu de travail, mais également à l'occasion de l'accès à l'emploi et à la formation professionnelle, de même que dans le cadre de l'emploi et du travail.

(9) Dans ce contexte, il convient d'encourager les employeurs et les personnes responsables de la formation professionnelle à prendre des mesures pour lutter contre toutes les formes de discrimination sexuelle et, notamment, à prendre des mesures préventives contre le harcèlement et le harcèlement sexuel sur le lieu de travail, conformément à la législation et aux pratiques nationales.

(10) L'appréciation des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte appartient à l'instance judiciaire nationale ou à une autre instance compétente, conformément au droit national ou aux pratiques nationales, qui peuvent prévoir, en particulier, que la discrimination indirecte peut être établie par tous moyens, y compris sur la base de données statistiques. Selon la jurisprudence de la Cour de justice⁽⁷⁾, la discrimination consiste dans l'application de règles différentes à des situations comparables ou bien dans l'application de la même règle à des situations différentes.

(11) Les activités professionnelles que les États membres peuvent exclure du champ d'application de la directive 76/207/CEE devraient être limitées à celles qui nécessitent l'emploi d'une personne d'un sexe donné, en raison de la nature des activités professionnelles particulières concernées, pour autant que l'objectif soit légitime et

(4) JO L 39 du 14.2.1976, p. 40.

(5) JO L 180 du 19.7.2000, p. 22.

(6) JO L 303 du 2.12.2000, p. 16.

(7) Affaire C-394/96 *Brown*, Recueil 1998, p. I-4185 et affaire C-342/93 *Gillespie*, Recueil 1996, p. I-475.

conforme au principe de proportionnalité tel qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour de justice⁽⁸⁾.

(12) Dans une jurisprudence constante, la Cour de justice a reconnu qu'il est légitime, au regard du principe de l'égalité de traitement, de protéger une femme en raison de sa condition biologique pendant et après la grossesse. En outre, elle a invariablement dit pour droit que tout traitement défavorable lié à la grossesse ou à la maternité infligé aux femmes constituait une discrimination directe fondée sur le sexe. La présente directive s'entend donc sans préjudice de la directive 92/85/CEE du Conseil du 19 octobre 1992 concernant la mise en oeuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail (dixième directive particulière au sens de l'article 16, paragraphe 1, de la directive 89/391/CEE)⁽⁹⁾ qui vise à assurer la protection de la condition physique et mentale des femmes qui sont enceintes, qui ont récemment accouché ou qui allaitent. Les considérants de ladite directive précisent que la protection de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes ne devrait pas défavoriser les femmes sur le marché du travail et ne devrait pas porter atteinte aux directives en matière d'égalité de traitement entre hommes et femmes. La Cour de justice a reconnu le principe de la protection des droits des femmes en matière d'emploi, en particulier, pour ce qui concerne leur droit de retrouver le même emploi ou un emploi équivalent, avec des conditions de travail qui ne soient pas moins favorables, et bénéficier de toute amélioration des conditions de travail à laquelle elles auraient eu droit durant leur absence.

(13) Dans la résolution du Conseil et des ministres de l'emploi et de la politique sociale, réunis au sein du Conseil du 29 juin 2000 relative à la participation équilibrée des femmes et des hommes à la vie professionnelle et à la vie familiale⁽¹⁰⁾, les États membres ont été encouragés à étudier la possibilité, pour leurs ordres juridiques respectifs, de reconnaître aux hommes qui travaillent un droit individuel et non transmissible au congé de paternité, tout en conservant les droits relatifs à leur emploi. À cet égard, il importe de souligner qu'il appartient aux États membres de décider d'accorder ou non un tel droit ainsi que de déterminer les conditions, autres que le licenciement et la reprise du travail, qui ne relèvent pas du champ d'application de la présente directive.

(14) Les États membres peuvent, au titre de l'article 141, paragraphe 4, du traité, maintenir ou adopter des mesures prévoyant des avantages spécifiques destinés à faciliter l'exercice d'une activité professionnelle par le sexe sous-représenté ou à prévenir ou compenser des désavantages dans la carrière professionnelle. Vu la situation actuelle et compte tenu de la déclaration n° 28 annexée au traité d'Amsterdam, les États membres devraient viser avant tout à améliorer la situation des femmes dans la vie professionnelle.

(15) L'interdiction des discriminations devrait se faire sans préjudice du maintien ou de l'adoption de mesures destinées à prévenir ou à compenser des désavantages chez un groupe de personnes du même sexe. Ces mesures autorisent l'existence d'organisations de personnes du même sexe lorsque leur objet principal est la défense des besoins spécifiques de ces personnes et la promotion de l'égalité entre hommes et femmes.

(8) *Affaire C-222/84, Johnston, Recueil 1986, p. 1651, affaire C-273/97, Sirdar, Recueil 1999, p. I-7403 et affaire C-285/98, Kreil, Recueil 2000, p. I-69.*

(9) *JO L 348 du 28.11.1992, p. 1.*

(10) *JO C 218 du 31.7.2000, p. 5.*

(16) Le principe de l'égalité des rémunérations entre hommes et femmes est déjà solidement établi par l'article 141 du traité et la directive 75/117/CEE du Conseil du 10 février 1975 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins⁽¹¹⁾ et il est confirmé par une jurisprudence constante de la Cour de justice ; ce principe constitue une partie essentielle et indispensable de l'acquis communautaire concernant la discrimination fondée sur le sexe.

(17) La Cour de justice a dit pour droit que, en raison de la nature fondamentale du droit à une protection juridictionnelle effective, le travailleur bénéficie d'une telle protection même après la cessation de la relation de travail⁽¹²⁾. Un travailleur défendant une personne protégée par la présente directive ou témoignant en sa faveur devrait avoir droit à la même protection.

(18) La Cour de justice a dit pour droit que, pour être effectif, le principe de l'égalité de traitement suppose que, chaque fois qu'il est violé, la réparation accordée au travailleur victime d'une discrimination soit suffisante au regard du préjudice subi. Elle a, en outre, précisé que la fixation d'un plafond maximal a priori peut empêcher un dédommagement effectif et qu'il n'est pas permis d'exclure l'octroi d'intérêts pour compenser la perte subie⁽¹³⁾.

(19) Conformément à la jurisprudence de la Cour de justice, les règles nationales relatives aux délais de recours peuvent s'appliquer pour autant qu'elles ne soient pas moins favorables que celles concernant des recours similaires de nature interne et qu'elles ne rendent pas impossible pratiquement l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire.

(20) Les personnes qui ont fait l'objet d'une discrimination fondée sur le sexe devraient disposer de moyens de protection juridique adéquats. Pour assurer un niveau de protection plus efficace, les associations, les organisations et les autres entités juridiques devraient aussi être habilitées à engager une procédure, selon des modalités fixées par les États membres, au nom ou à l'appui d'une victime, sans préjudice des règles de procédure nationales relatives à la représentation et à la défense devant les juridictions.

(21) Les États membres devraient encourager le dialogue entre les partenaires sociaux et, dans le cadre de la pratique nationale, avec les organisations non gouvernementales, pour discuter des différentes formes de discrimination fondées sur le sexe qui sont exercées sur le lieu de travail et les combattre.

(22) Les États membres devraient mettre en place des sanctions effectives, proportionnées et dissuasives applicables en cas de non-respect des obligations découlant de la directive 76/207/CEE.

(23) Les objectifs de l'action proposée ne peuvent être réalisés de manière suffisante par les États membres et peuvent donc être mieux réalisés par la Communauté, conformément au principe de subsidiarité consacré à l'article 5 du traité. Conformément au principe de proportionnalité tel qu'énoncé audit article, la présente directive n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre ces objectifs.

(11) JO L 45 du 19.2.1975, p. 19.

(12) Affaire C-185/97, Coote, Recueil 1998, p. I-5199.

(13) Affaire C-180/95, Draehmpaehl, Recueil 1997, p. I-2195 et affaire C-271/91, Marshall, Recueil 1993, p. I-4367.

(24) Il convient de modifier la directive 76/207/CEE en conséquence,

ONT ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE :

Article premier

La directive 76/207/CEE est modifiée comme suit :

1) À l'article 1er, le paragraphe suivant est inséré : "1 bis. Les États membres tiennent activement compte de l'objectif de l'égalité entre hommes et femmes lors de l'élaboration et de la mise en oeuvre des dispositions législatives, réglementaires et administratives, ainsi que des politiques et activités dans les domaines visés au paragraphe 1."

2) L'article 2 est remplacé par le texte suivant :

« Art.2. – 1. Le principe de l'égalité de traitement au sens des dispositions ci-après implique l'absence de toute discrimination fondée sur le sexe, soit directement, soit indirectement par référence, notamment, à l'état matrimonial ou familial.

2. Aux fins de la présente directive, on entend par :

- discrimination directe : la situation dans laquelle une personne est traitée de manière moins favorable en raison de son sexe qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable,

- discrimination indirecte : la situation dans laquelle une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre désavantagerait particulièrement des personnes d'un sexe par rapport à des personnes de l'autre sexe, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour parvenir à ce but soient appropriés et nécessaires,

- harcèlement : la situation dans laquelle un comportement non désiré lié au sexe d'une personne survient avec pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant,

- harcèlement sexuel : la situation dans laquelle un comportement non désiré à connotation sexuelle, s'exprimant physiquement, verbalement ou non verbalement, survient avec pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et, en particulier, de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant.

3. Le harcèlement et le harcèlement sexuel au sens de la présente directive sont considérés comme une discrimination fondée sur le sexe et sont dès lors interdits.

Le rejet de tels comportements par la personne concernée ou sa soumission à ceux-ci ne peut être utilisé pour fonder une décision affectant cette personne.

4. Tout comportement consistant à enjoindre à quiconque de pratiquer à l'encontre de personnes une discrimination fondée sur le sexe est considéré comme une discrimination au sens de la présente directive.

5. Les États membres encouragent, dans le cadre de leurs législation, conventions collectives ou pratiques nationales, les employeurs et les personnes responsables de l'accès à la formation professionnelle à prendre des mesures pour empêcher toute forme de discrimination fondée sur le sexe et, en particulier, le harcèlement et le harcèlement sexuel sur le lieu de travail.

6. Les États membres peuvent prévoir, en ce qui concerne l'accès à l'emploi, y compris la formation qui y donne accès, qu'une différence de traitement fondée sur une caractéristique liée au sexe ne constitue pas une discrimination lorsque, en raison de la nature des activités professionnelles particulières concernées ou du cadre dans lequel elles se déroulent, une telle caractéristique constitue une exigence professionnelle véritable et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée.

7. La présente directive ne fait pas obstacle aux dispositions relatives à la protection de la femme, notamment en ce qui concerne la grossesse et la maternité.

Une femme en congé de maternité a le droit, au terme de ce congé, de retrouver son emploi ou un emploi équivalent à des conditions qui ne lui soient pas moins favorables et de bénéficier de toute amélioration des conditions de travail à laquelle elle aurait eu droit durant son absence.

Tout traitement moins favorable d'une femme lié à la grossesse ou au congé de maternité au sens de la directive 92/85/CEE constitue une discrimination au sens de la présente directive.

La présente directive s'entend également sans préjudice des dispositions de la directive 96/34/CE du Conseil du 3 juin 1996 concernant l'accord-cadre sur le congé parental conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES⁽¹⁴⁾ et de la directive 92/85/CEE du Conseil du 19 octobre 1992 concernant la mise en oeuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail (dixième directive particulière au sens de l'article 16, paragraphe 1, de la directive 89/391/CEE)⁽¹⁵⁾. Elle est aussi sans préjudice de la faculté dont disposent les États membres de reconnaître des droits distincts au congé de paternité et/ou d'adoption. Les États membres qui reconnaissent de tels droits prennent les mesures nécessaires pour protéger les travailleurs et travailleuses du licenciement résultant de l'exercice de ces droits et pour veiller à ce que, à l'issue de ce congé, ils aient le droit de retrouver leur emploi ou un emploi équivalent à des conditions qui ne leur soient pas moins favorables et de bénéficier de toute amélioration des conditions de travail à laquelle ils auraient eu droit durant leur absence.

8. Les États membres peuvent maintenir ou adopter des mesures au sens de l'article 141, paragraphe 4, du traité pour assurer concrètement une pleine égalité entre hommes et femmes."

3) L'article 3 est remplacé par le texte suivant :

« Art. 3 – 1. L'application du principe de l'égalité de traitement implique l'absence de toute discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe dans les secteurs public ou privé, y compris les organismes publics, en ce qui concerne :

a) les conditions d'accès à l'emploi, aux activités non salariées ou au travail, y compris les critères de sélection et les conditions de recrutement, quelle que soit la branche d'activité et à tous les niveaux de la hiérarchie professionnelle, y compris en matière de promotion ;

b) l'accès à tous les types et à tous les niveaux d'orientation professionnelle, de formation professionnelle, de perfectionnement et de formation de reconversion, y compris l'acquisition d'une expérience pratique du travail ;

(14) JO L 145 du 19.6.1996, p. 4.

(15) JO L 348 du 28.11.1992, p. 1.

- c) les conditions d'emploi et de travail, y compris les conditions de licenciement ainsi que la rémunération, comme le prévoit la directive 75/117/CEE ;
- d) l'affiliation à, et l'engagement dans, une organisation de travailleurs ou d'employeurs, ou toute organisation dont les membres exercent une profession donnée, y compris les avantages procurés par ce type d'organisation.

2. À cette fin, les États membres prennent les mesures nécessaires pour que :

- a) soient supprimées toutes dispositions législatives, réglementaires et administratives contraires au principe de l'égalité de traitement ;
- b) soient ou puissent être déclarées nulles et non avenues ou soient modifiées toutes dispositions contraires au principe de l'égalité de traitement qui figurent dans les contrats ou les conventions collectives, dans les règlements intérieurs des entreprises ainsi que dans les règles régissant les professions indépendantes et les organisations de travailleurs et d'employeurs."

4) Les articles 4 et 5 sont supprimés.

5) L'article 6 est remplacé par le texte suivant :

« Art. 6. – 1. Les États membres veillent à ce que des procédures judiciaires et/ou administratives, y compris, lorsqu'ils l'estiment approprié, des procédures de conciliation, visant à faire respecter les obligations découlant de la présente directive soient accessibles à toutes les personnes qui s'estiment lésées par la non-application à leur égard du principe de l'égalité de traitement, même après que les relations dans lesquelles la discrimination est présumée s'être produite ont cessé.

2. Les États membres introduisent dans leur ordre juridique interne les mesures nécessaires pour veiller à ce que le préjudice subi par une personne lésée du fait d'une discrimination contraire à l'article 3 soit effectivement réparé ou indemnisé selon des modalités qu'ils fixent, de manière dissuasive et proportionnée par rapport au dommage subi ; une telle compensation ou réparation ne peut être a priori limitée par un plafond maximal, sauf dans les cas où l'employeur peut prouver que le seul dommage subi par un demandeur comme suite à une discrimination au sens de la présente directive est le refus de prendre en considération sa demande d'emploi.

3. Les États membres veillent à ce que les associations, les organisations ou les autres entités juridiques qui ont, conformément aux critères fixés par leur législation nationale, un intérêt légitime à veiller à ce que les dispositions de la présente directive soient respectées puissent, au nom ou à l'appui du plaignant, avec son approbation, engager toute procédure judiciaire et/ou administrative prévue pour faire respecter les obligations découlant de la présente directive.

4. Les paragraphes 1 et 3 s'entendent sans préjudice des règles nationales relatives aux délais impartis pour former un recours en ce qui concerne le principe de l'égalité de traitement."

6) L'article 7 est remplacé par le texte suivant :

« Art. 7. – Les États membres introduisent dans leur ordre juridique interne les mesures nécessaires prévues par la législation et/ou les pratiques nationales, pour protéger les travailleurs, y compris leurs représentants, contre tout licenciement ou tout autre traitement défavorable par l'employeur en réaction à une plainte formulée au niveau de l'entreprise ou à une action en justice visant à faire respecter le principe de l'égalité de traitement.".

7) Les articles suivants sont insérés :

« Art. 8 *bis*. – 1. Les États membres désignent un ou plusieurs organismes chargés de promouvoir d'analyser, de surveiller et de soutenir l'égalité de traitement entre toutes les personnes sans discrimination fondée sur le sexe et prennent les dispositions nécessaires. Ces organismes peuvent faire partie d'organes chargés de défendre à l'échelon national les droits de l'homme ou de protéger les droits des personnes.

2. Les États membres veillent à ce que ces organismes aient pour compétence :

- a) sans préjudice du droit des victimes et des associations, organisations et autres entités juridiques visées à l'article 6, paragraphe 3, d'apporter aux personnes victimes d'une discrimination une aide indépendante pour engager une procédure pour discrimination ;
- b) de procéder à des études indépendantes concernant les discriminations ;
- c) de publier des rapports indépendants et de formuler des recommandations sur toutes les questions liées à ces discriminations.

« Art. 8 *ter*. – 1. Conformément à leurs traditions et pratiques nationales, les États membres prennent les mesures appropriées afin de favoriser le dialogue social entre les partenaires sociaux en vue de promouvoir l'égalité de traitement, y compris par la surveillance des pratiques sur le lieu de travail, par des conventions collectives, des codes de conduite, et par la recherche ou l'échange d'expériences et de bonnes pratiques.

2. Dans le respect de leurs traditions et pratiques nationales, les États membres encouragent les partenaires sociaux, sans préjudice de leur autonomie, à promouvoir l'égalité entre hommes et femmes et à conclure, au niveau approprié, des accords établissant des règles de non-discrimination dans les domaines visés à l'article 1er qui relèvent du champ d'application des négociations collectives. Ces accords respectent les exigences minimales fixées par la présente directive et les mesures nationales d'exécution.

3. Les États membres encouragent, en conformité avec la législation, les conventions collectives ou les pratiques nationales, les employeurs à promouvoir, de manière organisée et systématique, l'égalité de traitement des hommes et des femmes sur le lieu de travail.

4. À cet effet, les employeurs devraient être encouragés à fournir, à intervalles réguliers appropriés, aux travailleurs et/ou à leurs représentants des informations appropriées sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans l'entreprise.

Ces informations peuvent contenir des statistiques sur les pourcentages d'hommes et de femmes aux différents niveaux de l'entreprise et les mesures possibles pour améliorer la situation, en coopération avec les représentants des travailleurs.

« Art. 8 *quater*. – Les États membres encouragent le dialogue avec les organisations non gouvernementales concernées qui ont, conformément aux pratiques et législations nationales, un intérêt légitime à contribuer à la lutte contre les discriminations fondées sur le sexe, en vue de promouvoir le principe de l'égalité de traitement.

« Art. 8 *quinquies*. – Les États membres déterminent le régime des sanctions applicables aux violations des dispositions nationales adoptées conformément à la présente directive et prennent toute mesure nécessaire pour assurer l'application de ces sanctions.

Les sanctions, qui peuvent comprendre le versement d'indemnités à la victime, doivent être effectives, proportionnées et dissuasives. Les États membres notifient les dispositions pertinentes à la Commission au plus tard le 5 octobre 2005 et toute modification ultérieure les concernant dans les meilleurs délais.

« Art. 8 *sexies*. – 1. Les États membres peuvent adopter ou maintenir des dispositions plus favorables à la protection du principe de l'égalité de traitement que celles prévues par la présente directive.

2. La mise en oeuvre de la présente directive ne peut en aucun cas constituer un motif d'abaissement du niveau de protection contre la discrimination déjà accordé par les États membres dans les domaines régis par la présente directive."

Article 2

1. Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 5 octobre 2005 ou veillent, au plus tard à cette date, à ce que les partenaires sociaux introduisent les dispositions requises par voie d'accord. Les États membres adoptent toutes les dispositions nécessaires leur permettant d'être à tout moment en mesure de garantir les résultats imposés par la présente directive. Ils en informent immédiatement la Commission.

Lorsque les États membres adoptent ces dispositions, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les États membres.

2. Les États membres communiquent à la Commission, dans un délai de trois ans à compter de l'entrée en vigueur de la présente directive, toutes les informations nécessaires à l'établissement par la Commission d'un rapport au Parlement européen et au Conseil sur l'application de la présente directive.

3. Sans préjudice du paragraphe 2, les États membres communiquent à la Commission, tous les quatre ans, le texte des dispositions législatives, réglementaires et administratives constituant des mesures adoptées en application de l'article 141, paragraphe 4, du traité, ainsi que des rapports sur ces mesures et leur mise en oeuvre. Sur la base de ces informations, la Commission adopte et publie, tous les quatre ans, un rapport établissant une évaluation comparative de ces mesures à la lumière de la déclaration n° 28 annexée à l'Acte final du traité d'Amsterdam.

Article 3

La présente directive entre en vigueur le jour de sa publication au Journal officiel des Communautés européennes.

Article 4

Les États membres sont destinataires de la présente directive.