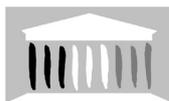


Document mis  
en distribution  
le 4 avril 2005



N° 2222

---

# ASSEMBLÉE NATIONALE

CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958

DOUZIÈME LÉGISLATURE

---

---

Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 30 mars 2005.

## RAPPORT

FAIT

AU NOM DE LA COMMISSION DES LOIS CONSTITUTIONNELLES, DE LA LÉGISLATION ET DE L'ADMINISTRATION GÉNÉRALE DE LA RÉPUBLIQUE SUR LE PROJET DE LOI, ADOPTÉ PAR LE SÉNAT (N° 2210), *portant diverses mesures de transposition du droit communautaire à la fonction publique,*

PAR M. PIERRE MOREL-A-L'HUISSIER,

Député.

---

---

Voir les numéros :

*Sénat* : 172, 251 (2004-2005) et T.A. 88.

*Assemblée nationale* : 2210.



## SOMMAIRE

Pages

<b>INTRODUCTION</b> .....	7
<b>I. — LA FONCTION PUBLIQUE À L'ÉPREUVE DU DROIT COMMUNAUTAIRE</b> 8	
A. L'ÉGALITÉ ENTRE LES HOMMES ET LES FEMMES .....	8
B. LA LIBRE CIRCULATION DES TRAVAILLEURS .....	12
C. LA PÉRENNITÉ DES DROITS DES TRAVAILLEURS .....	16
<b>II. — LA NÉCESSAIRE ADAPTATION DE LA FONCTION PUBLIQUE FRANÇAISE</b> 18	
A. LES PROGRÈS DE L'ÉGALITÉ ENTRE LES HOMMES ET LES FEMMES	19
B. L'OUVERTURE EFFECTIVE DE LA FONCTION PUBLIQUE FRANÇAISE AUX RESSORTISSANTS COMMUNAUTAIRES .....	23
C. LE RENFORCEMENT DE LA LUTTE CONTRE LA PRECARITÉ.....	27
<b>III. — LA VALIDATION PAR LE SÉNAT DES ORIENTATIONS PROPOSÉES</b> 36	
<b>EXAMEN DES ARTICLES</b> .....	41
Chapitre premier <b>Recrutement</b> .....	41
<i>Article premier</i> (art. 8 de la loi n° 75-3 du 3 janvier 1975) <b>Extension aux         hommes des dérogations en matière de limites d'âge pour l'accès aux         emplois publics</b> .....	41
<i>Article 2</i> (art. 21 de la loi n° 76-617 du 9 juillet 1976) <b>Extension aux hommes         ayant élevé un enfant du report de la limite d'âge à quarante-cinq ans         pour les concours de catégorie A</b> .....	45
<i>Article 3</i> (art. 24 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983) <b>Situation des personnes         tenues de servir pendant une durée minimale</b> .....	46
<i>Article 4</i> (art. 2 de la loi n° 80-490 du 1 <sup>er</sup> juillet 1980) <b>Extension aux pères de         famille des dérogations en matière de conditions de diplôme</b> ..	48
<i>Article additionnel après l'article 4</i> (art. 6, 6 bis, 6 ter et 6 quinquies de la loi n° 83- 634 du 13 juillet 1983) <b>Compléments aux dispositions relatives aux         discriminations et au harcèlement sexuel</b> .....	50
<i>Article additionnel après l'article 4</i> (art. 34 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984) <b>Congé de maternité, de paternité et d'adoption dans la fonction publique         de l'État</b> .....	50

<i>Article additionnel après l'article 4</i> (art. 57 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984) <b>Congé de maternité, de paternité et d'adoption dans la fonction publique territoriale</b> .....	50
<i>Article additionnel après l'article 4</i> (art. 41 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986) <b>Congé de maternité, de paternité et d'adoption dans la fonction publique hospitalière</b> .....	51
<i>Article additionnel après l'article 4</i> (art. L. 711-9 du code de la sécurité sociale) <b>Possibilité pour les parents adoptifs de se répartir le congé d'adoption</b>	51
Chapitre II <b>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</b> .....	51
<i>Article 5</i> (art. 5 bis de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983) <b>Ouverture de la fonction publique aux ressortissants communautaires</b> .....	52
<i>Article 6</i> (art. 13-1 [nouveau] de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983) <b>Mobilité par voie de détachement au sein de la fonction publique</b> .....	57
Chapitre III <b>Agents non titulaires</b> .....	60
<i>Article 7</i> (art. 4 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984) <b>Régime des contrats à durée déterminée et à durée indéterminée dans la fonction publique de l'État</b> .....	61
<i>Après l'article 7</i> .....	68
<i>Article 8</i> <b>Régime des contrats à durée déterminée en cours à la date de publication de la loi dans la fonction publique de l'État</b> .....	68
<i>Article 9</i> (art. 3 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984) <b>Régime des contrats à durée déterminée et à durée indéterminée dans la fonction publique territoriale</b> .....	70
<i>Article 10</i> <b>Régime des contrats à durée déterminée en cours à la date de publication de la loi dans la fonction publique territoriale</b> .....	74
<i>Article 11</i> (art. 9 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986) <b>Régime des contrats à durée déterminée et à durée indéterminée dans la fonction publique hospitalière</b> .....	75
<i>Article 12</i> (art. 9-11 [nouveau] de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986) <b>Présentation clarifiée des cas de recrutement d'agents contractuels au sein de la fonction publique hospitalière</b> .....	79
<i>Article 13</i> (art. 10 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986) <b>Coordination</b> ..	80
<i>Article 14</i> <b>Régime des contrats à durée déterminée en cours à la date de publication de la loi dans la fonction publique hospitalière</b> .....	80
<i>Article 15</i> <b>Régime des salariés employés par une entité économique dont l'activité est reprise par une personne publique dans le cadre d'un service public administratif</b> .....	81
<i>Après l'article 15</i> .....	86
<i>Article 15 bis</i> (art. 63 de la loi n° 99-586 du 12 juillet 1999) <b>Abrogation d'une disposition devenue inutile</b> .....	87
Chapitre IV <b>Lutte contre les discriminations et promotion de l'égalité entre les femmes et les hommes</b> .....	87
<i>Article 16</i> (art. 6, 6 bis, 6 ter et 6 quinquies de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983) <b>Compléments aux dispositions relatives aux discriminations et au harcèlement sexuel</b> .....	87
<i>Article 17</i> (art. 34 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984) <b>Congé de maternité, de paternité et d'adoption dans la fonction publique de l'État</b> .....	93

<i>Article 18</i> (art. 57 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984) <b>Congé de maternité, de paternité et d'adoption dans la fonction publique territoriale</b> .....	96
<i>Article 19</i> (art. 41 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986) <b>Congé de maternité, de paternité et d'adoption dans la fonction publique hospitalière</b> ..	96
<i>Article 20</i> (art. L. 711-9 du code de la sécurité sociale) <b>Possibilité pour les parents adoptifs de se répartir le congé d'adoption</b> .....	97
<i>Après l'article 20</i> .....	98
<i>Article 21</i> (art. 63 de la loi n° 99-586 du 12 juillet 1999) <b>Abrogation d'une disposition devenue inutile</b> .....	98
<b>Chapitre V Dispositions finales</b> .....	99
<i>Avant l'article 22</i> .....	99
<i>Article 22</i> <b>Entrée en vigueur</b> .....	99
<i>Titre</i> .....	100
<b>ANNEXE AU TABLEAU COMPARATIF</b> .....	139
<b>Chapitre premier : Les travailleurs</b> .....	140
<b>ANNEXE</b> .....	181
<b>AMENDEMENTS NON ADOPTES PAR LA COMMISSION</b> .....	215



MESDAMES, MESSIEURS,

Le présent projet de loi, adopté par le Sénat le 23 mars dernier sans modification majeure, propose à titre principal diverses mesures de transposition de dispositions communautaires à notre fonction publique autour de trois thèmes : la parité, l'ouverture et la lutte contre la précarité.

L'évolution du droit communautaire suppose une adaptation régulière du droit interne pour assurer sa conformité et avancer de conserve avec les autres États membres, même si le droit communautaire en matière de fonction publique n'interdit pas l'élaboration de règles nationales spécifiques. Chacun connaît le retard accusé par la France dans la transposition des directives et le coût politique et financier des condamnations prononcées sur ce fondement par la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE). Chacun connaît également les progrès réalisés dans ce domaine par notre pays ces dernières années. Le déficit de transposition des directives et décisions a été réduit de 4,1 % à 3,2 % au cours du deuxième semestre 2004. Le présent projet de loi participe de cet effort.

En l'espèce, l'exigence d'adaptation est d'autant plus pressante qu'elle constitue un des principes fondamentaux du service public et subséquemment du droit de la fonction publique. Nombreux ont été les rapports qui ont relevé cette nécessaire évolution sous influence communautaire. Il suffit pour s'en convaincre de citer, parmi les plus récents, le rapport public du Conseil d'État pour 2003 ou encore le rapport de M. Jean-Michel Lemoyne de Forges <sup>(1)</sup>.

Le recours aux ordonnances sur le fondement de l'article 38 de la Constitution aurait été juridiquement possible pour assurer la transposition de dispositions communautaires. Il en a été fait un usage abondant ces dernières années : lois habilitant le Gouvernement à prendre diverses mesures de transposition, lois de simplification du droit qui comportaient elles-mêmes des dispositions en ce sens. Mais le caractère sensible du sujet mérite un débat parlementaire complet et le passage par la procédure législative « ordinaire » marque une volonté de transparence qu'il convient de saluer.

Néanmoins le présent projet de loi n'a pas pour objet de transformer en profondeur notre fonction publique. Sa discussion ne doit pas servir de prétexte à une surenchère si souvent constatée lorsqu'on aborde ces questions. Il convient de s'en tenir aux modifications proposées, qui sont ponctuelles et constituent des mesures d'adaptation au droit communautaire, non les prémices d'une révolution d'un système auquel nous sommes tous attachés.

---

(1) *Conseil d'État*, Rapport public 2003 – Perspectives pour la fonction publique, *La documentation française, Études et documents du Conseil d'État*, n° 54, 2003 ; M. Jean-Michel Lemoyne de Forges, *L'adaptation de la fonction publique française au droit communautaire*, rapport au ministre de la fonction publique, de la réforme de l'État et de l'aménagement du territoire, *Dalloz, Études*, 2003.

Loin d'être remis en cause, les principes qui gouvernent notre droit de la fonction publique sortiront renforcés de l'adoption du présent projet, qu'il s'agisse de la parité entre les hommes et les femmes, de l'ouverture aux ressortissants communautaires ou encore de la lutte contre la précarité grâce à la limitation du recours aux contrats à durée déterminée (CDD) et à leur requalification éventuelle en contrats à durée indéterminée (CDI). Cette adaptation se fait à la fois par le biais d'un alignement avec le droit applicable aux salariés du secteur privé dès lors que celui-ci est plus favorable et dans le respect de l'évolution concomitante des trois fonctions publiques de l'État, territoriale et hospitalière.

## **I. — LA FONCTION PUBLIQUE À L'ÉPREUVE DU DROIT COMMUNAUTAIRE**

Du point de vue communautaire, les agents publics sont d'abord des travailleurs comme les autres. Par exemple, la Commission européenne, dans sa communication du 11 décembre 2002 relative à la libre circulation des travailleurs<sup>(1)</sup>, a rappelé que « *les fonctionnaires et les agents du secteur public sont des travailleurs au sens de l'article 39 CE* ».

L'épanouissement de ce principe au fil des communications de la Commission européenne et des arrêts de la CJCE, d'ailleurs rejointe sur de nombreux points par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH)<sup>(2)</sup>, mais qui contraste avec la vision « différenciée » du droit de la fonction publique française, touche aussi bien la question de l'égalité entre les hommes et les femmes, celle de la libre circulation et des travailleurs que celle de la réduction de l'emploi précaire. Si l'organisation et le fonctionnement des fonctions publiques nationales relèvent exclusivement de la compétence des États membres, force est de constater que le droit des agents publics n'est plus uniquement un droit national.

### **A. L'ÉGALITÉ ENTRE LES HOMMES ET LES FEMMES**

#### **1. Une affirmation progressive du principe d'égalité de traitement entre hommes et femmes en droit communautaire**

Le traité de Rome, dans sa rédaction initiale, se limitait à mentionner le principe d'égalité de rémunération dans son article 119, sans prévoir l'adoption par le Conseil d'une réglementation communautaire en la matière. Cela n'a pas empêché l'adoption de normes de droit dérivé dans le domaine de l'égalité de traitement. Tout d'abord, la directive 75/117/CEE du 10 février 1975 a imposé des

---

(1) COM (2002) 694 « *Libre circulation des travailleurs – en tirer pleinement les avantages et les potentialités* ».

(2) La Cour de Strasbourg reprend à son compte nombre des concepts dégagés par celle de Luxembourg, notamment sur l'application aux questions de fonction publique de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales relatif aux procès équitables (par exemple, CEDH, 8 décembre 1999, Pellegrin).

règles minimales en matière d'égalité de rémunération entre les travailleurs masculins et féminins, au motif que l'existence de discriminations salariales envers les femmes pouvait fausser la concurrence au sein du marché commun. Par la suite, la directive 76/207/CEE du Conseil du 9 février 1976 a consacré un principe d'égalité de traitement entre hommes et femmes, plus large que le principe d'égalité de rémunération. Cette directive a été adoptée sur le fondement de l'article 235 du Traité, qui permet de légiférer pour réaliser l'un des objets de la Communauté<sup>(1)</sup> et rattachée à la politique sociale de l'Union. Sur le même fondement ont ensuite été adoptées d'autres directives relatives à l'égalité de traitement dans les programmes de sécurité sociale (1979 et 1986), au congé de maternité (1992), au congé parental (1996) ou au harcèlement sexuel (1997). La CJCE a quant à elle érigé dès 1978 l'égalité entre hommes et femmes en principe fondamental du droit communautaire, en considérant que l'élimination des inégalités liées au sexe constitue un droit personnel qui doit être garanti au sein de la Communauté.<sup>(2)</sup>

Les États ont ensuite tiré les leçons des interventions communautaires en la matière et de l'intérêt de l'opinion publique pour ce sujet et ont inséré de nouvelles dispositions relatives à l'égalité entre les sexes dans le traité d'Amsterdam. Désormais, la promotion de l'égalité entre les hommes et les femmes figure parmi les missions de la Communauté énumérées à l'article 2 du traité instituant la Communauté européenne, dit « traité CE », et doit être prise en compte par la Communauté dans chacune de ses politiques, aux termes de l'article 3.<sup>(3)</sup> Le principe d'égalité de traitement et de rémunération est consacré par l'article 141. Ce nouvel article autorise les États membres à prendre des mesures de discrimination positive à l'égard du sexe sous-représenté, mais n'en fait pas une obligation. Le traité d'Amsterdam a donc fait de l'égalité de traitement entre hommes et femmes une véritable politique communautaire. Cette consécration suivait la reconnaissance de ce principe au sein d'un protocole additionnel à la Charte sociale européenne, en 1988.

---

(1) Le préambule de la directive précise que l'égalité de traitement entre les travailleurs masculins et féminins constitue l'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'œuvre ».

(2) CJCE, 15 juin 1978, Defrenne contre Sabena (149/77).

(3) Le même principe figure dans la Charte européenne des droits fondamentaux.

### Article 141 du traité instituant la Communauté européenne

1. Chaque État membre assure l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et travailleurs féminins pour un même travail ou un travail de même valeur.

2. Aux fins du présent article, on entend par rémunération, le salaire ou traitement ordinaire de base ou minimum, et tous autres avantages payés directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier.

L'égalité de rémunération, sans discrimination fondée sur le sexe, implique :

a) que la rémunération accordée pour un même travail payé à la tâche soit établie sur la base d'une même unité de mesure ;

b) que la rémunération accordée pour un travail payé au temps soit la même pour un même poste de travail.

3. Le Conseil, statuant selon la procédure visée à l'article 251 et après consultation du Comité économique et social, adopte des mesures visant à assurer l'application du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes en matière d'emploi et de travail, y compris le principe de l'égalité des rémunérations pour un même travail ou un travail de même valeur.

4. Pour assurer concrètement une pleine égalité entre hommes et femmes dans la vie professionnelle, le principe de l'égalité de traitement n'empêche pas un État membre de maintenir ou d'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.

La CJCE a reconnu un effet direct à certaines dispositions de la directive du 9 février 1976, notamment le premier paragraphe de l'article 2, qui interdit les discriminations fondées sur le sexe, aussi bien directes qu'indirectes, et le premier paragraphe de l'article 3, qui interdit toute discrimination fondée sur le sexe dans les conditions d'accès à l'emploi.

Ce principe d'égalité de traitement a une portée générale, et s'applique aux emplois publics. <sup>(1)</sup>

Une de ses premières implications sur le droit français de la fonction publique a concerné les règles relatives aux pensions de retraites. Le *b)* de l'article L. 12 du code des pensions civiles et militaires de retraite, qui réservait aux femmes ayant élevé des enfants une bonification d'ancienneté pour le calcul de la retraite, a ainsi été considéré comme une discrimination fondée sur le sexe par la CJCE en 2001 <sup>(2)</sup>. Le Conseil d'État a en conséquence étendu le bénéfice de cette disposition aux hommes ayant assumé l'éducation de leurs enfants <sup>(3)</sup>, en raison de l'effet direct des dispositions interdisant les discriminations, puis la

(1) CJCE, 21 mai 1985, Commission des Communautés européennes contre République fédérale d'Allemagne (248/83).

(2) CJCE, 29 novembre 2001, Griesmar (C-366/99).

(3) Conseil d'État, 28 juillet 2002, Griesmar.

loi n° 2003-775 du 21 août 2003 portant réforme des retraites a modifié le code des pensions civiles et militaires de retraites afin de l'adapter à cette jurisprudence communautaire. Le droit à jouissance immédiate de la pension pour les fonctionnaires féminins dont le conjoint est atteint d'une infirmité ou d'une maladie incurable, reconnu par l'article L. 24 du même code, a été jugé incompatible avec le droit communautaire pour les mêmes raisons. Le Conseil d'État a également étendu aux hommes le bénéfice de certaines dispositions, telles que le droit à une retraite immédiate pour les femmes ayant trois enfants<sup>(1)</sup> ou le droit pour les veuves de fonctionnaires de bénéficier d'une pension de réversion de 50 % sans conditions d'âge ou de ressources<sup>(2)</sup>.

## **2. Une interprétation du principe d'égalité de traitement plus stricte que la conception française**

Dans le droit français de la fonction publique, le principe d'égalité a quelquefois justifié d'accorder un traitement plus favorable à un sexe qu'à l'autre. Dans certaines situations d'inégalité de fait, un traitement discriminatoire peut en effet constituer le seul moyen de rétablir l'égalité. C'est la notion de « discrimination positive », qui consiste à institutionnaliser une inégalité de traitement en faveur d'une catégorie qui est statistiquement sous-représentée dans un domaine, afin de tendre vers la parité.

Or, la jurisprudence communautaire a adopté une interprétation plus stricte de la directive du 9 février 1976 précitée, en refusant les dispositifs qui protègent excessivement les femmes au détriment des hommes. Au nom du principe de proportionnalité, les discriminations positives, qui sont une dérogation au principe de l'égalité de traitement, ne se justifient que si les normes juridiques en vigueur sont insuffisantes pour éliminer les inégalités de fait et elles doivent être proportionnées au but poursuivi. La CJCE, dans l'arrêt *Kalanke contre Land de Brême* du 17 octobre 1995, a ainsi estimé que le principe d'égalité de traitement entre les hommes et les femmes interdisait d'accorder une priorité systématique aux femmes, à qualification égale. La Cour a précisé sa position en 2000, en indiquant qu'une action positive en faveur des femmes n'est compatible avec le droit communautaire qu'à deux conditions<sup>(3)</sup> :

– elle ne doit pas accorder de priorité automatique et inconditionnelle aux femmes, à qualification égale ;

– les candidatures doivent faire l'objet d'une appréciation objective, tenant compte des mérites personnels de chacun.

---

(1) Conseil d'État, 29 janvier 2003, Beraudo. Cette extension aux hommes a été confirmée par l'article 136 de la loi n° 2004-1485 du 30 décembre 2004 de finances rectificative pour 2004.

(2) Conseil d'État, 5 juin 2002, Choukroun.

(3) CJCE, 28 mars 2000, Georg Badeck (C-158/97) et 6 juillet 2000, Katarina Abrahamsson Leif Anderson contre Elisabeth Fogelquist (C-407/98).

Ainsi, une réglementation qui, dans les secteurs où les femmes sont sous-représentées, réserve des places aux femmes pour acquérir une formation professionnelle ou leur assure d'être convoquées à des entretiens d'embauche est compatible avec le droit communautaire.

Au regard de cette approche, certaines normes françaises favorisant les femmes pour l'accès aux emplois publics apparaissent ainsi aujourd'hui contraires à la jurisprudence communautaire.

## **B. LA LIBRE CIRCULATION DES TRAVAILLEURS**

### **1. Le droit individuel le plus important reconnu par le droit communautaire**

L'article 39 du traité CE stipule que la libre circulation des travailleurs est assurée à l'intérieur de la Communauté, ce qui implique 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.

Sous réserve des limitations justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique, elle comporte, en particulier, le droit de répondre à des emplois effectivement offerts, de se déplacer à cet effet librement sur le territoire des États membres et de séjourner dans un des États membres afin d'y exercer un emploi conformément aux dispositions législatives, réglementaires et administratives régissant l'emploi des travailleurs nationaux.

Considéré par les instances communautaires comme le droit individuel le plus important reconnu dans le droit communautaire, le principe de libre circulation est « *un moyen de créer un marché de l'emploi européen et une structure de marché du travail plus efficace et plus souple, au bénéfice des salariés, des employeurs et des États membres. Il est indéniable que la mobilité des travailleurs permet à ceux-ci d'améliorer leurs perspectives professionnelles et offre aux employeurs la possibilité de recruter les personnes dont ils ont besoin. C'est un facteur important pour obtenir des marchés de l'emploi efficaces et un niveau élevé d'emploi.* »<sup>(1)</sup>

Il ne saurait donc exclure de son champ les travailleurs employés au service des administrations publiques.

### **2. Les conséquences de son application aux agents publics**

Ce principe de libre circulation des travailleurs en Europe concerne les emplois publics, au même titre que les autres emplois. Certes, les auteurs du premier traité de Rome ont fait preuve de prudence en excluant de la libre

---

(1) Introduction de la communication du 11 décembre 2002 précitée.

circulation, dans le paragraphe 4 de l'article 39 du traité précité, les « *emplois dans l'administration publique* ».

***a) Le rôle moteur de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes***

Mais la CJCE, dès 1974, a interprété de manière restrictive cette disposition et a cherché à donner le plus d'effet utile au traité <sup>(1)</sup>. Elle a progressivement limité l'exception aux emplois participant de l'exercice de la puissance publique. Plus précisément, selon les termes de la décision *Commission des Communautés européennes contre Royaume de Belgique* du 17 décembre 1980, les exceptions possibles au principe de libre circulation ne peuvent viser que les emplois 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'État ou des autres collectivités publiques* », telles que les administrations municipales.

À maintes reprises, la CJCE a rappelé qu'elle entend appliquer au secteur public les mêmes principes qu'au secteur privé, c'est-à-dire l'égalité de traitement entre ressortissants nationaux et ressortissants des autres pays européens et, par voie de conséquence, la nécessaire élimination des discriminations directes et indirectes à l'encontre des ressortissants des autres États membres ainsi que la suppression des obstacles de toute nature à la libre circulation. Dans son arrêt *O'Flynn* du 23 mai 1996, la CJCE a fait observer que ces principes prohibent « *non seulement les discriminations ostensibles, fondées sur la nationalité, mais encore toutes formes dissimulées de discrimination qui, par application d'autres critères de distinction, aboutissent en fait au même résultat* ». Il en résulte que, si une règle ou une pratique s'applique au détriment des ressortissants des autres États ou simplement les gêne, elle est présumée contraire au principe de libre circulation.

Évalués au cas par cas, ces critères permettent d'analyser la nature des tâches et des responsabilités liées au poste concerné. Dans ses décisions, la CJCE a eu l'occasion d'exclure de la réserve de nationalité, par exemple, des emplois à la poste ou dans les chemins de fer, des emplois de plombier, de jardinier ou d'électricien, de professeur, de personnel soignant et de chercheur civil. Pour autant, les emplois dans le secteur privé qui impliquent l'exercice de l'autorité publique, tels que ceux des agents de sécurité de sociétés privées, ne peuvent se prévaloir de l'exception du paragraphe 4 de l'article 39 précité, sous réserve que cette autorité ne leur ait pas été conférée par l'État. <sup>(2)</sup>

---

(1) CJCE, 12 février 1974, Sotgiu (152/73).

(2) CJCE, 31 mai 2001, Commission des Communautés européennes contre République italienne (C-283/99). A contrario, 30 septembre 2003, Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española contre Asociación de navieros españoles (ANAVE) (C-405/01) : *pour qu'un emploi privé soit réservé aux nationaux, les prérogatives de la puissance publique doivent constituer une part importante de son activité et être exercées de manière habituelle.*

La CJCE a tiré trois conséquences importantes de ces principes : l'équivalence des qualifications et des diplômes, l'équivalence des expériences professionnelles et l'unicité des carrières au regard des droits sociaux.

Par exemple, le principe de l'équivalence des expériences professionnelles concerne le déroulement même des carrières, et en particulier le régime de promotion interne. La CJCE l'a souligné dans un arrêt du 23 février 1994, les dispositions législatives qui empêchent la validation des périodes d'emploi dans le secteur public d'un autre État membre constituent une discrimination indirecte injustifiée.<sup>(1)</sup> Dans un arrêt ultérieur du 15 janvier 1998, elle a précisé que l'application du traité impose que l'expérience professionnelle acquise dans un autre État membre soit traitée de la même façon que l'expérience acquise dans son propre pays.<sup>(2)</sup> Plus précisément, les exigences appliquées à des périodes effectuées dans d'autres États membres ne peuvent pas être plus strictes que celles appliquées à des périodes effectuées dans des institutions comparables de l'autre État membre.<sup>(3)</sup>

La logique de la jurisprudence de la Cour de Luxembourg, fondée sur l'objectif de rendre effective la libre circulation, a été reprise et amplifiée par la Commission européenne.

### ***b) L'action menée par la Commission des Communautés européennes***

Inspirée par la jurisprudence de la CJCE, la Commission européenne relève que « *dans plusieurs États membres, il existe des dispositions réglementaires très spécifiques relatives à l'emploi dans le secteur public (par exemple, concernant l'accès à ces emplois, la reconnaissance de l'expérience et de l'ancienneté professionnelles, la reconnaissance des diplômes, etc.) et, par conséquent cela pose des problèmes supplémentaires de discrimination qui ne se présentent pas de la même manière dans le secteur privé* ».

En conséquence et dans le cadre d'une action spécifique engagée en 1988, elle a demandé aux États d'ouvrir les fonctions publiques dans quatre domaines prioritaires : les services à caractère industriel et commercial, les services de santé, l'enseignement et la recherche civile<sup>(4)</sup>. Cette action concentrée sur quatre secteurs-clefs a permis d'analyser l'application de la législation communautaire et a conduit la Commission européenne à engager des procédures d'infraction sur le fondement de l'article 226 du traité CE qui ont incité les États membres à modifier leur législation, à l'instar de la France en 1991 (cf. *infra* II. B.). Parmi ces procédures, trois ont abouti, permettant à la CJCE de confirmer sa jurisprudence<sup>(5)</sup>.

---

(1) CJCE, 23 février 1994, Scholz (C-419/92).

(2) CJCE, 14 janvier 1998, Schönig-Kougebetopoulou (C-15/96).

(3) CJCE, 30 novembre 2000, Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-195/98).

(4) Cf. communication du 18 mars 1988 « Liberté de circulation des travailleurs et accès à l'emploi dans le service public des États membres – Action de la Commission en application de l'article 48, paragraphe 4 du traité CEE ».

(5) CJCE, 2 juillet 1996, Commission des Communautés européennes contre Grand-Duché de Luxembourg (C-473/93) ; Commission des Communautés européennes contre Royaume de Belgique (C-173/94) ; Commission des Communautés européennes contre République hellénique (C-290/94).

En 1988, sont explicitement exclus de l'ouverture « *les fonctions spécifiques de l'État et des collectivités assimilables telles que les forces armées ; la police et les autres forces de l'ordre ; la magistrature ; l'administration fiscale et la diplomatie* » ainsi que « *les emplois relevant des ministères de l'État, des gouvernements régionaux, des collectivités territoriales et autres organismes assimilés, des banques centrales dans la mesure où il s'agit du personnel (fonctionnaires et autres agents) qui exerce les activités ordonnées autour d'un pouvoir juridique public de l'État ou d'une autre personne morale de droit public telles que l'élaboration des actes juridiques, la mise en exécution de ces actes, le contrôle de leur application et la tutelle des organismes en dépendant* »<sup>(1)</sup>.

La Commission européenne considère que même dans des secteurs spécifiques tels que les forces armées, la police et les autres forces de l'ordre, la magistrature, l'administration fiscale et le corps diplomatique, tous les postes n'impliquent pas l'exercice de la puissance publique et la responsabilité de la sauvegarde des intérêts généraux de l'État. Ainsi en est-il des tâches administratives, de la consultation technique ou de l'entretien.

De surcroît, dans sa communication du 11 décembre 2002 précitée, elle affirme adopter, pour les emplois relevant des ministères d'État, des gouvernements régionaux, des collectivités territoriales, des banques centrales et d'autres organismes de droit public, qui s'occupent de l'élaboration des actes juridiques, de l'exécution de ces actes, du contrôle de leur application et des organismes dépendants, « *une approche plus rigoureuse que celle pratiquée en 1988* ». À cette date, les fonctions considérées pouvaient sembler relever, dans leur ensemble, en bloc, du paragraphe 4 de l'article 39 du traité CE. Désormais, par exemple, le poste d'un fonctionnaire qui instruit les dossiers de permis de bâtir ne saurait être réservé à des ressortissants nationaux de l'État membre d'accueil.

Par conséquent, à l'exception des concours ne donnant accès qu'à des postes répondant à la réserve de nationalité du paragraphe 4 de l'article 39, tous les autres doivent être ouverts à tous les ressortissants communautaires.

En revanche, la Commission européenne reconnaît qu'il existe un problème particulier avec les concours destinés à recruter des personnes pour une formation donnée à l'issue de laquelle cette personne recevra un emploi dans le domaine concerné du service public, comme c'est souvent le cas dans le domaine de la santé. La CJCE, dans son arrêt *Burbaud* du 9 septembre 2003, a estimé que « *lorsqu'un ressortissant d'un État membre possède un diplôme, obtenu dans un État membre, qui est équivalent à celui requis dans un autre État membre pour accéder à un emploi dans la fonction publique hospitalière, le droit communautaire s'oppose à ce que les autorités du dernier État membre subordonnent l'intégration de ce ressortissant dans ledit emploi à la réussite d'un concours d'admission à l'École nationale de la santé publique de cet État membre, dans la mesure où la réussite à ce concours est requise afin de pouvoir*

---

(1) Communication du 18 mars 1988 précitée.

*accéder à la formation à ladite école qui, à son tour, conditionne l'accès à l'emploi concerné »<sup>(1)</sup>.*

Dans l'application du principe dégagé par la CJCE de prise en compte des expériences professionnelles comparables d'un État membre à l'autre, la Commission européenne oblige les États à comparer l'expérience et l'ancienneté professionnelles et, si celles-ci dans une fonction quelconque du secteur public sont prises en considération, à tenir compte de l'expérience acquise par un travailleur migrant dans une fonction quelconque du secteur public d'un autre État membre. En raison de la très grande diversité d'organisation des services publics et du mouvement de privatisation qui touche certains pays, selon les termes de la Commission européenne, *« il ne peut être exclu qu'une expérience professionnelle acquise dans le secteur privé d'un autre État membre doive également être prise en considération, même si l'État membre d'accueil ne tient pas compte de l'expérience acquise dans le privé »*. Dans ce domaine comme dans les autres, le contenu de l'emploi compte plus que sa nature.

Dans le même sens, la Commission européenne a demandé aux autorités des États membres de renforcer la mobilité de leur personnel. En conséquence, nombreux sont, parmi ces derniers, ceux qui ont introduit des possibilités bilatérales plus importantes de détachement et d'échange de travailleurs entre leurs services.

Pour chaque État membre, la mise en œuvre de cette équivalence entre emplois privés et emplois publics suppose que sa fonction publique soit accessible aux ressortissants des autres États membres en début comme en cours de carrière.

### **C. LA PÉRENNITÉ DES DROITS DES TRAVAILLEURS**

Le droit communautaire, afin de limiter le recours à des emplois précaires, impose aux États membres d'interdire de recourir à des CDD d'une durée excessive. Par ailleurs, il prévoit le maintien des contrats de travail antérieurs dans le cas de la reprise totale ou partielle de l'activité d'une entité privée par une personne publique.

#### **1. La limitation du recours aux contrats à durée déterminée**

La charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, dite « charte sociale », prévoit, dans son point 7, que la réalisation du marché intérieur doit conduire à une amélioration des conditions de vie et de travail des travailleurs dans la Communauté, ce processus devant s'effectuer 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.

---

(1) CJCE, 9 septembre 2003, Isabel Burbaud contre Ministère de l'emploi et de la solidarité (C-285/01).

La résolution du Conseil de l'Union européenne du 9 février 1999 sur les lignes directrices pour l'emploi en 1999 a invité les partenaires sociaux à négocier 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.

Sur le modèle de l'accord-cadre sur le travail à temps partiel signé en 1997, les organisations interprofessionnelles à vocation générale que sont 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 conclu, le 18 mars 1999, un accord-cadre sur le travail à durée déterminée, afin de garantir l'application du principe de non-discrimination et de parvenir à limiter les abus découlant de l'utilisation de relations de travail ou de CDD successifs.

Les partenaires sociaux européens, conformément à l'article 139 du traité CE, peuvent demander conjointement que les accords au niveau communautaire soient mis en œuvre par une décision du Conseil sur proposition de la Commission européenne. C'est dans ce cadre que les organisations susmentionnées ont transmis à la Commission une demande conjointe qui a abouti à la directive 1999/70/CEE du Conseil du 28 juin 1999 concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée<sup>(1)</sup>, applicable à l'emploi public. Elle pose le principe selon lequel les CDI sont la « *forme générale* » de relation de travail et que seules des « *raisons objectives* » peuvent justifier d'avoir recours à des CDD. Elle devait être transposée au plus tard le 10 juillet 2001.

Sa portée mérite d'être précisée. En premier lieu, le recours aux CDD non renouvelables n'est pas proscrit. Mais, en deuxième lieu, les CDD renouvelables ne sont autorisés que dans la mesure où ils répondent aux besoins identifiables de secteurs d'activité spécifiques et où ils échappent à la seule volonté de l'employeur. Cette règle impose d'encadrer les conditions de renouvellement du contrat, dans ses motivations et dans sa durée totale. En troisième lieu, en dehors de ces secteurs spécifiques et en l'absence de raisons objectives, les CDD doivent être remplacés par des CDI, y compris par le biais d'une requalification automatique si l'agent est maintenu en fonction à l'expiration de son contrat.

En outre, l'accord-cadre stipule que les employeurs doivent s'efforcer d'offrir aux travailleurs à durée déterminée la même opportunité qu'aux autres travailleurs d'obtenir des postes permanents, ce qui, par exemple, dans la fonction publique, impliquerait de favoriser la préparation des concours par les agents non titulaires. Cette exigence est renforcée par les efforts demandés également aux employeurs en vue de faciliter l'accès des travailleurs à durée déterminée à des opportunités de formation appropriées afin d'améliorer leurs compétences, le développement de leur carrière et leur mobilité professionnelle.

---

(1) Accord-cadre reproduit en annexe.

## **2. Le maintien des droits des salariés d'une entité privée dont l'activité est reprise par une personne publique**

Selon la même logique de pérennisation des droits des travailleurs et de lutte contre l'instabilité des contrats de travail et sur le fondement de la 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 <sup>(1)</sup>, le droit communautaire prévoit le maintien de leurs droits en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou des parties d'entreprises ou d'établissements.

La CJCE a précisé que ne peut être exclue de son champ que « *la réorganisation administrative d'autorités administratives publiques ou le transfert de fonctions administratives entre autorités administratives publiques* » <sup>(2)</sup>, ce qu'a confirmé la directive du 12 mars 2001. En conséquence, la reprise d'une activité privée par une personne publique doit s'accompagner du transfert des personnels qui doivent se voir garantir un maintien de leurs droits, qu'ils soient employés à temps complet ou partiel, qu'ils bénéficient d'un CDD ou d'un CDI.

Cette règle s'applique, par exemple, dans le cas d'une reprise en régie par une collectivité territoriale des fonctions de publicité et d'information sur les services que cette collectivité peut offrir au public, activités auparavant assurées par une personne morale de droit privé, y compris par une association sans but lucratif. <sup>(3)</sup>

La force prise par l'affirmation de ces principes au niveau communautaire impose d'adapter les règles qui régissent la fonction publique française dans ses trois composantes.

## **II. — LA NÉCESSAIRE ADAPTATION DE LA FONCTION PUBLIQUE FRANÇAISE**

Même si, contrairement à une opinion largement répandue, la France n'a pas fait l'objet des foudres de la Cour de justice en matière de fonction publique plus souvent que l'Allemagne, la Belgique ou encore l'Italie, et si les adaptations normatives ont été d'ores et déjà nombreuses, les évolutions évoquées imposent de nouvelles modifications de notre droit, et ce, selon trois axes : l'égalité des sexes (chapitres premier et IV du présent projet de loi), l'ouverture aux ressortissants communautaires non français (chapitre II) et la lutte contre la précarité (chapitre III).

---

(1) Cette directive, reproduite en annexe, a remplacé la directive 77/187/CEE du Conseil du 14 février 1977.

(2) CJCE, 15 octobre 1996, Annette Henke contre Gemeinde Schierke et Verwaltungsgemeinschaft Brocken (C-298/94).

(3) CJCE, 26 septembre 2000, Didier Mayeur contre Association Promotion de l'information messine (APIM) (C-175/99).

## **A. LES PROGRÈS DE L'ÉGALITÉ ENTRE LES HOMMES ET LES FEMMES**

Comme le rappelle M. Lemoyné de Forges dans son rapport sur *L'adaptation de la fonction publique française au droit communautaire*, le droit français de la fonction publique présente depuis longtemps des garanties en matière d'égalité des sexes. On peut citer à cet égard le principe d'égal accès aux emplois publics, consacré par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen puis par le statut de 1946, le système du concours, ou encore la consécration du principe de non-discrimination dans la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires (titre premier du statut général). La législation française est donc pour l'essentiel conforme aux exigences communautaires. Toutefois, l'évolution de la jurisprudence et de la législation communautaires a rendu nécessaires certaines adaptations.

### **1. La suppression des dispositions discriminatoires envers les hommes pour l'accès aux emplois publics**

Entre 1976 et 1980, trois lois ont instauré des dispositifs dérogatoires pour l'accès aux emplois publics en faveur de certaines catégories de femmes, notamment en fonction de leur statut familial. Tout d'abord, la loi n° 76-617 du 9 juillet 1976 portant diverses mesures de protection sociale de la famille a reculé à quarante-cinq ans la limite d'âge pour se présenter aux concours de catégorie A pour les femmes ayant élevé un enfant. La loi n° 79-569 du 7 juillet 1979 portant suppression des limites d'âge d'accès aux emplois publics pour certaines catégories de femmes a ensuite rendu inopposables aux mères de trois enfants, aux veuves, aux femmes divorcées ou séparées et aux célibataires élevant seules un enfant les limites d'âge pour l'accès aux emplois publics. Enfin, la loi n° 80-490 du 1<sup>er</sup> juillet 1980 portant diverses dispositions en faveur de certaines catégories de femmes et de personnes chargées de famille a dispensé les mères de trois enfants des conditions de diplôme exigées pour se présenter aux concours de la fonction publique.

Ces diverses dispositions sont apparues contraires à la jurisprudence communautaire sur la directive du 9 février 1976 précitée, qui encadre strictement les actions de discrimination positive à l'égard des femmes. Dans un avis motivé C(2001)1407 du 15 juin 2001, la Commission européenne a considéré que la législation française était contraire à la directive du 9 février 1976 car elle « réserve la suppression de la condition d'âge ainsi que de la seule condition de diplômes aux seuls candidats féminins » et opère une différence de traitement entre les candidats féminins et masculins qui se trouvent dans des situations similaires. Cette analyse a été confirmée par la CJCE dans l'arrêt *Briheche* du 30 septembre 2004. La Cour a jugé que ces dispositions constituaient une discrimination fondée sur le sexe, qui n'entrait pas dans le champ des « mesures visant à promouvoir l'égalité des chances entre hommes et femmes, en particulier en remédiant aux inégalités de fait », lesquelles sont autorisées par la directive quand elles n'instaurent pas de priorité automatique et inconditionnelle en faveur des femmes.

En conséquence, le chapitre premier du présent projet met fin à cette inégalité de traitement entre les candidats masculins et féminins. Dans la plupart des cas, il étend aux hommes les dérogations initialement prévues pour les femmes. À l'inverse, quand les avantages prévus pour les femmes ne se justifient plus au regard de l'évolution de la société sur les trente dernières années, ils sont supprimés. Les choix opérés pour chaque type de dérogation sont détaillés dans le tableau ci-dessous.

**MODIFICATIONS DES RÉGIMES DÉROGATOIRES POUR L'ACCÈS  
AUX EMPLOIS PUBLICS RÉALISÉES PAR LE PROJET**

Situation	Dérogations accordées par le droit en vigueur	Dérogations accordées par le projet de loi
<b>Mères d'un enfant au moins</b>	report de la limite d'âge à 45 ans pour les concours de catégorie A	report de la limite d'âge à 45 ans pour les concours de catégorie A
<b>Pères d'un enfant au moins</b>	—	report de la limite d'âge à 45 ans pour les concours de catégorie A
<b>Mères de 3 enfants ou plus</b>	pas de limites d'âge pas de conditions de diplôme	pas de limites d'âge pas de conditions de diplôme
<b>Pères de 3 enfants ou plus</b>	—	pas de limites d'âge pas de conditions de diplôme
<b>Veuves</b>	pas de limites d'âge	—
<b>Veufs</b>	—	—
<b>Femmes divorcées ou séparées</b>	pas de limites d'âge	—
<b>Hommes divorcés ou séparés</b>	—	—
<b>Femmes célibataires élevant un enfant</b>	pas de limites d'âge	la suppression des limites d'âge est réservée aux célibataires vivant seules
<b>Hommes célibataires élevant un enfant</b>	pas de limites d'âge	la suppression des limites d'âge est réservée aux célibataires vivant seuls
<b>Femmes non célibataires élevant seules un enfant</b>	—	pas de limites d'âge
<b>Hommes non célibataires élevant seuls un enfant</b>	—	pas de limites d'âge

À l'origine, le législateur avait instauré ces avantages pour les femmes pour « limiter les inégalités de fait constatées entre les hommes et les femmes, notamment à cause du fait que les femmes assument l'essentiel du travail domestique, surtout lorsque la famille comporte des enfants, et (...) faciliter l'insertion des femmes au travail »<sup>(1)</sup>. Ces mesures devaient également permettre un meilleur accès des femmes à la fonction publique, au sein de laquelle elles étaient minoritaires. L'extension aux hommes des dispositions dérogatoires instaurées pour les femmes a donc pour effet de changer la nature du dispositif. Il s'agit de compenser non pas les inconvénients de la maternité mais les contraintes liées à l'éducation des enfants, qui sont supportées tant par les hommes que par les femmes. Ce changement de sens s'accorde avec l'évolution de la société et la féminisation de la fonction publique que l'on constate depuis trente ans. Les femmes représentaient ainsi, au 31 décembre 2002, 50 % de la fonction publique

(1) CJCE, 30 septembre 2004, Briheche (C-319/03), point 26.

de l'État, 60 % de la fonction publique territoriale et 75 % de la fonction publique hospitalière.

**POURCENTAGE DE FEMMES  
DANS LA FONCTION PUBLIQUE DE L'ÉTAT, TERRITORIALE ET HOSPITALIÈRE  
(au 31 décembre 2002)**

Emplois	Fonction publique de l'État	Fonction publique territoriale	Fonction publique hospitalière	Total
Titulaires civils	57,1	56,7	79,5	61,4
Non titulaires	57,8	69,5	79,4	65,7
Militaires	10,9	—	—	10,9
Ouvriers d'État	15,4	—	—	15,4
Médecins	—	—	39,8	39,8
Assistantes maternelles	—	98,3	—	98,3
<b>Total</b>	<b>50,3</b>	<b>60,5</b>	<b>74,9</b>	<b>58,2</b>
<b>Total hors militaires</b>	<b>56,1</b>	<b>60,5</b>	<b>74,9</b>	<b>61,6</b>

*Sources : direction générale de l'administration et de la fonction publique, bureau des statistiques, des études et de l'évaluation ; INSEE ; direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques (DREES) ; direction de l'hospitalisation et de l'organisation des soins (DHOS).*

L'**article 3** du projet tire les conséquences de l'élargissement des dérogations aux conditions d'âge en réglant le cas des concours qui donnent lieu à une scolarité suivie d'une durée d'engagement minimale. Les personnes entrées trop tardivement dans la fonction publique pour accomplir la durée d'engagement requise devront rembourser les sommes correspondantes, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État.

**2. Le renforcement et l'harmonisation des dispositions réprimant les diverses formes de discriminations liées au sexe**

L'**article 16** du projet complète les dispositions de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires précitée relatives à la lutte contre les discriminations. Il modifie l'article 6, qui interdit toute forme de discrimination entre les fonctionnaires, l'article 6 *bis*, qui interdit les discriminations liées au sexe, l'article 6 *ter*, qui réprime le harcèlement sexuel et l'article 6 *quinquies*, qui réprime le harcèlement moral. Le harcèlement moral ou sexuel constitue en effet, pour le législateur communautaire, une forme de discrimination fondée sur le sexe interdite par la directive du 9 février 1976 précitée.

Cette directive a d'ailleurs été complétée par la directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 afin de mieux prendre en compte ces comportements discriminatoires. Comme le rappelle l'exposé des motifs de cette directive, « *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* ». Cette directive incite les États membres à prendre des

mesures préventives contre le harcèlement et le harcèlement sexuel sur le lieu de travail. Elle établit, dans son article premier, que « *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.* ». Enfin, elle prévoit que le travailleur victime d'une discrimination doit bénéficier d'une « *protection juridictionnelle effective* », de même que celui qui témoigne en sa faveur.

Le projet de loi tire les conséquences de ces avancées en modifiant les dispositions correspondantes de la loi du 13 juillet 1983. D'une part, le fait d'enjoindre à un agent de commettre des discriminations devient ainsi susceptible de sanction disciplinaire tout comme le fait de commettre soi-même des discriminations. D'autre part, il complète et harmonise les dispositions protectrices prévues aux articles 6, 6 *bis*, 6 *ter* et 6 *quinquies* en interdisant de prendre toute mesure défavorable à un agent au motif :

- qu'il a subi ou refusé de subir des agissements contraires au principe de non-discrimination ou constitutifs de harcèlement sexuel ou moral ;
- qu'il a formulé un recours auprès d'un supérieur hiérarchique ou qu'il a engagé une action en justice afin de faire respecter les principes fixés par la loi ;
- ou qu'il a témoigné ou relaté des faits de discrimination ou de harcèlement sexuel ou moral.

### **3. L'amélioration des droits des fonctionnaires en matière de congé de maternité, de paternité ou d'adoption**

Les **articles 17 à 20** du projet de loi rapprochent, pour chacune des trois fonctions publiques, les dispositions applicables en matière de congé de maternité, de paternité ou d'adoption de celles prévues pour les salariés du secteur privé.

D'une part, afin de tenir compte des nouvelles obligations fixées par la directive du 23 septembre 2002, le projet prévoit un droit pour le fonctionnaire ayant pris un congé de maternité, de paternité ou d'adoption de retrouver son précédent emploi. À défaut, l'emploi identique le plus proche de son dernier lieu de travail ou de son domicile doit lui être proposé. Ces dispositions sont conformes au paragraphe 7 de l'article premier de la directive du 23 septembre 2002, qui accorde à la femme en congé de maternité « *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* ». Ce droit était déjà reconnu aux salariés du secteur privé par les articles L. 122-25-4 et L. 122-26 du code du travail.

D'autre part, le projet aligne les dispositions relatives au congé d'adoption sur celles prévues pour les salariés du secteur privé. L'article L. 122-26 du code du travail prévoit que le congé d'adoption peut être pris soit par le père, soit par la mère, à moins que les deux parents ne décident de le partager. Dans ce cas, la durée du congé d'adoption est majorée. En revanche, les dispositions applicables à la fonction publique ne prévoient pas la possibilité pour les deux parents de se

partager le congé d'adoption. L'adoption d'un enfant ouvre pour le père le droit à un congé de paternité dans les mêmes conditions qu'une naissance. La rédaction proposée par le projet de loi mentionne explicitement la possibilité d'un partage du congé d'adoption. Dans ce cas, le père n'a pas droit au congé de paternité, mais le congé d'adoption est allongé d'une durée équivalente au congé de paternité. Pendant cette période, les deux parents sont indemnisés dans les mêmes conditions que les salariés du secteur privé. Les régimes du congé d'adoption dans le secteur privé et dans la fonction publique se retrouvent donc totalement harmonisés.

## **B. L'OUVERTURE EFFECTIVE DE LA FONCTION PUBLIQUE FRANÇAISE AUX RESSORTISSANTS COMMUNAUTAIRES**

Dans le sillage de la CJCE, la Commission des Communautés européennes, dans sa communication du 11 décembre 2002 précitée, a adopté une position plus rigoureuse à l'égard de l'ouverture à tous les ressortissants communautaires sans considération de nationalité des emplois publics et en particulier des emplois qui s'occupent de l'élaboration des actes juridiques, de l'exécution de ces actes, du contrôle de leur application et des organismes dépendants.

Cette tendance impose d'examiner attentivement la conformité de notre droit à l'évolution du droit communautaire et ce d'autant plus que la tradition française d'une fonction publique structurée autour de corps, dans les fonctions publiques de l'État et hospitalière, et de cadres d'emplois, dans la fonction publique territoriale, incite peu à suivre une approche par emploi.

Le **chapitre II** du présent projet de loi propose donc une ouverture plus large de la fonction publique aux ressortissants des autres États membres que la France et prévoit de généraliser l'accès par détachement à l'ensemble des corps et cadres d'emplois.

### **1. Une ouverture plus large de la fonction publique aux ressortissants communautaires**

L'état du droit privilégie une ouverture corps par corps, cadre d'emplois par cadre d'emplois. Il exige pour chaque cas la publication d'un décret spécifique. Cette logique se trouve en contradiction avec la logique plus fonctionnelle suivie par la CJCE dans son interprétation du traité CE et, en particulier, du principe de libre circulation. Le présent projet de loi propose une ouverture plus large de la fonction publique française : désormais, seuls devraient être signalés les emplois qui resteront fermés.

***a) Une logique structurelle en contradiction avec la démarche communautaire***

Dans le système mis en place en 1991<sup>(1)</sup> et élargi en 1996 aux ressortissants des États parties à l'accord sur l'Espace économique européen (EEE), l'analyse faite par le législateur français combine en apparence une analyse par corps et par cadres d'emplois, traditionnelle dans le droit de la fonction publique française, et une analyse par emplois, conformément à une logique communautaire. En effet, la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, dans son article 5 bis, dispose que « *les ressortissants des États membres de la Communauté européenne ou d'un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen 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'État ou des autres collectivités publiques* ».

Cependant, le renvoi, dans la suite de cet article, aux statuts particuliers pour fixer ceux des corps, cadres et emplois qui sont ouverts aux ressortissants communautaires autres que nationaux, recentre le dispositif sur une logique structurelle plus conforme à la tradition française. Sur ce fondement, les corps dits « fermés » le sont complètement. Par cette option, la loi française persiste à poser le principe de l'exigence de la nationalité française.

Maintenir ce régime national présente des inconvénients. Il impose, en effet, d'analyser tous les statuts des corps et cadres d'emplois pour dresser la liste de ceux qui doivent être ouverts. Des décrets d'ouverture sont donc publiés régulièrement plus de vingt ans après l'intervention de la jurisprudence de principe de la CJCE du 17 décembre 1980 précitée. Par exemple, le décret n° 2003-20 du 6 janvier 2003<sup>(2)</sup> a récemment ouvert certains corps et emplois de fonctionnaires de l'État.

Ce régime a certes permis, par exemple, dans la fonction publique de l'État, d'accueillir, depuis 1993, 2 900 fonctionnaires issus d'États membres, tandis que les candidats ayant la nationalité d'un État membre autre que la France atteignent 1 % des recrutements annuels par concours.

---

(1) Insertion par la loi n° 91-715 du 26 juillet 1991 portant diverses dispositions relatives à la fonction publique d'un article 5 bis dans la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

(2) Décret relatif à l'ouverture de certains corps et emplois de fonctionnaires de l'État aux ressortissants des États membres de la Communauté européenne ou d'un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen autres que la France.

Par ce mécanisme, les ressortissants communautaires non français ont accès à une minorité de corps et cadres d'emplois, même si les corps les plus nombreux, ceux des enseignants, ont été ouverts. Des dizaines de décrets d'ouverture doivent encore être pris et, régulièrement, les juridictions administratives incitent le pouvoir réglementaire à ouvrir au cas par cas tel ou tel corps. <sup>(1)</sup>

Le régime français institue donc une logique inverse de celle du droit communautaire et de son interprétation par la CJCE telle qu'exposée *supra* et selon laquelle l'exigence de la nationalité devrait désormais être l'exception.

### ***b) L'institution d'une logique fonctionnelle***

Les juridictions administratives ont ouvert la voie à une approche plus fonctionnelle de l'ouverture de la fonction publique française aux ressortissants communautaires. Certaines ont ainsi considéré que l'absence d'ouverture explicite dans un statut particulier ne pouvait faire obstacle à l'accès des ressortissants communautaires aux corps et cadres d'emplois, faisant prévaloir l'application de l'article 39 du traité CE sur celle de l'article 5 *bis* de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires <sup>(2)</sup>.

Cette évolution comporte un risque de multiplication des contentieux qui s'ajoute à celui d'une condamnation régulière de la France par la CJCE. Si elle permettra de répondre à cette pression contentieuse, une plus grande ouverture contribuera également à diffuser dans tous les secteurs de l'administration la culture européenne qui n'a sans doute pas encore aujourd'hui toute la place qu'elle mérite. Dans ce contexte, l'intervention du législateur s'impose.

C'est pourquoi il est proposé, dans le présent projet de loi, d'ouvrir plus largement la fonction publique française, dans ses trois composantes, aux ressortissants communautaires et des États parties à l'accord sur l'EEE (**article 5**).

Sur ce fondement, seuls demeureront fermés aux ressortissants communautaires soit les emplois dont les attributions ne sont pas séparables de l'exercice de la souveraineté, soit les emplois qui comportent une participation directe ou indirecte à l'exercice de prérogatives de puissance publique.

Opérer *a priori* une typologie des emplois fermés est un exercice périlleux. Mais certaines pistes peuvent néanmoins être ouvertes. Ainsi demeureront fermés, pour l'essentiel, les fonctions juridictionnelles, les emplois de police et autres forces de l'ordre, ou encore ceux relevant de l'administration fiscale, à l'exclusion des personnels exerçant exclusivement des tâches administratives. Resteront également fermés les emplois relevant de la défense nationale, les fonctions diplomatiques et assimilées, telles que la coopération. Les fonctions de direction administrative de haut niveau pourraient en principe être

---

(1) Par exemple, pour le corps d'adjoints administratifs des services déconcentrés de l'éducation nationale (Conseil d'État, 4 avril 2001, Larsen-Bocquet).

(2) Cour administrative de Lyon, 26 juin 2000, Centre de gestion de la fonction publique territoriale du Rhône.

réservées aux nationaux, sauf, par exemple, celles de gestion du personnel. La fonction d'élaboration d'actes juridiques pose question, compte tenu du fait qu'il existe des degrés de participation à l'élaboration des décisions de sorte que, lorsque cette participation apparaît trop indirecte, l'emploi correspondant ne saurait être fermé.

## **2. La généralisation du détachement au sein de la fonction publique**

Le détachement, qui permet de passer d'un corps à un autre, voire d'une fonction publique à une autre, constitue le principal instrument de mobilité des fonctionnaires.

Or, de nombreux corps et cadres d'emplois ne sont pas ouverts au détachement, ce qui limite la mobilité des agents publics. À rebours du mouvement d'ouverture décrit ci-dessus, l'application à législation nationale constante des règles communautaires telles qu'interprétées par la CJCE conduit à ouvrir ces corps et cadres d'emplois aux ressortissants communautaires non français. De manière paradoxale, dans l'état du droit interne, une discrimination à l'encontre des Français est donc créée.

Cette anomalie est corrigée par le présent projet de loi, qui propose de généraliser le détachement à tous les corps de la fonction publique (**article 6**). L'adoption de cette disposition permettra donc de limiter la fermeture aux seuls emplois :

– dont les attributions, conformément à l'article 5 *quater* de la loi du 13 juillet 1983 précitée, 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'État ou des autres collectivités publiques ;

– qui impliquent, selon les termes du nouvel article 13-1 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires introduit par l'article 6 du présent projet de loi, l'exercice de fonctions subordonné à la détention d'un titre ou d'un diplôme spécifique que ne détient pas le candidat.

*In fine*, la réforme proposée renforcera les possibilités de mobilité, limitera les risques de voir la CJCE, dans la logique de sa jurisprudence du 9 septembre 2003 *Burbaud* précitée, qualifier un emploi de « profession réglementée »<sup>(1)</sup> et ouvrir cette dernière sans concours aux ressortissants communautaires autres que français, et rétablira ainsi l'égalité entre les ressortissants français et les ressortissants des autres États membres.

---

(1) CJCE, 1<sup>er</sup> février 1996, Arانيتis (C-164/94).

## C. LE RENFORCEMENT DE LA LUTTE CONTRE LA PRECARITÉ

Le recours quasi rituel aux personnels non titulaires, contractuels, par les personnes publiques, en contravention avec la logique d'emplois permanents proclamée dans le statut général, a amené régulièrement le législateur à intervenir. Les dispositions communautaires résultant de la volonté des partenaires sociaux européens de limiter le recours aux CDD et de favoriser le maintien des droits des travailleurs en cas de cession d'une entité économique à une autre personne donnent de nouveau l'occasion au législateur de prendre des mesures destinées à lutter contre la précarité dans la fonction publique.

### 1. Le recours aux contractuels dans la fonction publique et la politique de lutte contre la précarité

#### a) *Un recours excessif aux contrats à durée déterminée*

L'article 3 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires dispose que « *sauf dérogation prévue par une disposition législative, les emplois civils permanents de l'État, des régions, des départements, des communes et de leurs établissements publics à caractère administratif sont (...) occupés soit par des fonctionnaires (...), soit par des fonctionnaires des assemblées parlementaires, des magistrats de l'ordre judiciaire ou des militaires dans les conditions prévues par leur statut* ». L'énoncé de ce principe n'empêche pas l'existence de nombreux dispositifs législatifs dérogatoires, comme le montre le tableau ci-après.

#### HYPOTHÈSES DE RECRUTEMENT D'AGENTS CONTRACTUELS DANS LES TROIS FONCTIONS PUBLIQUES (état du droit)

Texte de référence	Hypothèses de recrutement	Type de contrat
<b>Fonction publique de l'État Loi n° 84-16 du 11 janvier 1984</b>		
Article 3	<ul style="list-style-type: none"> <li>– emplois supérieurs dont la nomination est laissée à la décision du Gouvernement</li> <li>– emplois de certains établissements publics à caractère administratif, qui, en raison de leurs missions, sont inscrits sur une liste fixée par décret en Conseil d'État</li> <li>– emplois de certaines institutions administratives spécialisées dotées, de par la loi, d'un statut particulier garantissant leur indépendance</li> <li>– emplois occupés par des ouvriers d'État</li> <li>– emplois de maître d'internat, surveillant d'externat et assistant d'éducation des établissements d'enseignement</li> </ul>	CDD ou CDI
	– remplacements des fonctionnaires occupant des emplois permanents qui ne correspondent pas à un besoin prévisible et constant	CDD
Article 4	– absence de corps de fonctionnaires susceptibles d'assurer les fonctions correspondantes	– CDD qui ne peut excéder trois ans
	– pour les emplois du niveau de la catégorie A, et tous les emplois dans les représentations de l'État à l'étranger, lorsque la nature des fonctions ou les besoins des services le justifient	– renouvelable par reconduction expresse
Article 5	emplois permanents d'enseignants chercheurs, par des personnels non fonctionnaires recrutés en qualité d'associé ou d'invité	CDD ou CDI

Article 6, 1 <sup>er</sup> alinéa	emplois correspondant à un service à temps incomplet (70 % du temps plein au maximum) sont pourvus par des agents non titulaires	CDD ou CDI (décret n° 86-83 du 17 janvier 1986)
Article 6, 2 <sup>nd</sup> alinéa	faire face à des besoins saisonniers qui ne peuvent être assurés par des fonctionnaires	CDD, renouvellements éventuels compris, qui ne peut excéder six mois par année
	faire face à des besoins occasionnels qui ne peuvent être assurés par des fonctionnaires	CDD, renouvellements éventuels compris, qui ne peut excéder dix mois par année
Article 27	faciliter l'insertion professionnelle des personnes reconnues travailleurs handicapés	– CDD d'un an, renouvelable une fois – à l'issue de cette période, titularisation sous réserve de remplir les conditions pour assurer la fonction
Article 82	recrutés antérieurement au 15 juin 1983, qui n'ont pas demandé ou obtenu leur titularisation en application des dispositions de l'article 73 de la même loi.	CDI
<b>Fonction publique territoriale Loi n° 84-53 du 26 janvier 1984</b>		
Article 3, 1 <sup>er</sup> alinéa	remplacement momentané de titulaires autorisés à exercer leurs fonctions à temps partiel ou indisponibles en raison d'un congé (maladie, maternité ou parental) ou de l'accomplissement du service national, du rappel ou maintien sous les drapeaux	CDD
	faire face temporairement à la vacance d'un emploi	CDD d'une durée maximale d'un an
Article 3, 2 <sup>e</sup> alinéa	besoins occasionnels	CDD d'une durée maximale de trois mois renouvelable une fois à titre exceptionnel
	besoins saisonniers	CDD de six mois pendant une période de douze mois
Article 3, 3 <sup>e</sup> alinéa	renvoi à l'article 4 de la loi n° 84-16 : – absence de corps de fonctionnaires susceptibles d'assurer les fonctions correspondantes – lorsque la nature des fonctions ou les besoins du service le justifient pour les seuls emplois de la catégorie A	– CDD qui ne peut excéder trois ans – renouvelable par reconduction expresse
Article 3, 4 <sup>e</sup> alinéa	emplois dont la durée n'excède pas la moitié de celle des agents à temps complet dans les communes de moins de 1 000 habitants (une disposition dérogatoire est prévue pour les communes de moins de 2 000 habitants en faveur des agents recrutés avant la loi n° 2001-2 du 3 janvier 2001), et dans les groupements dont la moyenne arithmétique n'excède pas ce seuil	CDD ou CDI
Article 38	faciliter l'insertion professionnelle des personnes reconnues travailleurs handicapés	– CDD d'un an, renouvelable une fois – à l'issue de cette période, titularisation sous réserve de remplir les conditions pour assurer la fonction
Article 47	recrutement d'un directeur général des services, directeur général adjoint des services des départements et des régions, directeur général des services et directeur général des services techniques des communes de plus de 80 000 habitants, directeur général adjoint des services des communes de plus de 150 000 habitants, directeur général des établissements publics dont les caractéristiques et l'importance le justifient	CDD ou CDI
Article 110	collaborateurs de cabinet	CDD

<b>Fonction publique hospitalière</b> <b>Loi n° 86-33 du 9 janvier 1986</b>		
Article 9, 1 <sup>er</sup> alinéa	lorsque que la nature des fonctions ou les besoins du service le justifient : – absence de corps de fonctionnaires hospitaliers susceptibles d'assurer ces fonctions – fonctions nouvellement prises en charge par l'administration – fonctions nécessitant des connaissances techniques hautement spécialisées	CDD ou CDI
Article 9, 2 <sup>e</sup> alinéa	remplacement momentané de fonctionnaires hospitaliers indisponibles ou autorisés à exercer leurs fonctions à temps partiel	CDD
Article 9, 2 <sup>e</sup> alinéa	vacance d'un emploi qui ne peut être immédiatement pourvu dans les conditions réglementaires	CDD d'un an maximum
Article 9, 3 <sup>e</sup> alinéa	fonctions occasionnelles	CDD d'un an maximum
Article 9, 4 <sup>e</sup> alinéa	emplois à temps non complet d'une durée inférieure au mi-temps et correspondant à un besoin permanent du service	CDI
Article 27	faciliter l'insertion professionnelle des personnes reconnues travailleurs handicapés	– CDD d'un an, renouvelable une fois – à l'issue de cette période, titularisation sous réserve de remplir les conditions pour assurer la fonction
<b>Loi n° 85-1468 du 31 décembre 1985</b>		
Article 13	les anciens agents des collectivités territoriales luttant contre les maladies mentales	contrat à durée déterminée ou indéterminée

Ainsi, au 31 décembre 2001, selon l'Observatoire de l'emploi public – dont il faut saluer les efforts constants pour parvenir à quantifier de manière satisfaisante ces données –, parmi les 4,8 millions d'agents ayant un emploi principal dans la fonction publique, hors les emplois aidés, près de 649 000 ne sont pas titulaires <sup>(1)</sup>. En droit, ils remplissent des fonctions qui correspondent soit à des besoins permanents dans des cas précis prévus par le statut général, soit à des besoins non permanents, notamment occasionnels ou saisonniers. Mais cette proportion très élevée révèle un usage souvent abusif du recours aux CDD, usage régulièrement relevé par la Cour des comptes <sup>(2)</sup>.

En 2002, le taux d'agents non titulaires atteignait 12,7 % des effectifs totaux de la fonction publique de l'État (320 200 agents sur 2,5 millions), 20,1 % dans la fonction publique territoriale (294 000 agents sur 1,5 million) et 10,7 % dans la fonction publique hospitalière (97 100 agents sur 911 000).

Dans la fonction publique de l'État, parmi les 203 000 personnes non titulaires employées par les ministères, plus de la moitié appartient à des « catégories spécifiques » qui exercent des fonctions qui n'ont pas vocation à être occupées par des titulaires en raison du caractère particulier des missions accomplies ou en raison de leur caractère non permanent. Il s'agit en particulier des maîtres d'internat et des surveillants d'externat et des attachés temporaires d'enseignement et de recherche (ATER) qui constituent les trois quarts des catégories spécifiques d'agents non titulaires. C'est aussi le cas des recrutés locaux en poste à l'étranger ou dans les territoires d'outre-mer qui sont soumis au droit local.

(1) 695 900 en incluant les agents non titulaires rémunérés sur crédits de remplacement employés par les établissements hospitaliers.

(2) Voir, en particulier, son deuxième rapport public particulier sur la fonction publique de l'État d'avril 2001.

Dans la fonction publique territoriale, le caractère élevé du taux de salariés non titulaires recrutés sur des CDD peut s'expliquer en partie par l'absence de cadres d'emploi correspondant à certains besoins de recrutement, tels que celui d'informaticiens, et par le fait que, dans certaines filières, le recrutement se fait essentiellement sur des emplois non permanents, en réponse à des besoins occasionnels ou saisonniers.

Dans la fonction publique hospitalière, la très grande majorité des 97 100 agents non titulaires travaille dans les hôpitaux publics. Les autres œuvrent dans les établissements d'hébergement pour personnes âgées. Ils sont représentés de manière relativement équilibrée dans toutes les filières. Les différences sont plutôt liées au type d'établissement. Les hôpitaux locaux font plus appel à ce type d'agents que les centres hospitaliers régionaux.

### ***b) Des mesures régulières de lutte contre la précarité***

La lutte contre la précarité n'est pas une question nouvelle dans la fonction publique. Une quinzaine de plans de titularisation se sont succédé depuis le statut de 1946. Depuis l'adoption du statut général en 1983, il est possible de distinguer trois phases principales.

#### *— Le plan de titularisation « Le Pors » de 1983-1984*

Le plan de titularisation de 1983-1984 était de nature interministérielle. Il justifie des développements particuliers parce qu'il a eu un impact certain sur le nombre des contractuels, même si sa mise en œuvre a été, en partie, tardive.

Le soin de déterminer les contours de la population éligible et de proposer des modalités de titularisation a été confié à une mission présidée par le professeur Hamon. Le rapport, établi en 1982 par cette mission, constatait notamment que les contractuels au nombre de 370 000 en 1981, dont 313 000 contractuels « permanents », représentaient un cinquième des personnels de l'État, recrutés en contradiction avec le principe de l'égalité d'accès aux emplois publics. D'une façon générale, la population de contractuels était plutôt de niveau B ou C, la mission « Hamon » estimant aux deux tiers du « stock » les agents susceptibles d'être titularisés.

Enfin, le rapport proposait des « *mesures permanentes* » limitant le recrutement de nouveaux contractuels et des « *mesures transitoires* » protégeant le « stock » de contractuels en attente de titularisation contre le licenciement. Ces propositions devaient permettre de traduire dans les faits la volonté du ministre de la fonction publique de l'époque qui avait prescrit l'intégration sous cinq ans des contractuels. Les principes de la titularisation ont été fixés par la loi n° 83-401 du 11 juin 1983 définissant les conditions dans lesquelles doivent être pourvus les emplois civils permanents de l'État et de ses établissements publics et autorisant l'intégration des agents non titulaires occupant de tels emplois, dite « loi de titularisation », dont les dispositions ont été reprises par la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de

l'État (titre II du statut général). Alors que le processus de titularisation devait s'effectuer sous cinq ans, l'achèvement est intervenu en 2001, soit dix-huit ans après que la loi a été promulguée.

Grâce en partie à ce plan de titularisation, le nombre d'agents non titulaires employés dans les seuls ministères est passé de 263 200 fin 1980 (13 % des effectifs) à 218 000 fin 1990 (10 %). Mais une reprise à la hausse des effectifs s'est faite sentir, d'où la nécessité de prendre de nouvelles mesures, à la fois en 1996 et en 2001.

— *Le plan « Perben » de 1996*

Le 14 mai 1996, un protocole d'accord, signé par le ministre de la fonction publique et six fédérations syndicales de fonctionnaires, est venu relancer la démarche de lutte contre la précarité de l'emploi public. Il a trouvé sa traduction législative et réglementaire dans la loi n° 96-1093 du 16 décembre 1996 relative à l'emploi dans la fonction publique et à diverses mesures d'ordre statutaire et dans les décrets n° 96-1234 du 27 décembre 1996, n°s 97-412 à 97-414 du 25 avril 1997 et n° 97-436 du 25 avril 1997, respectivement pour la fonction publique territoriale, la fonction publique de l'État et la fonction publique hospitalière.

Ce dispositif a ouvert la possibilité d'organiser, dans chaque fonction publique, pendant une période de quatre ans, des concours réservés à certaines catégories d'agents non titulaires et destinés à permettre aux meilleurs d'entre eux d'être titularisés sur des emplois offerts à cet effet. Sur ce fondement, près de 60 000 agents ont été titularisés, soit plus de la moitié des agents recensés comme bénéficiaires potentiels du dispositif.

Dans une moindre mesure que le plan « Perben », la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, dans son article 35, a régularisé la situation de certains « vacataires permanents », tels que des personnels de service en fonction dans les services de l'État, en leur reconnaissant le bénéfice d'un CDI et la faculté d'opter pour un contrat de droit privé. Ce dispositif législatif visait à prendre en compte la décision du Tribunal des conflits du 25 mars 1996 dite « Berkani »<sup>(1)</sup>.

— *La loi « Sapin » du 3 janvier 2001*

Une nouvelle étape a été franchie avec le protocole d'accord, signé le 10 juillet 2000 par le ministre de la fonction publique et de la réforme de l'État et six des sept organisations syndicales représentatives, dans lequel était affirmé le principe selon lequel « l'État a le devoir d'améliorer la qualité des services et celui de protéger ses propres salariés, ainsi que ceux des collectivités locales et de leurs établissements publics à caractère administratif, contre toutes les formes de précarité ». La loi n° 2001-2 du 3 janvier 2001 relative à la résorption de l'emploi

---

(1) *Tribunal des conflits, 25 mars 1996*, Préfet de la région Rhône-Alpes, préfet du Rhône et autres contre Conseil de prud'hommes de Lyon.

précaire et à la modernisation du recrutement dans la fonction publique ainsi qu'au temps de travail dans la fonction publique territoriale est venue mettre en œuvre ce protocole.

Elle reprend, en les élargissant, les principes généraux du plan précédent. Le champ et les modalités d'application du protocole d'accord du 10 juillet 2000 sur la résorption de l'emploi précaire sont communs aux trois fonctions publiques. Il s'applique en effet à tous les agents de droit public, quelles que soient leur dénomination, les modalités de leur rémunération et leur catégorie d'assimilation, des trois fonctions publiques, recrutés par CDD sur des emplois en principe occupés par des fonctionnaires.

Par ailleurs, des mesures tenant compte des spécificités de chaque fonction publique ont été adoptées.

Dans la fonction publique de l'État, les concours réservés des corps de catégorie A sont ouverts aux candidats visés par le protocole d'accord « Durafour » du 9 février 1990 sur la rénovation de la grille des rémunérations et des classifications. L'accès aux corps de la catégorie C peut avoir lieu par voie d'examen professionnel, voire sans concours pour les corps de catégorie C les moins élevés. Les candidats qui remplissaient les conditions posées par la loi du 16 décembre 1996 et qui exerçaient des fonctions autres que de catégorie C pouvaient, sous certaines conditions supplémentaires, accéder à un corps de fonctionnaires par voie d'examen professionnel.

Dans la fonction publique territoriale, en raison de la multiplicité des employeurs locaux, les services effectués successivement dans plusieurs collectivités ou établissements publics locaux par un agent sont pris en compte pour le calcul de l'ancienneté. Deux voies d'accès à ces cadres d'emplois sont aménagées selon la date du recrutement par contrat des agents non titulaires : l'intégration directe d'une part, les concours réservés d'autre part. L'intégration directe dans leur emploi est ouverte aux agents non titulaires recrutés après le 27 janvier 1984, mais soit avant la date d'ouverture du premier concours permettant l'accès au cadre d'emplois, soit avant le 14 mai 1996, date du protocole d'accord « Perben ». Par ailleurs, les agents recrutés après le 14 mai 1996 peuvent se présenter à des concours réservés, à condition qu'un seul concours ait été organisé avant leur recrutement par contrat.

Pour la fonction publique hospitalière, la loi du 3 janvier 2001 prévoit un accès par des concours ou examens professionnels réservés. Les corps concernés sont ceux dont les statuts particuliers prévoient un recrutement externe par voie de concours ou d'examen professionnel, avec cette particularité que les concours ou examens professionnels réservés auront pour simple conséquence l'établissement d'une liste d'aptitude, valable un an seulement.

Mais l'originalité de la loi de 2001 réside dans l'introduction de dispositifs destinés à limiter aux seuls cas où il s'avère indispensable le recours aux agents non titulaires, dispositifs qui devaient à la fois moderniser le recrutement et améliorer la gestion prévisionnelle des effectifs.

Quatre mesures générales sont prévues. Les deux premières diversifient le recrutement des fonctionnaires grâce à la valorisation de l'expérience professionnelle par rapport au diplôme et à l'institution de « troisièmes concours »<sup>(1)</sup>. Les deux autres, à savoir le recrutement sans concours et le cumul d'emplois public et privé, constituent des dérogations à des principes traditionnels de la fonction publique.

Enfin, la loi du 3 janvier 2001 a prévu que, dans la fonction publique de l'État, les emplois permanents à temps non complet, dont la durée de travail excède 70 % du temps complet, ne pourront plus être occupés par des agents contractuels. En revanche, dans les petites communes de moins de 1 000 habitants, qui comptent un nombre important d'emplois à temps non complet, la loi autorise expressément le recrutement d'agents contractuels pour occuper des emplois permanents à temps non complet dont la durée de travail est inférieure à la moitié du temps complet.

Ces mesures ont porté partiellement leur fruit. Le nombre des seuls agents non titulaires employés dans les ministères est passé de 218 000 fin 1990 (10 %) et à 199 600 fin 2001 (8,7 %) avant de remonter à 203 300 fin 2002 (8,8 %). Néanmoins, le constat maintes fois réitéré reste vrai : de nombreux agents qualifiés de contractuels, de vacataires, d'auxiliaires... rémunérés sur des supports budgétaires divers sont dans les faits affectés à des tâches permanentes alors qu'ils avaient été recrutés sur la base d'actes d'engagement temporaire dépourvus de toute garantie de l'emploi.

## 2. Les mesures proposées

Compte tenu de la fréquence des mesures de lutte contre la précarité, certains considèrent qu'il est à « *craindre que, de toute façon, la résorption de l'auxiliarat soit une entreprise qui doit être toujours recommencée* »<sup>(2)</sup>. D'autres évoquaient « *le tonneau des Danaïdes de la précarité* »<sup>(3)</sup>. Le présent projet de loi propose des solutions pérennes inédites, inspirées par les progrès du droit communautaire.

---

(1) Cette mesure avait été préconisée par Pierre Mauroy, président de la Commission pour l'avenir de la décentralisation, Refonder l'action publique locale, Paris, La documentation française, 2000, page 115.

(2) René Chapus, Droit administratif général, tome 2, Paris, Montchrestien, 2000, n° 46, page 59.

(3) Déclaration du ministre de la fonction publique lors de la présentation du projet de loi de résorption de l'emploi précaire dans la fonction publique devant le Sénat le 22 novembre 2000.

**a) La limitation du recours aux contrats à durée déterminée**

La France n'a pas encore transposé la directive du 28 juin 1999 précitée comme elle aurait dû le faire avant le 10 juillet 2001, un délai supplémentaire ne pouvant être accordé qu'en cas de difficultés particulières ou de contraintes d'une mise en œuvre par convention collective.

Le Conseil d'État, dans son rapport précité pour 2003, évoque, notamment, l'hypothèse selon laquelle le droit français est déjà conforme à cette directive : *« en effet, les règles régissant le recours aux contractuels ont précisément pour objet de déterminer de façon limitative les cas dans lesquels un tel recours est possible ; à défaut, la règle est l'occupation de l'emploi concerné par un fonctionnaire titulaire dont la " relation de travail " est par définition à durée indéterminée. Dans ces conditions, le droit communautaire ne fait rien d'autre qu'inciter à une plus stricte application des principes mêmes du statut général. »* <sup>(1)</sup>

Cependant, une autre interprétation est possible en raison, d'une part, de l'absence de précision des règles existantes dans notre droit interne, et, d'autre part, d'un recours abusif aux CDD. La directive vise à *« prévenir les abus »* résultant de l'emploi de CDD *« successifs »* qui ne peuvent être utilisés que pour répondre *« à des besoins de secteurs spécifiques et/ou de catégories de travailleurs »*. La directive accorde un pouvoir non négligeable d'appréciation aux États membres, mais l'état du droit ne prévoit aucune disposition particulière en ce sens, d'où la nécessité de légiférer en la matière.

C'est ce que propose le projet de loi, dans son chapitre III, à la fois dans la fonction publique de l'État (**articles 7 et 8**), la fonction publique territoriale (**articles 9 et 10**) et la fonction publique hospitalière (**articles 11 à 14**). Pour chaque type de fonction publique, le projet de loi fixe un régime définitif et un régime transitoire applicable aux agents qui seront en cours de contrat au moment de la publication de la loi.

Ainsi, pour les bénéficiaires d'un contrat recrutés sur un emploi permanent, un premier CDD ne pourra être signé que pour une période de trois ans maximum. Il sera renouvelable mais la durée totale des contrats successifs sera limitée à six ans. Cette période relativement longue offrira aux bénéficiaires de ce contrat un temps suffisamment long pour, s'ils le souhaitent, préparer les concours. Au terme de la période de six ans sous CDD, une reconduction est encore possible mais exclusivement par un CDI.

Un dispositif transitoire est prévu pour régler la situation des agents non titulaires en fonction à la date de publication de la loi. Ceux qui sont en poste depuis moins de six ans pourront voir leur engagement reconduit pour une durée

---

(1) Rapport précité, page 289.

déterminée dans la limite de six ans.<sup>(1)</sup> Ceux dont la durée d'emploi à titre contractuel est égale ou supérieure à six ans pourront, si l'administration le juge nécessaire, l'être pour une durée indéterminée.

Un dispositif particulier est prévu pour les agents non titulaires de plus de cinquante ans : s'ils justifient, entre le 1<sup>er</sup> juin 2004 et le terme de leur contrat, d'une période d'une durée de services effectifs au moins égale à huit ans au cours des dix dernières années, leur contrat est automatiquement transformé en CDI.

***b) Les garanties offertes aux salariés d'une entité privée dont l'activité est reprise par une personne publique***

Pour les salariés soumis au droit privé, les dispositions de l'article L. 122-12 du code du travail, créées par la loi n° 73-4 du 2 janvier 1973, ont été considérées comme satisfaisant aux dispositions de la directive 77/187/CEE du Conseil en date 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, remplacée depuis lors par la directive 2001/23/CE du 12 mars 2001 précitée.

En revanche, l'application et les modalités d'application du principe communautaire de maintien des droits des travailleurs en cas de reprise d'une activité privée par une personne publique, dans le cadre d'un service public administratif, sont des questions qui ont reçu, en droit interne, des réponses incertaines et fluctuantes.

La multiplicité des juridictions compétentes, les différences d'interprétation entre les différents niveaux de juridiction et les divergences d'approche entre les deux ordres de juridiction, judiciaire et administratif, ont alimenté ce phénomène, tandis que le législateur a tardé à intervenir. Ces incertitudes ont créé des situations sociales dommageables. Elles ont souvent compliqué la reprise par des entités publiques d'activités de service public jusqu'alors poursuivies par des personnes de droit privé, et ce, au détriment des personnels concernés et des usagers.

C'est pourquoi il est proposé, dans le présent projet, de fixer des règles claires (**article 15**) : lorsque l'activité d'une entité économique employant des salariés de droit privé sera 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 appartiendra 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.

---

(1) On peut relever qu'avant l'intervention de la loi n° 87-529 du 13 juillet 1987 modifiant les dispositions relatives à la fonction publique territoriale (article 6), pour cette dernière, et de la loi n° 87-588 du 30 juillet 1987 portant diverses mesures d'ordre social (article 76) pour la fonction publique de l'État, les contrats des agents non titulaires avaient une durée maximale de trois ans, renouvelables une seule fois. Le dispositif proposé, de ce point de vue, marque un retour aux sources.

Ce contrat devra reprendre les clauses substantielles de leur ancien contrat, notamment en ce qui concerne la rémunération, dans le respect des 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 procédera à leur licenciement selon les règles du code du travail et les clauses de leur contrat.

### III. — LA VALIDATION PAR LE SÉNAT DES ORIENTATIONS PROPOSÉES

Le cadre contraint de la réglementation communautaire offre peu de marges de manœuvre au législateur. Le Sénat a reconnu la nécessité des mesures proposées au regard à la fois du retard que la France accuse dans la transposition des directives et de l'amélioration de la situation des agents publics qui en résulterait. Il a relevé le caractère proportionné et adapté aux exigences européennes des mesures proposées par le présent projet de loi. Il a enfin souhaité que la réflexion engagée sur la base notamment du rapport public du Conseil d'État de 2003 soit poursuivie et qu'elle aboutisse à une modernisation qui aille au-delà des simples mesures d'adaptation proposées dans le présent projet.

Outre la validation de ces grandes orientations, le Sénat, sur vingt-deux articles, en a adopté huit sans modification et a apporté de sensibles améliorations à la rédaction du projet de loi présenté par le Gouvernement.

Au **chapitre premier** relatif au recrutement (articles premier à 4), le Sénat a tiré les conséquences de 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 remplaçant la référence à la commission technique d'orientation et de reclassement professionnel (COTOREP) par une référence à la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées appelée à remplacer la COTOREP à partir de 2006.

Le Sénat n'a apporté aucune modification au **chapitre II** relatif à l'accès des ressortissants des États membres de la Communauté européenne et de l'EEE aux emplois dans la fonction publique et à la mobilité en cours de carrière (articles 5 et 6).

Au **chapitre III** consacré aux agents non titulaires (articles 7 à 15 *bis*), le Sénat a souhaité rappeler que le recours à des agents non titulaires pour occuper un emploi permanent demeure une exception au principe selon lequel ce type d'emplois dans la fonction publique territoriale doit être occupé par des fonctionnaires.

À l'initiative de sa commission des Lois et du groupe socialiste, il a également assoupli 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 au lieu d'une durée de huit ans au cours des dix dernières années telle que prévue par le projet de loi dans sa rédaction initiale. Enfin, par souci de cohérence, il a déplacé l'article 21 de coordination après l'article 15.

Au **chapitre IV** relatif à la lutte contre les discriminations et la promotion de l'égalité entre les femmes et les hommes (articles 16 à 20), le Sénat a supprimé, à l'initiative du groupe socialiste, la limitation de la protection des fonctionnaires aux cas où les actions en justice sont engagées « *de bonne foi* », afin de ne pas dissuader les victimes de discriminations d'engager des recours. Il a également adopté plusieurs amendements de clarification rédactionnelle.

Enfin, le Sénat a placé l'article 22, qui traite de l'entrée en vigueur de la loi, au sein d'un **chapitre V** nouveau relatif aux dispositions finales. Il a modifié les conditions d'entrée en vigueur des articles premier, 2 et 4 relatifs aux dérogations aux conditions d'âge ou de diplôme.

Le projet, dans sa rédaction initiale, prévoyait que ces articles entreraient en vigueur quatre mois après la publication de la loi. Les nouvelles dispositions, en vertu de la jurisprudence du Conseil d'État, auraient donc été applicables aux concours dont les inscriptions étaient ouvertes avant la date d'entrée en vigueur, mais non closes. Par conséquent, certaines personnes pour lesquelles les dérogations sont supprimées auraient pu s'inscrire à un concours, puis voir leur candidature refusée du fait de l'application rétroactive des nouvelles règles. Le Sénat a souhaité éviter cette situation en précisant que les articles premier, 2 et 4 n'étaient applicables qu'aux concours ouverts après l'expiration du délai de quatre mois suivant la publication de la loi.

\*

\* \*

*La Commission a examiné le projet de loi au cours de sa séance du mercredi 30 mars 2005. Après l'exposé du rapporteur, plusieurs commissaires sont intervenus dans la discussion générale.*

**M. Bernard Derosier** a estimé que si le projet de loi contenait des dispositions intéressantes concernant la lutte contre les discriminations, notamment celles fondées sur le sexe, il remettait toutefois en cause un principe fondamental de la fonction publique, celui d'égalité, ce qui avait justifié le dépôt d'une exception d'irrecevabilité par le groupe socialiste.

À la faveur d'un projet de loi de transposition, le Gouvernement introduit une nouvelle voie d'accès à la fonction publique, le contrat à durée indéterminée, alors que rien ne l'y oblige. Si de précédents gouvernements ont cherché à résorber la précarité des nombreux agents recrutés par contrat à durée déterminée, par exemple par les plans « Le Pors », « Sapin » ou « Perben », le présent projet de loi n'a pas cet objectif, d'autant que le CDI ne garantit pas un emploi à vie.

Alors que le mode d'accès traditionnel à la fonction publique est le concours, le projet de loi revient sur ce principe et constitue donc bien, contrairement à ce qu'a soutenu le rapporteur, une réforme fondamentale de notre droit de la fonction publique.

**M. Jérôme Lambert** a précisé que le projet de loi aura pour conséquence de rendre permanente la présence d'agents ne bénéficiant pas du statut de la fonction publique, sans constituer pour autant une véritable voie d'accès à cette dernière. Il a par ailleurs demandé si la suppression des limites d'âge pour l'accès à la fonction publique n'avait pas déjà été introduite dans notre législation récemment.

**Le président Pascal Clément** a indiqué que cette disposition était effectivement inscrite dans une proposition de loi de M. Serge Poignant adoptée par l'Assemblée nationale le 15 avril 2004, mais qui n'a pas encore été examinée par le Sénat.

En réponse à une question de **M. Jérôme Lambert**, **M. Bernard Derosier** a précisé que les conditions d'accès à un CDI des actuels titulaires de CDD dans la fonction publique inscrites à l'article 8 étaient cumulatives et que le groupe socialiste proposerait un amendement pour les rendre alternatives.

**M. Michel Piron** a estimé qu'un contrat à durée indéterminée, sans accorder la garantie de l'emploi à vie, offrait néanmoins davantage de stabilité à ceux qui en bénéficieraient et constituait ainsi un progrès indéniable.

**M. Jean-Pierre Dufau** a considéré que seule une véritable intégration dans la fonction publique constituerait un progrès pour les agents non titulaires de la fonction publique. Or, au prétexte de transposer une directive communautaire pour lutter contre les discriminations dans la fonction publique, le Gouvernement introduit des dispositions qui amorcent un démantèlement de la fonction publique traditionnelle. Il aurait été préférable d'en rester à la simple transposition des directives et attendre, pour introduire des réformes substantielles, le grand projet de loi sur la fonction publique dont le dépôt a été annoncé.

M. Jean-Pierre Dufau a également contesté la possibilité pour une administration de recourir à un nouveau CDD pour pourvoir un poste occupé précédemment par un agent dont elle n'aurait pas souhaité transformer le CDD en CDI au bout de six ans. Enfin, il a relevé que le projet de loi ne résolvait en rien le problème de la précarité des vacataires, très nombreux dans l'éducation nationale.

**M. Xavier de Roux** a estimé que les dispositions du projet de loi relatives aux emplois précaires permettraient de résoudre des difficultés concrètes, comme celles qui l'ont conduit à devoir se séparer, à la demande du préfet, d'une collaboratrice qui n'avait jamais voulu passer de concours et qui ne remplissait pas les conditions de diplôme fixées par la loi « Sapin ».

**M. Jérôme Lambert** a demandé si le dispositif proposé s'appliquerait aux emplois de cabinet.

En réponse aux intervenants, **le rapporteur** a rappelé que les directives que la France aurait dû transposer avant 2001 ne concernaient pas uniquement les discriminations mais également la lutte contre la précarité.

Il a souligné que la directive avait pour objet de rendre moins précaire le statut des agents non titulaires puisqu'ils se verront offrir un CDI au bout de six ans de présence. Il ne s'agit pas d'un dispositif idéologique mais de l'amélioration pragmatique d'une situation précise et il est donc urgent de l'adopter d'autant que le projet de loi à venir concernera spécifiquement la fonction publique territoriale.

**Le président Pascal Clément** a précisé que les emplois de cabinet relevaient de règles particulières qui ne sont pas modifiées, les contrats des collaborateurs s'achevant logiquement avec les fonctions des élus dont ils dépendent.

*Après avoir rejeté l'exception d'irrecevabilité n° 1 de M. Jean-Marc Ayrault et la question préalable n° 1 du même auteur, la Commission est passée à l'examen des articles.*



## EXAMEN DES ARTICLES

### CHAPITRE PREMIER

#### **Recrutement**

Les articles premier, 2 et 4 suppriment les inégalités de traitement entre hommes et femmes pour l'accès aux emplois publics, qui résultent des dérogations aux conditions d'âge et de diplôme instaurées entre 1976 et 1980 au profit de certaines catégories de femmes. Ces inégalités ont en effet été jugées contraires aux dispositions de la 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 professionnelles, et les conditions de travail. Si certaines de ces dérogations sont supprimées, car elles ne se justifient plus dans la société actuelle, la plupart sont étendues aux candidats masculins qui se trouvent dans une situation identique. L'article 3 tire les conséquences de cet élargissement des dérogations aux conditions d'âge en instaurant une obligation de remboursement pour les personnes entrées dans la fonction publique trop tardivement pour satisfaire la durée d'engagement requise.

L'objet du chapitre premier est très proche de celui du chapitre IV, qui renforce l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes afin de mettre le droit français en conformité avec la directive du 9 février 1976 précitée modifiée par la directive du 23 septembre 2002. Il est donc apparu utile au rapporteur de regrouper ces dispositions au sein d'un chapitre unique consacré à la promotion de l'égalité entre les hommes et les femmes et à la lutte contre les discriminations.

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur modifiant l'intitulé du chapitre premier, afin de fusionner celui-ci avec le chapitre IV (**amendement n° 1**).

#### *Article premier*

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

#### **Extension aux hommes des dérogations en matière de limites d'âge pour l'accès aux emplois publics**

Cet article modifie 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 allocations des conjoints survivants, des mères de famille et des personnes âgées. Les dérogations aux limites d'âge pour l'accès aux emplois publics qui bénéficient à certaines catégories de femmes – les limites d'âge prévues leur sont inopposables – sont étendues aux hommes qui se trouvent dans une situation identique.

## 1. Les limites d'âge pour se présenter aux concours de la fonction publique

L'article 6 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, qui interdit par principe les discriminations entre les fonctionnaires en raison de leur âge, permet toutefois de fixer des limites d'âge pour se présenter aux concours de la fonction publique, « *lorsqu'elles visent à permettre le déroulement de leur carrière* ».

Ainsi, la plupart des concours de la fonction publique de l'État sont soumis à une limite d'âge, même s'il existe des exceptions, par exemple pour l'accès au corps enseignant<sup>(1)</sup>. Pour les concours de catégorie A, la limite d'âge est comprise entre vingt-huit et quarante ans. Elle est, par exemple, de vingt-huit ans pour le concours d'accès à l'École nationale d'administration (ENA) ou le concours d'accès à l'École nationale de la magistrature (ENM). Pour les concours de catégorie B et C, le décret n° 75-765 du 14 août 1975 a fixé l'âge limite à quarante-cinq ans.<sup>(2)</sup>

Pour la fonction publique territoriale, l'article premier du décret n° 85-1229 du 20 novembre 1985 relatif aux conditions générales de recrutement des agents de la fonction publique territoriale dispose que : « *L'âge limite pour le recrutement des fonctionnaires territoriaux est fixé par chaque statut particulier* ». Cependant, très peu de concours prévoient un âge limite, à l'instar des concours externes de conservateur territorial du patrimoine et de conservateur territorial des bibliothèques, dont l'accès est limité aux candidats ayant moins de trente ans<sup>(3)</sup>. Dans la fonction publique hospitalière, ce sont également les statuts particuliers qui établissent une limite d'âge. Elle est fixée, dans la plupart des cas, à quarante-cinq ans.

## 2. Les dérogations prévues par le droit en vigueur

Le texte en vigueur, inséré par la loi du 7 juillet 1979 portant suppression des limites d'âge d'accès aux emplois publics pour certaines catégories de femmes, rend les conditions d'âge inopposables aux personnes suivantes, quand elles sont dans l'obligation de travailler :

– les mères de trois enfants et plus ;

---

(1) Décret n° 86-487 du 14 mars 1986 relatif au recrutement et à la formation des instituteurs modifié ; décret n° 89-572 du 6 août 1989 portant diverses mesures statutaires relatives au recrutement dans certains corps de personnels enseignants et d'éducation de l'enseignement secondaire.

(2) L'article premier du décret n° 75-765 du 14 août 1975 relatif à la limite d'âge applicable au recrutement par concours des fonctionnaires des corps classés en catégorie B, C et D dispose que : « L'âge limite pour le recrutement par concours dans les conditions prévues à l'article 19 de l'ordonnance n° 59-244 du 4 février 1959 susvisée des fonctionnaires des corps classés en catégorie B, C et D est fixé à quarante-cinq ans à moins que les statuts particuliers ne prévoient une limite d'âge supérieure. Cet âge limite s'entend sans préjudice de l'application des dispositions relatives au report des limites d'âge au titre des services militaires ou national, des charges de famille et des services antérieurement accomplis. Ces dispositions ne sont pas applicables aux fonctionnaires soumis à un statut spécial en vertu d'une disposition législative. »

(3) Toutefois, pour le concours de conservateur territorial des bibliothèques, l'âge limite peut être reculé jusqu'à trente-cinq ans si le candidat est chartiste.

- les veuves, ainsi que les femmes divorcées ou séparées judiciairement ;
- les célibataires ayant au moins un enfant à charge, quel que soit leur sexe. Cette dernière dérogation était réservée aux femmes à l'origine, mais elle a été étendue aux hommes par la loi n° 2001-397 du 9 mai 2001 relative à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, au nom du principe de traitement égal entre les hommes et les femmes. Cette disposition prenait en compte l'évolution de la société, et plus particulièrement le nombre important de familles monoparentales avec un homme à leur tête.

Cet article a une portée très large, puisqu'il concerne tous les emplois publics. Il s'applique ainsi aux trois fonctions publiques, ainsi qu'aux emplois des établissements publics, des entreprises publiques, des services concédés et des caisses d'épargne ordinaires.

Comme le signale l'avis motivé de la Commission européenne du 15 juin 2001, l'inopposabilité des limites d'âge aux mères de trois enfants, aux veuves et aux femmes divorcées ou séparées est discriminatoire, puisque les hommes placés dans des conditions familiales identiques ne bénéficient pas des mêmes dérogations.

### **3. Les modifications apportées par le projet de loi**

#### ***a) L'extension aux pères de trois enfants des dérogations visant les mères de trois enfants ou plus***

Le projet de loi opte pour l'extension aux pères de famille des dérogations applicables aux mères d'au moins trois enfants. D'une part, il n'apparaît pas souhaitable de supprimer cet avantage, car il permet aux femmes ayant consacré une partie de leur vie à l'éducation de leurs enfants de recommencer une vie professionnelle par la suite. Pour le conserver, il est donc nécessaire de ne plus le réserver aux seules femmes. D'autre part, l'attribution de telles dérogations aux pères de familles nombreuses se justifie, car l'éducation des enfants, et non pas seulement la maternité, peut être un facteur de retard dans la vie professionnelle. Les dérogations aux limites d'âge compensent donc un désavantage subi également par les hommes. Des dérogations similaires sont déjà prévues en faveur des hommes comme des femmes par certains textes. Par exemple, pour l'accès à la fonction publique territoriale, l'article 4 du décret du 20 novembre 1985 précité prévoit que : « *Les limites d'âge (...) sont reculées d'un an par enfant ou personne effectivement à charge (...) en faveur des candidats des deux sexes, quelle que soit leur situation de famille* ».

#### ***b) La suppression des dérogations accordées aux veuves, aux femmes divorcées ou aux femmes séparées judiciairement***

L'existence de dérogations pour les femmes « isolées », veuves, divorcées ou séparées, ne paraît plus justifiée aujourd'hui. Ces dispositions permettaient de

prendre en compte la situation particulière des femmes n'exerçant pas d'activité professionnelle qui devaient faire face au décès ou à la séparation d'avec leur conjoint. Au regard du taux de féminisation de la population active, cette dérogation n'apparaît plus nécessaire. Ces dispositions concernent aujourd'hui environ 10 à 15 % des bénéficiaires de dérogations, ce qui ne représente que 150 à 300 candidats sur 900 000, et 30 à 60 personnes recrutées par an. L'option retenue par le projet de loi est donc sa suppression pure et simple plutôt que son extension aux hommes veufs, séparés ou divorcés, qui ne correspondrait pas à l'esprit du dispositif de départ.

Le taux d'activité des femmes, qui était de 51,5 % en 1975, s'élève aujourd'hui à 63,4 % <sup>(1)</sup>. En particulier, 80,7 % des femmes ayant entre vingt-cinq et quarante-neuf ans, qui sont les principales concernées par ces dispositions dérogatoires, sont actives. La seule catégorie dont le taux d'activité reste faible est celle des femmes ayant trois enfants ou plus (le taux d'activité n'est que de 36,3 % quand l'un des enfants au moins est âgé de moins de trois ans), mais celles-ci, de toute façon, peuvent bénéficier de l'inopposabilité des limites d'âge en tant que mères de trois enfants.

Par ailleurs, cet article était trop restrictif du fait qu'il ne visait que les couples mariés, alors que les situations de concubinage se sont multipliées et que le pacte civil de solidarité (PACS) a été créé. Des femmes non mariées pouvaient donc se retrouver dans une situation aussi difficile que des veuves, sans pour autant bénéficier de l'inopposabilité des limites d'âge.

La suppression de cette exception ne devrait donc pas causer de difficultés.

### ***c) La redéfinition de l'avantage accordé aux célibataires élevant seuls un enfant***

L'inopposabilité des limites d'âge aux célibataires élevant seuls un enfant ne pose pas de problème au regard du principe d'égalité de traitement entre hommes et femmes, étant donné qu'elle s'applique aux deux sexes depuis 2001. Cette extension apparaît pleinement justifiée par l'évolution de la société : aujourd'hui, de nombreuses familles monoparentales ont un homme à leur tête. Toutefois, cet avantage semble mal défini car il est attaché au statut matrimonial de la personne et non à sa situation objective. Ainsi, les couples de concubins élevant des enfants peuvent en bénéficier, alors qu'un parent isolé mais non célibataire – veuf, divorcé ou séparé – n'est pas concerné par ce dispositif. La nouvelle rédaction vise les « *personnes élevant seules un ou plusieurs enfants* », sans référence au statut matrimonial.

---

(1) À titre de comparaison, le taux d'activité des hommes en 2003 est de 75,1 % (source : INSEE, enquêtes sur l'emploi).

La nouvelle rédaction supprime par ailleurs, dans un objectif de simplification du texte, la disposition selon laquelle ces personnes devaient être « *dans l'obligation de travailler* », condition difficile à définir et à prouver.

La Commission a été saisie d'un amendement de M. Bernard Derosier tendant à rendre les limites d'âges inopposables aux hommes et femmes veufs, divorcés ou séparés qui vivaient sur les ressources de leur conjoint. Le rapporteur ayant précisé qu'un tel avantage ne concernerait qu'un nombre très limité de candidats, en raison de la progression du taux d'activité des femmes, et créerait une inégalité de traitement entre les couples mariés et les couples non mariés, la Commission a *rejeté* cet amendement.

Elle a ensuite *adopté* l'article premier sans modification.

### *Article 2*

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

#### **Extension aux hommes ayant élevé un enfant du report de la limite d'âge à quarante-cinq ans pour les concours de catégorie A**

L'article 21 de la loi du 9 juillet 1976 portant diverses mesures de protection sociale de la famille prévoit que les femmes élevant ou ayant élevé au moins un enfant bénéficient d'un report de la limite d'âge à quarante-cinq ans pour se présenter à un concours de catégorie A. Cette dérogation s'applique actuellement aux femmes sans considération de leur situation matrimoniale.

Cette disposition, comme l'inopposabilité des limites d'âge aux mères de trois enfants et plus, avait été instaurée pour permettre le retour à l'emploi des femmes ayant élevé des enfants. La Commission européenne ne l'a pas mentionnée, dans son avis motivé, parmi les normes nationales incompatibles avec le droit communautaire, ce qui constitue probablement un oubli. En effet, cet article crée une inégalité de même nature que l'article 8 de la loi du 3 janvier 1975 <sup>(1)</sup>, puisqu'il accorde aux femmes des avantages dont ne bénéficient pas les hommes placés dans une situation personnelle similaire. Cette disposition est donc indubitablement contraire aux exigences communautaires en matière d'égalité de traitement entre hommes et femmes.

Afin de mettre le droit français en conformité avec les normes communautaires, le projet de loi étend ce recul de la limite d'âge aux hommes qui sont dans la même situation. En effet, l'existence de dispositions dérogatoires en faveur des personnes ayant élevé des enfants se justifie encore, notamment pour les femmes. Ainsi, le deuxième rapport du comité de pilotage pour l'égal accès des femmes et des hommes aux emplois supérieurs des fonctions publiques <sup>(2)</sup> indique : « *Les limites d'âge (...) exigées dans les concours peuvent les mettre en*

---

(1) Voir *supra* commentaire de l'article premier.

(2) M. Anicet Le Pors et Mme Françoise Milewski, Promouvoir la logique paritaire, *La documentation française*, 2003.

*difficulté car elles ont allongé la durée de leurs études et souvent repoussé l'âge de la première maternité. La prise en considération de ces handicaps est nécessaire* ». L'extension aux hommes n'est pas pour autant une mesure purement symbolique. Le recul de la limite d'âge ne compense pas uniquement la maternité mais, de manière plus large, l'éducation des enfants. Or celle-ci constitue une contrainte aussi bien pour les pères que pour les mères.

Le Sénat a modifié la rédaction de cet article en supprimant la distinction opérée entre les femmes qui élèvent « leur » enfant et celles qui élèvent « un » enfant. Cette précision était effectivement inutile compte tenu du fait que, dans les deux cas, les mêmes dispositions dérogatoires s'appliquent.

La Commission a *adopté* l'article 2 sans modification.

### *Article 3*

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

#### **Situation des personnes tenues de servir pendant une durée minimale**

Cet article complète l'article 24 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, qui traite de la cessation définitive des fonctions des fonctionnaires.

Il tire les conséquences de l'élargissement des dérogations aux conditions d'âge pour l'accès aux emplois publics opéré par les articles premier et 2. En effet, la suppression ou le recul des limites d'âge peut poser problème pour les concours donnant accès à une période de formation initiale suivie d'un engagement de servir pendant une durée déterminée. En cas de refus de souscrire cet engagement, la personne doit reverser une somme égale au montant des rémunérations de toute nature perçues pendant sa période de formation. En cas de rupture de l'engagement avant l'expiration de la durée fixée, elle doit également verser une indemnité afin de compenser le coût de sa formation. Par exemple, l'article 3 du décret n° 45-2291 du 9 octobre 1945 <sup>(1)</sup> contraint les élèves de l'ENA à servir l'État pendant dix ans, sous peine de verser au Trésor public une indemnité égale à deux fois leur dernier traitement annuel en cas de rupture de cet engagement. De même, les infirmiers doivent s'engager à servir dans un établissement de soins public pendant une durée de cinq ans, aux termes de l'article 7 du décret n° 90-319 du 5 avril 1990 relatif à la formation professionnelle continue des agents de la fonction publique hospitalière.

---

(1) Décret portant règlement d'administration publique pour l'application de l'article 12 de l'ordonnance n° 45-2283 du 9 octobre 1945 relatif aux dispositions statutaires communes aux fonctionnaires appartenant aux corps et aux services auxquels destine l'École nationale d'administration

## **1. L'instauration d'une possibilité de remboursement des frais de formation en cas de départ à la retraite avant l'accomplissement de la durée d'engagement requise**

Cette particularité de certains concours a longtemps servi d'argument contre la suppression des limites d'âge : il pouvait en effet apparaître justifié de réserver l'accès à ces concours aux personnes qui ont la possibilité d'accomplir leur temps d'engagement. Ce fut le choix opéré lors de la suppression des limites d'âge pour les concours internes par le décret n° 90-709 du 1<sup>er</sup> août 1990 portant suppression des limites d'âge applicables aux recrutements par concours internes dans les corps de la fonction publique de l'État <sup>(1)</sup>.

Cette solution n'est cependant pas pleinement satisfaisante. En effet, les personnes auxquelles les limites d'âge de droit commun sont inopposables – les mères d'au moins trois enfants, les veuves, les femmes divorcées ou les célibataires élevant seuls un enfant – ne sont pas soumises non plus à la limite d'âge qui résulte de l'engagement à servir pendant une durée déterminée.

De plus, comme le rappelle l'exposé des motifs, les objectifs de la réforme des retraites consistaient à favoriser l'allongement de la durée d'activité et de permettre à chacun de choisir son âge de cessation d'activité.

Le projet de loi propose donc un autre dispositif, plus cohérent avec l'esprit de la réforme des retraites. La personne recrutée pourra cesser son activité avant d'avoir accompli la durée d'engagement requis, mais elle sera tenue de rembourser les sommes prévues par la réglementation applicable en cas de rupture de l'engagement. Ce cas de figure sera prévu dans la loi mais, pour les modalités pratiques d'application, il sera renvoyé à un décret en Conseil d'État. Ainsi que l'indique l'exposé des motifs du projet de loi, ce décret devrait prévoir un remboursement dégressif en fonction de la durée d'engagement accomplie.

## **2. Les exceptions à l'obligation de remboursement**

Le projet de loi précise par ailleurs que les fonctionnaires partant en retraite du fait d'un handicap ou d'une invalidité seront exonérés de cette obligation de remboursement. Cette solution est logique, étant donné que ces deux catégories bénéficient déjà d'un droit à partir à la retraite avant d'avoir atteint l'âge légal.

La possibilité pour les travailleurs reconnus handicapés de s'exonérer de l'obligation de servir pendant une durée déterminée est cohérente avec la possibilité qui leur est reconnue de partir à la retraite de façon anticipée. Ainsi, le décret n° 2004-232 du 17 mars 2004 relatif à l'abaissement de l'âge de la retraite pour les assurés sociaux handicapés permet à ceux dont le taux d'incapacité

---

(1) L'article 2 du décret du 1<sup>er</sup> août 1990 dispose que, pour ces concours, « la limite d'âge opposable aux candidats aux concours internes est, nonobstant toutes dispositions contraires, celle qui permet aux intéressés d'avoir satisfait à leur engagement à la date d'entrée en jouissance immédiate de la pension ».

permanente est supérieur ou égal à 80 % de partir à la retraite entre cinquante-cinq et cinquante-neuf ans, en fonction de la durée de cotisation. Le texte initial du projet de loi subordonnait cette exonération au fait d'avoir été reconnu handicapé par la commission mentionnée à l'article L. 323-11 du code du travail, c'est-à-dire la COTOREP. Le Sénat a adopté un amendement substituant à cette référence une référence à l'article L. 146-9 du code de l'action sociale et des familles, relatif à la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées. C'est en effet cette commission qui sera compétente à partir de 2006 pour prendre les décisions concernant les droits de la personne handicapée, depuis que la loi du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, a mis en place ce « guichet unique » pour les personnes handicapées.

La radiation des cadres par anticipation pour invalidité est prévue par les articles L. 27 à L. 33 du code des pensions civiles et militaires. Elle peut être prononcée, sur demande ou d'office, pour le fonctionnaire « *qui se trouve dans l'incapacité permanente de continuer ses fonctions en raison d'infirmités résultant de blessures ou de maladie contractées ou aggravées soit en service, soit en accomplissant un acte de dévouement dans un intérêt public, soit en exposant ses jours pour sauver la vie d'une ou plusieurs personnes* ».

La Commission a adopté l'article 3 sans modification.

#### *Article 4*

(art. 2 de la loi n° 80-490 du 1<sup>er</sup> juillet 1980)

### **Extension aux pères de famille des dérogations en matière de conditions de diplôme**

Cet article modifie l'article 2 de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1980 portant diverses dispositions en faveur de certaines catégories de femmes et de personnes chargées de famille, afin d'étendre aux pères de trois enfants les dérogations aux conditions de diplôme accordées aux mères de trois enfants. Cette mesure de discrimination positive a été considérée contraire à la directive du 9 février 1976 par la Commission européenne, dans son avis motivé du 15 juin 2001. En effet, elle institue au profit des femmes un avantage automatique et inconditionnel, dont ne bénéficient pas les pères de trois enfants et plus, et crée donc une discrimination à raison du sexe.

#### **1. L'objectif des dérogations aux conditions de diplôme pour les mères de trois enfants ou plus**

Les mères de trois enfants et plus bénéficient actuellement d'une dérogation aux conditions de diplômes exigées pour se présenter à certains concours : dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État <sup>(1)</sup>, elles peuvent

---

(1) Décret n° 81-317 du 7 avril 1981 fixant les conditions dans lesquelles certaines mères de famille bénéficient d'une dispense de diplôme pour se présenter à divers concours.

se présenter à tout concours public sans condition de diplôme. Ces dispositions dérogatoires concernent aussi bien les concours de l'État que ceux des collectivités territoriales, des établissements publics ou des entreprises publiques. Les concours d'accès aux emplois impliquant la possession d'un diplôme légalement exigé pour l'exercice de la profession en sont toutefois exclus.

L'objectif de cette mesure, instaurée en 1980, était surtout de promouvoir l'accès des femmes aux emplois de catégorie A, au sein desquels elles étaient particulièrement sous-représentées.

Encore aujourd'hui, les femmes restent minoritaires parmi les emplois supérieurs de la fonction publique. Comme le relève le rapport de M. Lemoyne de Forges, « *il n'y a pas de déséquilibre général, dans la fonction publique, en faveur du sexe masculin, mais seulement un problème d'accès des femmes à la haute fonction publique* ». Fin 2002, les femmes n'occupaient que 32 % des postes d'encadrement supérieur <sup>(1)</sup> et 13 % des postes de direction.

## 2. L'évolution nécessaire du dispositif

Aujourd'hui, il n'apparaît pas nécessaire de maintenir une mesure de discrimination positive envers les femmes en matière de conditions de diplôme. En effet, le taux de qualification des femmes a progressé de façon importante dans les vingt-cinq dernières années. Dans les jeunes générations, les femmes sont même, en moyenne, plus diplômées que les hommes. Ainsi, en 2003, 23,4 % des femmes de vingt-cinq à trente-quatre ans étaient titulaires d'un diplôme supérieur, contre 17,4 % des hommes de la même génération. Pour la génération comprise entre trente-cinq et quarante-quatre ans, ces proportions étaient respectivement de 11,3 et 11,7 %. Cette progression permet aux femmes d'être majoritaires parmi les candidats aux concours de catégorie A : les femmes représentaient ainsi 57,7 % des candidats aux concours externes de catégorie A organisés en 2002 (enseignement compris) et 69,1 % des admis. L'extension aux hommes de cet avantage ne pose donc pas de problème de principe en matière de féminisation de la haute fonction publique.

De plus, une dérogation aux conditions de diplôme ne paraît pas de nature à promouvoir la féminisation des emplois supérieurs de la fonction publique. Ainsi, le rapport remis en 1999 par Mme Anne-Marie Colmou et intitulé *L'encadrement supérieur de la fonction publique : vers l'égalité entre les hommes et les femmes* ne propose pas de modifier les textes législatifs pour remédier à la sous-représentation des femmes. Les causes de ce phénomène sont, en effet, principalement sociales et culturelles, et sans lien avec le niveau de diplôme des femmes. Le rapport cite, par exemple, le déficit d'information des jeunes filles pendant la scolarité, la faible présence des femmes dans les filières scientifiques, le partage inégal des tâches parentales et domestiques – qui est difficilement

---

(1) Cette catégorie regroupe les corps dits « A+ », pourvus par l'ENA, Polytechnique, l'ENM et les promotions internes correspondantes.

compatible avec le rythme de travail et les obligations de mobilité dans la haute fonction publique –, la misogynie des jurys ou encore les nominations effectuées par l'intermédiaire de réseaux qui sont à dominante masculine. Les différentes mesures préconisées pour améliorer la présence des femmes dans la haute fonction publique ne relèvent pas du domaine de la loi. Le principal outil est l'élaboration, au sein de chaque ministère, de plans pluriannuels d'amélioration de l'accès des femmes aux postes d'encadrement supérieur, qui fixent un taux de féminisation à atteindre pour chaque catégorie d'emplois.

La dérogation aux conditions de diplôme pour les personnes ayant au moins trois enfants peut donc devenir une politique de soutien aux familles nombreuses plutôt qu'un outil de discrimination positive en faveur des femmes, étant donné sa faible efficacité dans ce domaine.

La Commission a *adopté* l'article 4 sans modification.

*Article additionnel après l'article 4*

(art. 6, 6 bis, 6 ter et 6 quinquies de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983)

**Compléments aux dispositions relatives aux discriminations  
et au harcèlement sexuel**

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur insérant l'article 16 au sein du chapitre premier (**amendement n° 2**).

*Article additionnel après l'article 4*

(art. 34 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984)

**Congé de maternité, de paternité et d'adoption  
dans la fonction publique de l'État**

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur insérant l'article 17 au sein du chapitre premier (**amendement n° 3**).

*Article additionnel après l'article 4*

(art. 57 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984)

**Congé de maternité, de paternité et d'adoption  
dans la fonction publique territoriale**

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur insérant l'article 18 au sein du chapitre premier (**amendement n° 4**).

*Article additionnel après l'article 4*

(art. 41 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986)

**Congé de maternité, de paternité et d'adoption  
dans la fonction publique hospitalière**

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur insérant l'article 19 au sein du chapitre premier (**amendement n° 5**).

*Article additionnel après l'article 4*

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

**Possibilité pour les parents adoptifs de se répartir le congé d'adoption**

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur insérant l'article 20 au sein du chapitre premier (**amendement n° 6**).

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**

Comme nous l'avons vu, la pression exercée par les instances communautaires pour, conformément à l'article 39 du traité CE, favoriser la libre circulation des travailleurs, quel que soit leur statut ou la nature de leur employeur, conduit le législateur à repenser le système d'accueil des ressortissants communautaires non français dans notre fonction publique. L'évolution du droit communautaire incite à favoriser concomitamment la mobilité des travailleurs au cours de leur carrière.

Pour répondre à ce double impératif de non-discrimination selon la nationalité et d'encouragement à la mobilité, il est proposé de rendre plus effective l'ouverture de la fonction publique française aux ressortissants des autres États membres (article 5) et de généraliser le détachement à l'ensemble des corps et cadres d'emplois, sous réserve, pour les « professions réglementées »<sup>(1)</sup>, de la détention du titre ou du diplôme requis (article 6).

La Commission a *adopté* un amendement de simplification de l'intitulé du chapitre présenté par le rapporteur (**amendement n° 7**).

---

(1) Cette notion vise l'activité professionnelle qui, quant à ses conditions d'accès ou d'exercice, est directement ou indirectement régie par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives imposant la possession d'un diplôme (CJCE, 1<sup>er</sup> février 1996, Aranitis [n° C-164/94]).

## Article 5

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

### **Ouverture de la fonction publique aux ressortissants communautaires**

Institué en 1991, le régime d'accès à la fonction publique française des ressortissants des États membres de la Communauté européenne et des États parties à l'accord sur l'EEE doit aujourd'hui, sous l'influence de l'évolution de la jurisprudence de la CJCE, être modifié.

C'est pourquoi le présent article propose de modifier l'article 5 bis du titre premier du statut général en inversant la logique à l'œuvre jusqu'alors et substituant plus clairement, pour l'application du principe de libre circulation, la notion d'emploi à la notion de corps : aujourd'hui, chaque statut particulier doit préciser si le corps qu'il régit est accessible aux ressortissants communautaires ; demain, la loi posera le principe de l'ouverture de tous les corps et emplois et le pouvoir réglementaire désignera explicitement les seuls emplois qui seront fermés aux ressortissants communautaires.

#### **1. Le régime de 1991**

Selon l'article 5 du premier titre du statut général, nul ne peut être fonctionnaire s'il ne possède la nationalité française. Mais, comme nous l'avons vu plus haut, sous l'effet du traité CE et de son interprétation par la CJCE, la plus grande partie des emplois publics<sup>(1)</sup>, avec plus de 180 corps, est désormais soumise à la libre circulation et doit donc pouvoir être accessible aux ressortissants communautaires.

L'accès des ressortissants communautaires à la fonction publique française a donc dû faire l'objet de dispositions particulières. Il est aujourd'hui régi par l'article 5 bis de la loi du 13 juillet 1983 précitée, créé par l'article 2 de la loi n° 91-715 du 26 juillet 1991 portant diverses dispositions relatives à la fonction publique et modifié par l'article 47 de la loi n° 96-1093 du 16 décembre 1996.

L'institution de ce régime, rendue nécessaire par la mise en œuvre du principe de libre circulation des travailleurs, a posé le principe d'un accès des ressortissants des États membres de la Communauté européenne et d'un État partie à l'accord sur l'EEE autres que la France aux corps, cadres d'emplois et emplois de la fonction publique.

Cet accès est soumis à plusieurs conditions :

– des conditions qui peuvent être comparées à celles exigées des ressortissants français par l'article 5 de la loi du 13 juillet 1983 précitée : jouissance de leurs droits civiques, absence de condamnation incompatible avec

---

(1) Estimée à plus de 80 % par M. Marcel Pochard (« Quel avenir pour la fonction publique », Actualité juridique Droit administratif, 2000 [n° 1]) et à 90 % par une note de la Fondation Robert Schuman (« La fonction publique française en Europe », 2002).

l'exercice des fonctions, position régulière au regard des obligations de service national de l'État dont ils sont ressortissants, aptitude physique ;

– des conditions spécifiques : leurs attributions doivent être séparables de l'exercice de la souveraineté ou bien ne comporter aucune participation directe ou indirecte à l'exercice de prérogatives de puissance publique de l'État ou des autres collectivités publiques.

Si le principe de l'ouverture est posé, sa mise en œuvre est subordonnée à une ouverture, dans chaque statut particulier, corps par corps, cadre d'emplois par cadre d'emplois. Le législateur a précisé, par ailleurs, que chaque statut particulier définit, 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.

Le décret n° 2002-1294 du 24 octobre 2002 qui fixe les dispositions générales relatives à la situation et aux modalités de classement de ces ressortissants nommés dans un corps de fonctionnaires de l'État ou de ses établissements publics<sup>(1)</sup> est venu définir les conditions d'application de l'article 5 bis.

Le Conseil d'État a été amené à préciser le champ de l'article 5 bis. Aussi a-t-il incité le gouvernement à ouvrir l'accès à un corps de catégorie C dont « *les fonctions ne comportent pas elles-mêmes l'exercice de prérogatives de puissance publique* » et « *dont les attributions sont séparables de la souveraineté* »<sup>(2)</sup>. Dans son avis du 31 janvier 2002, il a estimé que :

*« 1. Doivent être regardés comme inséparables de l'exercice de la souveraineté ou comme participant directement ou indirectement à l'exercice de prérogatives de puissance publique de l'État ou d'autres collectivités publiques :*  
a) *d'une part, l'exercice de fonctions traditionnellement qualifiées de régaliennes ; b) d'autre part, la participation, à titre principal, au sein d'une personne publique, à l'élaboration d'actes juridiques, au contrôle de leur application, à la sanction de leur violation, à l'accomplissement de mesures impliquant un recours possible à l'usage de la contrainte, enfin à l'exercice de la tutelle.*

*2. Les missions confiées aux ministères chargés de la défense, du budget, de l'économie et des finances, de la justice, de l'intérieur, de la police et des affaires étrangères sont, en principe, de nature régalienne. Il en résulte que l'accès aux emplois dans ces ministères peut être présumé fermé aux ressortissants des autres États membres de la Communauté ou parties à l'Accord*

---

(1) Décret fixant les dispositions générales relatives à la situation et aux modalités de classement des ressortissants des États membres de la Communauté européenne ou d'un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen, nommés dans un corps de fonctionnaires de l'État ou de ses établissements publics.

(2) Conseil d'État, 4 avril 2001, Larsen-Bocquet.

sur l'Espace économique européen. Cette présomption ne saurait toutefois conduire à exclusion de l'ouverture aux ressortissants des autres États membres de la Communauté ou parties à l'Accord sur l'Espace économique européen les emplois dont il apparaîtrait à l'occasion de l'examen d'ensemble auquel chacun de ces ministères procédera, qu'ils n'impliquent pas l'exercice de l'une des missions mentionnées aux a) et b) du 1. ci-dessus.

3. Pour les autres administrations de l'État et pour les autres collectivités publiques, l'accès aux emplois qu'elles comportent n'est fermé aux ressortissants des autres États membres de la Communauté ou parties à l'Accord sur l'Espace économique européen que si ces emplois impliquent l'exercice de l'une des missions mentionnées aux a) et b) ci-dessus. »

Dans cette logique, le décret en Conseil d'État du 6 janvier 2003 précité a ouvert aux ressortissants des autres États membres de la Communauté ou parties à l'accord sur l'EEE de nouveaux nombreux corps et emplois de fonctionnaires de l'État. Mais sous ce régime, les corps fermés le sont totalement et les corps ouverts ne donnent pas forcément accès à tous leurs emplois.

## 2. Les modifications proposées

### a) Les limites du régime de 1991

Le dispositif de 1991 trouve ses limites dans l'évolution de la jurisprudence de la CJCE reprise par la Commission européenne. La CJCE utilise depuis 1980 la notion d'emploi<sup>(1)</sup>. Le droit communautaire raisonne en effet par type d'emplois et non par catégories d'agents ou par corps. Ont été explicitement exclus de l'ouverture « *les fonctions spécifiques de l'État et des collectivités assimilables telles que les forces armées ; la police et les autres forces de l'ordre ; la magistrature ; l'administration fiscale et la diplomatie* » ainsi que « *les emplois relevant des ministères de l'État, des gouvernements régionaux, des collectivités territoriales et autres organismes assimilés, des banques centrales dans la mesure où il s'agit du personnel (fonctionnaires et autres agents) qui exerce les activités ordonnées autour d'un pouvoir juridique public de l'État ou d'une autre personne morale de droit public telles que l'élaboration des actes juridiques, la mise en exécution de ces actes, le contrôle de leur application et la tutelle des organismes en dépendant* »<sup>(2)</sup>.

Cette conception a été reprise et renforcée par la CJCE dans sa jurisprudence du 2 juillet 1996<sup>(3)</sup>. La CEDH est venue elle-même confirmer cette position en faisant référence aux personnes dont « *l'emploi est caractéristique des*

---

(1) CJCE, 17 décembre 1980, Commission des Communautés européenne contre Royaume de Belgique (149/79).

(2) Commission, communication du 18 mars 1988 « Liberté de circulation des travailleurs et accès à l'emploi dans le service public des États membres – Action de la Commission en application de l'article 48, paragraphe 4 du traité CEE ».

(3) CJCE, 2 juillet 1996, Commission des Communautés européennes contre Royaume de Belgique, contre République hellénique et contre Grand-Duché de Luxembourg.

*activités spécifiques de l'administration publique dans la mesure où celle-ci agit comme détentrice de la puissance publique chargée de la sauvegarde des intérêts généraux de l'État ou des autres collectivités publiques* »<sup>(1)</sup>. Elle s'est, sur ce fondement, engagée sur la voie d'un examen au cas par cas de l'emploi concerné pour déterminer si celui-ci implique une participation directe ou indirecte à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions visant la sauvegarde des intérêts susvisés.

En 2002, la Commission européenne, dans sa communication du 11 décembre précitée, a annoncé, comme nous l'avons vu en introduction, une démarche plus rigoureuse. Elle limite la clause de nationalité aux secteurs « *qui s'occupent de l'élaboration des actes juridiques, de l'exécution de ces actes, du contrôle de leur application et des organismes dépendants* ». Elle précise par ailleurs qu'il ne faut pas « *donner l'impression que tous les postes liés à ces activités (relèvent) de la dérogation* » du paragraphe 4 de l'article 39 du traité CE. L'appartenance à ces secteurs présume la fermeture aux ressortissants communautaires, mais ne la résume pas.

En bref, « *les États membres ne sont autorisés à réserver leurs emplois dans la fonction publique à leurs ressortissants que si ces emplois ont un rapport avec les activités spécifiques de l'administration publique, c'est-à-dire lorsque celle-ci est investie de l'exercice de la puissance publique et<sup>(2)</sup> de la responsabilité de la sauvegarde des intérêts généraux de l'État, intérêts généraux auxquels doivent être assimilés ceux des collectivités publiques, telles que les administrations municipales* ».

Au regard de la jurisprudence communautaire, deux obstacles majeurs semblent limiter l'« efficacité communautaire » du régime français d'accès de la fonction publique aux ressortissants communautaires :

– le maintien de la référence aux corps et cadres d'emplois s'ajuste très imparfaitement à la notion d'emploi utilisée par les instances communautaires ;

– la procédure d'ouverture des corps statut particulier par statut particulier est lourde et malaisée et n'offre pas toutes les garanties de lisibilité (les corps qui ne sont pas ouverts explicitement ne sont pas pour autant fermés et les emplois correspondant ne participent pas nécessairement de la puissance publique).

Pour limiter les risques de contradiction avec le droit communautaire et réduire le nombre potentiel de contentieux, il convient donc d'adapter le régime de 1991.

---

(1) CEDH, 27 juin 2000, Frydlander contre France.

(2) C'est nous qui soulignons : les deux conditions sont cumulatives (CJCE, 2 juillet 1996, Commission des Communautés européennes contre Grand-Duché de Luxembourg).

### ***b) Une limitation nécessaire du risque contentieux***

Outre la prise en compte de l'évolution de la jurisprudence communautaire, les difficultés d'interprétation de l'article 5 *bis* dans sa rédaction actuelle appellent une clarification législative. Il suffit, pour s'en convaincre, de relever les jurisprudences divergentes faites de cet article par différentes juridictions administratives <sup>(1)</sup>.

La solution proposée par le présent article est largement inspirée des solutions retenues par les autres États membres de l'Union européenne.

Il est donc demandé de supprimer la disposition législative précisant que les corps et cadres d'emplois accessibles aux ressortissants communautaires sont désignés par leurs statuts particuliers respectifs. Reste donc le principe selon lequel les ressortissants communautaires ont accès, dans les mêmes conditions que les nationaux, aux corps, cadres d'emplois et emplois de la fonction publique française, à l'exception des emplois qui « *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'État ou des autres collectivités publiques* ». Par coordination, le septième alinéa de l'article 5 *bis* est modifié.

Tous les corps et cadres d'emploi de fonctionnaires seront accessibles aux ressortissants communautaires à l'exception des emplois participant à l'exercice de la puissance publique qui devront être définis par décret en Conseil d'État. L'administration pourra procéder à un contrôle au cas par cas, vérifiant si tel ou tel emploi participe ou non à cet exercice. Cette réforme imposera un important travail d'analyse des emplois de catégorie A. Devront, en particulier, être identifiés les emplois qui comportent l'exercice de fonctions pouvant être réservées aux nationaux.

Elle permettra également d'enrichir notre fonction publique, par l'échange d'expériences et de cultures professionnelles, en accueillant au sein d'un même service des ressortissants de plusieurs États membres. Cette avancée permettra enfin à l'administration française d'être mieux armée pour affronter les négociations communautaires.

Le Sénat a adopté l'article 5 sans modification.

La Commission a *adopté* cet article sans modification.

---

(1) *Dans un sens, tribunal administratif de Paris, 1<sup>er</sup> juillet 1997, Mme Sachet et Conseil d'État, 6 mai 1998, Confédération nationale des groupes autonomes d'enseignements publics ; dans un autre, Cour administrative d'appel de Lyon, 26 juin 2000, Centre de gestion de la fonction publique territoriale du Rhône.*

## Article 6

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

### **Mobilité par voie de détachement au sein de la fonction publique**

Cet article crée dans le titre premier du statut général un article 13-1 qui généralise l'accès aux corps et cadres d'emplois par détachement, afin de favoriser la mobilité des fonctionnaires au sein et entre les trois fonctions publiques, mais aussi en faveur des ressortissants communautaires non français. Cette généralisation réserve néanmoins l'accès aux fonctions dont l'exercice nécessite l'obtention d'un titre ou d'un diplôme aux personnes qui remplissent cette condition.

#### **1. Le régime juridique du détachement**

Le détachement réside dans un changement de fonctions auprès d'une autre administration ou d'une autre fonction publique que celle dont relève le fonctionnaire qui en fait l'objet. C'est la position statutaire qui permet au fonctionnaire d'exercer un emploi dans un autre corps de fonctionnaires ou cadre d'emplois d'un niveau hiérarchique comparable. Il continue à bénéficier, dans son corps d'origine, de ses droits à l'avancement et à la retraite. Dans son corps d'accueil, le fonctionnaire peut prétendre à faire carrière. Ce détachement donne lieu, le cas échéant, à une intégration dans le corps d'accueil.

Pour les fonctionnaires de l'État, le régime du détachement est fixé aux articles 45 à 48 de la loi du 11 janvier 1984 précitée et par le décret n° 85-986 du 16 septembre 1985 relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires de l'État et à certaines modalités de cessation de fonctions. Pour les fonctionnaires territoriaux, le détachement est défini par les articles 64 à 69 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale (titre III du statut général) et, pour les fonctionnaires hospitaliers, par les articles 51 à 59 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière (titre IV du statut général).

En application de l'article 5 *quater* du titre premier du statut général, introduit par la loi du 16 décembre 1996 précitée complétée par les décrets n° 2002-759 du 2 mai 2002 pour la fonction publique de l'État <sup>(1)</sup>, n° 2003-672 du 22 juillet 2003 pour la fonction publique territoriale <sup>(2)</sup>

---

(1) Décret relatif à l'accueil en détachement de fonctionnaires d'un État membre de la Communauté européenne ou d'un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen autre que la France dans la fonction publique de l'État et modifiant le décret n° 85-986 du 16 septembre 1985 relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires de l'État et à certaines modalités de cessation définitive de fonctions, modifié par le décret n° 2004-1193 du 9 novembre 2004 portant diverses mesures relatives à la fonction publique de l'État.

(2) Décret relatif à l'accueil en détachement de fonctionnaires d'un État membre de la Communauté européenne ou d'un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen autre que la France dans la fonction publique territoriale et modifiant le décret n° 86-68 du 13 janvier 1986 relatif aux

et n° 2004-449 du 24 mai 2004 pour la fonction publique hospitalière<sup>(1)</sup>, les fonctionnaires relevant d'autres fonctions publiques de la Communauté peuvent bénéficier d'un détachement dans les administrations françaises. Les emplois accessibles doivent cependant être séparables de l'exercice de souveraineté et ne peuvent comporter aucune participation directe ou indirecte à l'exercice de prérogatives de puissance publique de l'État ou des collectivités publiques.

Sur ce dernier fondement, le détachement suppose la conclusion d'une convention entre l'administration d'accueil et celle d'origine. L'application de ce dispositif repose également sur une commission d'équivalence chargée d'apprécier « *l'adéquation entre les emplois précédemment occupés par le fonctionnaire et le corps susceptible de l'accueillir* » et de proposer « *le classement dans l'emploi de détachement au niveau approprié. À cet effet, elle tient compte du niveau de qualification et de diplôme de l'intéressé, de la nature des fonctions préalablement exercées et de la durée des services accomplis dans la ou les fonctions publiques d'origine.* »

## **2. La généralisation du détachement à tous les corps et cadres d'emplois**

— *Un état du droit limitant la mobilité*

Dans l'état du droit, un corps ou un cadre d'emplois n'est ouvert au détachement que si le statut particulier qui le régit le prévoit explicitement. En conséquence, un certain nombre de corps et cadres d'emplois n'autorisent pas aujourd'hui de détachement en leur sein.<sup>(2)</sup>

Cette situation freine les possibilités de mobilité. De surcroît, son maintien créerait au détriment des fonctionnaires de nationalité française une discrimination, dès lors que les ressortissants communautaires des autres États membres pourront, en vertu de la rédaction de l'article 5 *bis* du titre premier du statut général telle que modifiée par l'article 5 du présent projet de loi, avoir accès à tous les emplois n'emportant pas de participation directe ou indirecte aux missions de puissance publique.

En outre, la CJCE, par sa jurisprudence<sup>(3)</sup>, tend à assimiler les corps non ouverts au détachement à des « professions réglementées » au sens du droit communautaire. Aussi pourrait-elle rendre ces corps et cadres d'emplois accessibles aux ressortissants communautaires exerçant cette profession dans un

---

*positions de détachement, hors cadre, de disponibilité, de congé parental et de présence parentale des fonctionnaires territoriaux.*

(1) Décret relatif à l'accueil en détachement de fonctionnaires d'un État membre de la Communauté européenne ou d'un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen autre que la France dans la fonction publique hospitalière et modifiant le décret n° 88-976 du 13 octobre 1988 modifié relatif à certaines positions des fonctionnaires hospitaliers.

(2) Exemple des corps des interprètes, des ingénieurs des mines, des officiers de port, des ingénieurs des travaux publics de l'État, des géomètres de l'Institut géographique national, des personnels infirmiers, ou encore des inspecteurs de la formation professionnelle.

(3) CJCE, 9 septembre 2003, Isabel Burbaud contre Ministère de l'emploi et de la solidarité (C-285/01).

autre État membre, sans que, pour autant, ils soient accessibles aux fonctionnaires de nationalité française ! Si l'on reprend l'analyse faite par M. Jean-Michel Lemoyne de Forges dans son rapport précité, cette hypothèse est loin d'être théorique : dans les corps donnant principalement vocation à des emplois dits « fermés », un fonctionnaire communautaire pourrait préférer solliciter directement un détachement temporaire pour occuper l'un des rares emplois ouverts qui se trouverait réservé aux membres de l'un de ces corps, plutôt que d'être intégré dans un corps où sa carrière ne pourrait être que médiocre.

— *L'ouverture de tous les corps et cadres d'emplois au détachement*

Pour remédier à ces difficultés, il est proposé de rendre accessibles tous les corps et cadres d'emplois par le biais du détachement. Les statuts particuliers de chacun d'entre eux en définiront les conditions. Ils devront s'attacher, en particulier, à préciser quels emplois sont concernés, alors qu'aujourd'hui, dans beaucoup de corps français, l'accueil en détachement n'est pas subordonné à l'occupation d'un emploi de type particulier mais plutôt à l'appartenance à une certaine catégorie ou à un type de corps.

— *La définition d'une réserve pour les « professions réglementées »*

Une réserve est prévue. En effet, l'exercice de certaines fonctions, assimilables à une « profession réglementée », auquel ouvre l'appartenance à certains corps et cadres d'emplois, exige la détention d'un titre ou d'un diplôme spécifique, c'est-à-dire qui sanctionne un cursus particulier, dont le contenu est strictement adapté aux fonctions qui seront exercées, à l'instar de ce qui est exigé pour l'exercice de la médecine ou de l'architecture. Cette spécialisation écarte le cas du niveau général de formation exigé pour passer certains concours (par exemple, un diplôme national sanctionnant un second cycle d'études supérieures ou le diplôme d'un institut d'études politiques pour passer le concours externe de l'ENA). Dans ce cadre, il est normal d'exiger des personnes qui souhaitent accéder par voie de détachement à une fonction assimilable à une « profession réglementée » la détention du titre ou diplôme spécifique considéré. Ouverts au détachement, les corps et cadres d'emplois correspondants seront ouverts dans des conditions équivalentes aux fonctionnaires de nationalité française et aux ressortissants des autres États membres.

— *Une entrée en vigueur différée à six mois*

L'article 22 du présent projet de loi prévoit que cet article entrera en vigueur le premier jour du septième mois suivant la publication de la loi, soit six mois après. Ce délai permettra au pouvoir réglementaire d'adapter les statuts de tous les corps et cadres d'emplois visés pour définir les conditions dans lesquelles ils seront ouverts au détachement. Il s'agira, notamment et pour permettre une égalité de traitement sans considération de la nationalité, de préciser si les agents non titulaires de nationalité française pourront avoir accès à ces corps et cadres

d'emplois par détachement, à l'instar de leurs homologues ressortissants d'un autre État membre.

Le Sénat a adopté l'article 6 sans modification.

La Commission a *adopté* cet article sans modification.

### CHAPITRE III

#### **Agents non titulaires**

Ce chapitre III procède à la transposition à la fonction publique française de la directive 1999/70/CEE du Conseil du 28 juin 1999 concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée, transposition qui aurait dû intervenir avant le 10 juillet 2001.

En dérogation à l'article 3 du premier titre du statut général, l'article 4 de la loi du 11 janvier 1984, l'article 3 de la loi du 26 janvier 1984 et l'article 9 de la loi du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière permettent respectivement aux administrations de l'État, aux collectivités territoriales et aux établissements de santé de recruter des agents contractuels sur la base de CDD, dont le renouvellement n'est pas limité. Nous avons vu, en introduction, qu'il était fait un recours massif à ce type de recrutements, ce qui fragilise le système classique de fonction publique.<sup>(1)</sup>

Pour assurer la mise en conformité de ces dernières dispositions avec les exigences de la directive du 28 juin 1999 et pour franchir une étape décisive dans la lutte contre la précarité de l'emploi public, il est proposé de limiter le recours aux CDD successifs à six ans. À l'issue de cette période, deux options s'offrent à l'employeur public : soit il décide de ne pas renouveler le contrat ; soit, s'il souhaite reconduire ce contrat, il doit transformer ce dernier en CDI.

Pour assurer une mise en place satisfaisante de ce dispositif, deux types de dispositions sont prévus :

– les conditions de recours aux CDD et de leur requalification expresse éventuelle en CDI sont harmonisées pour les trois fonctions publiques de l'État (article 7), territoriale (article 9) et hospitalière (article 11) ;

– le régime des contrats en cours à la date de publication de la loi est précisé, tandis que les agents non titulaires âgés de plus de cinquante ans pourront bénéficier de dispositions spécifiques favorisant la pérennisation de leur contrat, ces mesures étant également déclinées pour la fonction publique de l'État

---

(1) Selon le rapport sur la fonction publique 2003 publié par le ministère de la fonction publique et de la réforme de l'État, les administrations publiques, au 31 décembre 2002, employaient 807 000 agents non titulaires sur un total de 5 millions d'agents publics au sens large et 771 000 agents non titulaires sur un total de 4,8 millions d'agents publics au sens strict.

(article 8), la fonction publique territoriale (article 10) et la fonction publique hospitalière (article 14).

S'y ajoutent deux dispositions particulières relatives à la fonction publique hospitalière destinées, d'une part, à clarifier la présentation des cas de recrutement d'agents non titulaires qui ne sauraient bénéficier de CDI (article 12) et, d'autre part, à modifier par coordination un article de la loi relative à la fonction publique hospitalière (article 13).

Le chapitre III assure également l'application de la directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 relative au maintien des droits des salariés employés par une entité privée dont l'activité est reprise par une personne morale de droit public dans le cadre d'un service public administratif (articles 15 et 15 *bis*).

Afin de mieux faire correspondre le titre à l'objectif des dispositions figurant dans ce chapitre, le rapporteur propose de modifier son intitulé pour faire référence à la « lutte contre la précarité ». La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur en ce sens.

#### *Article 7*

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

### **Régime des contrats à durée déterminée et à durée indéterminée dans la fonction publique de l'État**

Pour conformer notre droit à la directive du 28 juin 1999, le présent article modifie l'article 4 de la loi du 11 janvier 1984 applicable à la fonction publique de l'État. D'une part, il prévoit un premier contrat de trois ans maximum, renouvelable dans la limite de six ans. D'autre part, il dispose qu'au terme de la période de six ans consécutifs accomplie sous le régime d'un CDD, la reconduction n'est autorisée que sur le fondement d'un CDI.

#### **1. L'encadrement actuel du recours aux agents non titulaires de l'État**

La règle posée par l'article 3 du titre premier du statut général, d'une part, pose le principe de l'occupation des emplois permanents par des fonctionnaires recrutés par concours, et, d'autre part, précise qu'une dérogation à ce principe peut être autorisée par une disposition législative. Les collectivités publiques sont autorisées dans des cas limitativement énumérés à recourir à des agents non titulaires.

##### ***a) Les cas autorisés de recours à des contractuels***

Ces cas de recours éventuels à des contractuels pour l'ensemble des services de l'État et de ses établissements publics sont définis par la loi du 11 janvier 1984 et peuvent être divisés en cas généraux et en cas spécifiques.

L'article 4 autorise le recrutement de contractuels soit sur les emplois pour lesquels il n'existe pas de corps de fonctionnaires susceptibles d'assurer les fonctions correspondantes, soit pour les emplois du niveau de la catégorie A et, dans les représentations à l'étranger des autres catégories, lorsque la nature des fonctions ou les besoins des services le justifient. Les agents recrutés sur cette base sont des contractuels « à durée déterminée » puisque l'article 4 ajoute que « *les agents ainsi recrutés sont engagés par des contrats d'une durée maximale de trois ans qui ne peuvent être renouvelés que par reconduction expresse* ».

L'article 6 autorise le recrutement d'agents contractuels pour des fonctions répondant à un besoin permanent mais impliquant un temps partiel ou pour répondre à un besoin saisonnier ou occasionnel, à l'exemple des enseignants contractuels.

L'article 82 organise le maintien en fonction des personnels non titulaires recrutés avant le 14 juin 1983 ayant vocation à titularisation. Ces derniers sont d'un point de vue juridique des contractuels permanents.

Au-delà de ces cas généraux, deux autres séries de personnels contractuels peuvent exister. Certains services spécifiques de l'État peuvent y recourir. Le 2° de l'article 3 donne la possibilité à certains établissements publics administratifs de l'État de figurer sur un « décret-liste » qui autorise le recours à des contractuels pour les catégories d'emplois énumérées. Le 3° du même article prévoit un dispositif identique pour certaines autorités administratives indépendantes. Enfin, certains personnels contractuels peuvent occuper des emplois spécifiques, les situations en question étant très diverses allant des emplois supérieurs ou emplois dits « *à la décision du Gouvernement* » aux emplois des centres hospitaliers et universitaires qui peuvent être occupés par des personnels médicaux et scientifiques et aux maîtres d'internat et de surveillants d'externat. De manière spécifique également, l'article 5 prévoit le recrutement comme contractuels de personnels associés ou invités occupant des emplois d'enseignants-chercheurs dans les universités.

### ***b) Le régime applicable aux contractuels de l'État***

La loi a prévu l'intervention d'un décret pour fixer les dispositions applicables aux personnels contractuels recrutés sur le fondement de ses articles 4 et 6. Les règles relatives au recrutement, mais aussi au déroulement de la carrière, ont été posées par le décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 qui régit en fait la situation de l'ensemble des personnels contractuels <sup>(1)</sup>.

Les conditions de recrutement d'un agent non titulaire se rapprochent de celles applicables à un fonctionnaire. Il doit, étant de nationalité française, jouir de ses droits civiques et être en position régulière au regard du code du service

---

(1) Décret relatif aux dispositions générales applicables aux agents non titulaires de l'État 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'État.

national. Il doit posséder les conditions d'aptitude physique requises. Les mentions portées au bulletin n° 2 de son casier judiciaire doivent être compatibles avec l'exercice des fonctions. Les personnes de nationalité étrangère font l'objet d'une enquête de la part de l'administration destinée à s'assurer qu'elles peuvent être recrutées par elle.

La durée du contrat peut être indéterminée, lorsqu'il s'agit d'occuper un emploi permanent à temps incomplet et dans d'autres hypothèses à l'exclusion de celles prévues à l'article 8 du décret, c'est-à-dire essentiellement le recrutement par nature temporaire auquel cas le contrat prévoit son terme. Elle est de six mois maximum pour un emploi saisonnier et de dix mois maximum pour un emploi aux fonctions occasionnelles.

Le droit à rémunération est régi par les dispositions contractuelles. Le traitement indiciaire est fixé par le contrat. Mais certains principes du droit de la fonction publique leur sont applicables, telle la règle du service fait. En principe, les agents non titulaires, en plus de leur traitement de base, peuvent bénéficier de primes, indemnités et avantages en nature. L'indemnité de résidence leur est versée, puisqu'elle est due à tout agent public.

Les agents non titulaires ont droit en général aux mêmes congés que les agents titulaires, mais sous réserve d'ancienneté et de continuité de service. Ils peuvent bénéficier de la formation permanente ou formation continue.

Une série de règles concernent le licenciement des agents recrutés pour une durée indéterminée et le licenciement avant le terme des agents recrutés pour une durée déterminée. Le licenciement est notifié à l'agent par lettre recommandée avec accusé de réception. Cette lettre doit contenir le ou les motifs du licenciement et la date d'effet de celui-ci et la durée du préavis. Le licenciement peut être prononcé pour faute, pour inaptitude physique ou bien décidé dans l'intérêt du service, par exemple pour des motifs de réorganisation de celui-ci. Hormis ce cas, le licenciement donne lieu à versement d'une indemnité par l'administration. Elle est égale à la moitié de la dernière rémunération pour chacune des douze premières années de service, au tiers de la même référence pour les années suivantes, mais elle ne peut excéder douze fois la dernière rémunération.

Le régime de sécurité sociale applicable aux agents contractuels est le régime général, leur caisse de retraite complémentaire étant l'Institution complémentaire des agents non titulaires de l'État et des collectivités publiques (IRCANTEC).

La nature du contrat est précisée par les articles 6 à 9 du décret : il s'agit d'un CDD renouvelable dans les cas prévus à l'article 4 du titre II du statut général et d'un CDI pour les agents ayant vocation à titularisation. La cessation du contrat est de droit à la fin d'un CDD mais ce dernier peut être renouvelé sans limitation. Des délais de préavis doivent être respectés qu'il s'agisse de renouveler ou non le contrat.

## **2. La définition d'un contrat à durée indéterminée applicable aux agents non titulaires de l'État**

### ***a) Un recours abusif aux contrats à durée déterminée***

Les emplois permanents ne peuvent *a priori* être pourvus par l'intermédiaire de CDI. L'administration fait appel à des agents contractuels destinés principalement à apporter un concours temporaire au fonctionnement des services. Ces personnels sont dotés d'une situation juridique précaire qui se traduit, en principe, par le non-renouvellement du contrat à son terme.

Pourtant, dans la réalité, de nombreux emplois permanents sont occupés par des agents non titulaires dont le contrat est renouvelé de manière quasi automatique. En effet, le maintien en fonction de l'agent donne naissance à un nouveau contrat dont la durée est celle qu'ont prévue les parties, ou à défaut, celle du contrat initial. Cependant, dans la fonction publique, cette reconduction n'a jamais pour effet de transformer ce contrat en CDI, à la différence de la règle applicable dans le secteur privé, comme l'a jugé le Conseil d'État dans un arrêt de section <sup>(1)</sup>.

Dans la fonction publique de l'État, cette situation s'explique le plus souvent par le fait que les agents concernés ont été initialement recrutés pour faire face à des besoins considérés à l'origine comme temporaires ou à des difficultés de gestion des titulaires, telles que par exemple la compensation des fractions d'emplois libérées par des fonctionnaires travaillant à temps partiel, et qu'il s'était ensuite avéré nécessaire de les maintenir en fonction d'année en année en renouvelant régulièrement leur contrat d'engagement. Alors qu'il n'est plus douteux que ces personnels doivent être considérés comme permanents, leur situation juridique reste précaire puisqu'ils n'ont aucune certitude de conserver leur emploi.

Cette situation de précarité concernait notamment des emplois du bas de l'échelle (catégorie C) ainsi que des emplois d'enseignants dits « maîtres auxiliaires ». Pour certaines catégories d'enseignants de l'enseignement professionnel, la précarité était structurelle dans la mesure où il n'existe pas de diplôme correspondant à la discipline enseignée qui permette l'accès à un corps de titulaire. Les plans réguliers de titularisation ont permis d'améliorer certaines situations, mais de nombreuses difficultés demeurent.

### ***b) Les enjeux de l'introduction du contrat à durée indéterminée dans la fonction publique***

Nombreux sont ceux qui peuvent s'inquiéter de l'introduction du CDI dans notre droit de la fonction publique, alors même que, selon l'article 3 du titre premier statut général, les emplois permanents de l'État doivent être occupés par

---

(1) Conseil d'État, section, 27 octobre 1999, Bayeux.

des fonctionnaires. À cette inquiétude, deux types de réponses méritent d'être donnés.

En premier lieu, des dispositions législatives ponctuelles ont d'ores et déjà prévu l'existence de CDI dans la fonction publique. Ainsi, dans la sphère de la fonction publique de l'État, les personnels de certains établissements publics administratifs « *en raison du caractère particulier de leurs missions* » et « *de certaines institutions administratives spécialisées de l'État dotées, de par la loi, d'un statut particulier garantissant le libre exercice de leur mission* », selon les termes de l'article 3 de la loi du 11 janvier 1984 précitée, peuvent être recrutés sur le fondement de CDI.

Il faut également rappeler la loi du 12 avril 2000 précitée qui a introduit le droit, pour certains agents bénéficiant avant l'intervention de la jurisprudence du Tribunal des conflits, en date du 25 mars 1996, dite « Berkani », de contrats de droit privé à durée indéterminée, de devenir, à leur demande, titulaires d'un contrat de droit public à durée indéterminée. Peut aussi être cité l'exemple des personnels visés par l'article 3 de la loi n° 2002-6 du 4 janvier 2002 relative à création d'établissements publics de coopération culturelle. En effet, en vertu de cette dernière, les personnels employés par une personne morale de droit privé dont la dissolution résulte du transfert intégral de son objet et de ses moyens à un établissement public de coopération culturelle à caractère administratif et qui sont recrutés par cet établissement peuvent continuer à bénéficier des stipulations de leur contrat de travail antérieur, y compris si ces contrats sont des CDI.

Ainsi, dans la fonction publique de l'État, selon des estimations fournies par le ministère de la fonction publique à la demande du rapporteur, 50 000 agents des établissements publics bénéficieraient d'un CDI. Ils seraient entre 5 000 et 6 000 agents à temps non complets ou relevant de l'article 82 de la loi du 11 janvier 1984. Entre 8 000 et 10 000 contrats répondraient aux exigences de la jurisprudence « Berkani ».

En second lieu, l'utilisation du CDI permet de lutter efficacement contre la précarité. Le sénateur Daniel Hoeffel dans son rapport sur le projet de loi qui aboutira à la loi du 3 janvier 2001 soulignait déjà le fait que « *Si l'emploi non statutaire recouvre l'ensemble des contractuels de la fonction publique, il convient de souligner que tous les contractuels ne se trouvent pas dans une situation précaire. Certains contractuels ont en effet été recrutés pour une durée indéterminée, soit qu'ils l'aient été avant la création des statuts de 1983-1984, notamment dans la fonction publique territoriale, soit que la loi le permette.* »<sup>(1)</sup> Nécessité fait loi. Le respect du droit des travailleurs exige la solution la plus simple possible.

---

(1) M. Daniel Hoeffel, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi relatif 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, *Sénat, session ordinaire de 2000-2001, document n° 80, 15 novembre 2000.*

Compte tenu du caractère quasi statutaire de l'encadrement des contrats de travail de droit public et des conséquences en termes de progression de rémunérations, la transformation automatique des CDD en CDI incitera les gestionnaires à recourir avec plus de prudence aux agents non titulaires. Cette incitation sera d'autant plus forte que la mise en œuvre de la loi organique relative aux lois de finances (LOLF) du 1<sup>er</sup> août 2001 offrira, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2006, aux responsables de programme une grande latitude dans la gestion des emplois associés au programme.

***c) Le dispositif proposé : la limitation nécessaire du recours aux contrats à durée déterminée***

*— Une limitation dans le temps du recours aux CDD*

Pour résoudre les difficultés évoquées ci-dessus et pour se conformer aux impératifs de la directive du Conseil en date du 28 juin 1999 précitée, il est proposé d'interdire le renouvellement des CDD au-delà de six ans, le premier contrat ne devant, comme c'est déjà le cas aujourd'hui, dépasser trois ans. Le rapporteur fait observer qu'il s'agit d'un retour au droit antérieur à la loi n° 87-588 du 30 juillet 1987 portant diverses mesures d'ordre social, qui, dans son article 76, a supprimé la limitation à une seule fois le renouvellement des CDD qui avaient une durée maximale de trois ans.

À l'issue de la période maximale de six ans, soit l'autorité administrative constate que le besoin auquel répondait le recrutement par contrat n'est plus d'actualité, auquel cas elle ne renouvelle pas le contrat, soit elle constate que ce besoin est devenu permanent, auquel cas elle devra désormais par décision expresse renouveler le CDD sous forme de CDI. Cette mesure répond parfaitement à l'esprit et à la lettre des dispositions communautaires.

*— Le champ des emplois concernés*

La disposition proposée ne vaut que pour les contrats correspondant à des emplois du niveau de la catégorie A ou, dans les représentations de l'État à l'étranger, des autres catégories et dont le recours est justifié par la nature des fonctions ou les besoins des services ou lorsqu'il n'existe pas de corps de fonctionnaires susceptibles d'assurer les fonctions correspondantes, sur le fondement de l'article 4 de la loi du 11 janvier 1984.

Toutefois cette reconduction sous forme de CDI est exclue pour les personnels enseignants recrutés dans le cadre de conventions de mise en œuvre de formations d'insertion ou de reconversion professionnelles, la durée des contrats ne pouvant pas dépasser celle des conventions d'agrément et de financement des dispositifs considérés.

Cette exception entre dans le cadre de la directive du 28 juin 1999 précitée, dès lors que cette dernière, dans sa clause 2, dispose explicitement que les États membres peuvent prévoir que l'accord-cadre mis en œuvre ne s'applique

pas aux relations de formation professionnelle initiale et d'apprentissage ainsi qu'aux contrats ou relations de travail conclus dans le cadre d'un programme de formation, insertion et reconversion professionnelle destiné à un public spécifique ou soutenu par les pouvoirs publics.

Le Sénat a adopté l'article 7 sans modification.

Le rapporteur ayant rappelé les obligations communautaires qui s'imposent au législateur français, la Commission a *rejeté* un amendement de suppression de l'article présenté par M. Bernard Derosier.

Puis elle a été saisie d'un amendement du même auteur ayant pour objet de restreindre le recours aux contractuels pour les fonctions très spécialisées et hautement qualifiées. M. Jean-Pierre Dufau a relevé la contradiction résultant de la suppression par le Gouvernement de postes de titulaires et la création concomitante de CDI dans la fonction publique.

Le rapporteur, après avoir rappelé que le projet de loi avait pour objectif de supprimer le renouvellement abusif des CDD et non de modifier les conditions elles-mêmes de recours à ce type de contrat, a émis des doutes sur la possibilité de définir de manière précise les notions mentionnées dans l'amendement. La Commission a *rejeté* cet amendement.

Elle a été saisie d'un amendement présenté par M. Bernard Derosier prévoyant, avant toute transformation de CDD en CDI, l'obligation pour l'employeur de proposer un accès à la fonction publique par voie de titularisation, son auteur précisant que le projet créait une fonction publique parallèle à la fonction publique de carrière et que le dispositif qu'il proposait n'excluait pas un toilettage du statut général. Le président Pascal Clément a fait observer qu'un tel dispositif, contrairement aux intentions de l'auteur de l'amendement, contribuerait à instituer une inégalité de traitement entre les fonctionnaires qui ont accédé à la fonction publique par la voie ordinaire du concours et les agents non titulaires qui y accèderaient par une procédure parallèle. Le rapporteur a estimé qu'il existait d'ores et déjà plus de 50 000 agents recrutés sur la base d'un CDI dans la seule fonction publique de l'État et qu'en tout état de cause une telle procédure de titularisation serait contraire aux prescriptions de l'article 40 de la Constitution. La Commission a *rejeté* cet amendement.

La Commission a *rejeté* un amendement présenté par M. Bernard Derosier ayant pour objet de subordonner la transformation d'un CDD en CDI à la possession par l'agent contractuel intéressé d'un diplôme ou d'acquis professionnels correspondant au niveau de recrutement de l'emploi occupé, après que le rapporteur eut précisé qu'une telle proposition soit risquait, dans la pratique, de maintenir les personnels concernés en état de précarité, soit était inutile puisque les six années passées en CDD constituaient l'expérience professionnelle requise.

En cohérence avec la position qu'elle a déjà adoptée sur la question de la titularisation, la Commission a également *rejeté* un amendement présenté par

M. Jean-Pierre Dufau ayant pour objet d'interdire la requalification d'un CDD en CDI dans le cas où l'agent intéressé aurait refusé sa titularisation.

La Commission a ensuite été saisie d'un amendement présenté par M. Bernard Derosier interdisant à un employeur d'engager un contractuel sur un emploi précédemment occupé par une personne sur la base de CDD successifs d'une durée totale de six ans. Le président Pascal Clément a estimé qu'il convenait de laisser la liberté à l'employeur de ne pas renouveler le contrat d'un agent contractuel qui ne donnait pas satisfaction sans pour autant faire disparaître le poste correspondant. La Commission a *rejeté* cet amendement.

Elle a aussi *rejeté* un amendement du même auteur tendant à pérenniser la mesure temporaire prévue par la loi du 3 janvier 2001, dans le chapitre II de son titre premier, au profit des agents susceptibles d'être titularisés dans un emploi de catégorie C, le rapporteur ayant précisé que cette mesure, par la charge qu'elle créait, était contraire aux dispositions de l'article 40 de la Constitution.

La Commission a *adopté* l'article 7 sans modification.

#### *Après l'article 7*

Après que le rapporteur eut indiqué que la mesure présentée par M. Bernard Derosier dans un amendement tendant à introduire un mécanisme spécifique d'information des comités techniques paritaires sur les emplois contractuels avait été retirée au Sénat au bénéfice des engagements du ministre de la fonction publique, la Commission a *rejeté* cet amendement.

#### *Article 8*

### **Régime des contrats à durée déterminée en cours à la date de publication de la loi dans la fonction publique de l'État**

Cet article définit le régime transitoire applicable aux contrats des agents en fonction à la date de publication de la loi (paragraphe I). Il prévoit un régime transitoire particulier pour les agents âgés de plus de cinquante ans pour lesquels les conséquences liées à la fin de leur contrat en termes de précarité sont plus importantes (paragraphe II).

Dans son **premier paragraphe**, cet article donne donc la possibilité aux services de l'État et à ses établissements publics administratifs de reconduire les contrats de leurs agents non titulaires en poste sur un emploi permanent au moment de la promulgation de la loi dans les conditions fixées par l'article 7 du présent projet.

Les agents non titulaires employés depuis moins de six ans pourront voir leur engagement reconduit pour une durée déterminée dans la limite de six ans, Ceux dont la durée d'emploi à titre contractuel est égale ou supérieure à six ans

pourront, si l'administration l'estime nécessaire, l'être pour une durée indéterminée.

Cette disposition est également valable pour les agents qui bénéficient d'un congé en vertu de l'article 7 de la loi du 11 janvier 1984 précitée. Cet article habilite le gouvernement à soumettre les agents non titulaires à un régime de protection sociale équivalent à celui des fonctionnaires, sauf pour le risque maladie et vieillesse. Cela signifie que les agents non titulaires de l'État et de ses établissements publics peuvent invoquer le bénéfice des dispositions applicables aux fonctionnaires, en vertu du titre II du statut général. Le décret du 17 janvier 1986 précité, dans ses articles 10 et suivants, vient mettre en application le principe d'équivalence en matière de congé. Les agents non titulaires peuvent bénéficier, par exemple, d'un congé annuel, d'un congé parental ou encore d'un congé pour création d'entreprise.

Le Sénat, à l'initiative de sa commission des Lois, a procédé à deux modifications de nature rédactionnelle : la référence à la rédaction de l'article 4 de la loi du 11 janvier 1984 « *dans sa rédaction issue de l'article 7 de la présente loi* » a été supprimée de même que le mot « *toutefois* » au début du second alinéa.

Dans son **second paragraphe**, cet article définit un dispositif de transformation du contrat en cours en CDI pour les agents âgés de plus de cinquante ans.

Pour bénéficier de cette mesure, les agents non titulaires, entre le 1<sup>er</sup> juin 2004 et au plus tard au terme de leur contrat, doivent :

– être âgés d'au moins cinquante ans, être en fonction ou bénéficiaire d'un congé ;

– justifier d'une durée de services effectifs au moins égale à huit ans au cours des dix dernières années <sup>(1)</sup> ;

– avoir vu être recrutés en application de l'article 4 de la loi du 11 janvier 1984 (absence de corps de fonctionnaires susceptibles d'assurer les fonctions correspondantes ; pour les emplois du niveau de la catégorie A et, dans les représentations de l'État à l'étranger, des autres catégories, lorsque la nature des fonctions ou les besoins des services le justifient) ou du premier alinéa de l'article 6 de la même loi (fonctions répondant à un besoin permanent mais impliquant un temps partiel inférieur à 70 % d'un temps complet).

Le choix de la référence au 1<sup>er</sup> juin 2004 permettra d'éviter l'effet d'éviction de certains CDD.

Dans le but de faciliter l'exercice de ce droit, le Sénat, outre deux modifications rédactionnelles, a remplacé la durée de référence de services

---

(1) Cette durée de services s'apprécie sans séquence particulière : dans un cas extrême, il peut s'agir d'une succession de contrats successifs, mais non continus, d'une durée de quelques mois.

effectifs de « *huit ans au cours des dix dernières années* » par « *six ans au cours des huit dernières années* ».

La Commission a, tout d'abord, *rejeté* trois amendements présentés par M. Bernard Derosier, le premier de suppression de cet article, le deuxième subordonnant la transformation de CDD en CDI à l'épuisement des voies d'accès ouvertes par la loi du 3 janvier 2001 précitée, le troisième subordonnant la requalification des CDD en CDI des agents contractuels de plus de cinquante ans à un refus de titularisation de leur part. Elle a *adopté* l'article 8 sans modification.

### *Article 9*

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

#### **Régime des contrats à durée déterminée et à durée indéterminée dans la fonction publique territoriale**

Selon une logique d'unité de la fonction publique ou de fonction publique « à trois versants », cet article modifie l'article 3 de la loi du 26 janvier 1984 pour appliquer par symétrie à cette dernière le régime défini pour la fonction publique de l'État par l'article 7 du présent projet.

Sous l'empire de cette modification, un premier CDD ne pourra être conclu que pour une durée maximale de trois ans, comme c'est déjà le cas aujourd'hui, mais son renouvellement ne pourra intervenir que pour une durée maximale de trois ans, soit une durée totale de six ans au-delà de laquelle il pourrait être reconduit sous forme de CDI.

En outre, à cette occasion et selon la même logique d'unité, cet article harmonise la rédaction des dispositions encadrant le recrutement sur des emplois permanents d'agents non titulaires avec celles applicables aux agents de l'État.

#### **1. Le régime actuel de recours aux agents non titulaires dans la fonction publique territoriale**

Comme dans le cas de la fonction publique de l'État, les hypothèses de recrutement par le biais de contrats s'inscrivent dans une logique de subsidiarité par rapport au recrutement de fonctionnaires titulaires.

Les hypothèses de recrutement des agents non titulaires se sont diversifiées. Le titre III du statut général comporte une limitation de la durée de l'engagement des agents non titulaires. Les conditions d'application de ces hypothèses sont précisées par le décret n° 88-145 du 15 février 1988 <sup>(1)</sup>.

---

(1) Décret pris pour l'application de l'article 136 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et relatif aux agents non titulaires de la fonction publique territoriale.

L'article 3 de la loi du 26 janvier 1984 précitée permet le recrutement d'agents non titulaires pour assurer le remplacement momentané de titulaires autorisés à exercer leurs fonctions à temps partiel ou indisponibles en raison d'un congé (maladie, maternité ou parental) ou de l'accomplissement du service national, du rappel ou maintien sous les drapeaux. Il autorise également le recrutement pour faire face temporairement à la vacance d'un emploi pour une durée maximale d'un an. Les agents non titulaires peuvent être engagés, en cas de besoins occasionnels, pour une durée maximale de trois mois renouvelable une fois à titre exceptionnel ou, en cas de besoins saisonniers, pour une durée de six mois pendant une période de douze mois. Le besoin saisonnier correspond généralement à un besoin qui revient périodiquement.

L'article 4 de la loi du 11 janvier 1984 s'applique à la fonction publique territoriale par le truchement du renvoi fait par le troisième alinéa de l'article 3 de la loi du 26 janvier 1984 précitée. Sur ce fondement, « *les agents ainsi recrutés sont engagés par des contrats d'une durée maximale de trois ans qui ne peuvent être renouvelés que par reconduction expresse* ». Les collectivités locales sont ainsi autorisées à recruter des agents contractuels lorsqu'il n'existe pas de corps de fonctionnaires susceptibles d'assurer les fonctions correspondantes. Cette disposition concerne pratiquement des situations dans lesquelles les postes existent dans une quantité insuffisante pour justifier la création d'un cadre d'emploi de la fonction publique territoriale. Elle concerne également les cas dans lesquels la nature des fonctions ou les besoins du service justifient le recours à des personnels contractuels pour les seuls emplois de la catégorie A. Les besoins du service peuvent résulter, par exemple, de l'impossibilité d'attendre un recrutement par la voie normale. Il intervient souvent après un appel de candidature de fonctionnaire infructueux.

Enfin, le dernier alinéa de l'article 3 de la loi du 26 janvier 1984 prévoit la possibilité pour les seules communes de moins de 1 000 habitants et pour les groupements de communes dont la moyenne arithmétique des nombres d'habitants ne dépasse pas ce seuil <sup>(1)</sup>, autorise le recours à des agents contractuels pour occuper 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.

D'autres hypothèses de recrutements d'agents non titulaires, plus spécifiques, sont prévues. Ainsi, l'article 38 de la loi du 26 janvier 1984 permet le recrutement de personnes dont la qualité de travailleur handicapé a été reconnue par la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées <sup>(2)</sup>. Ces recrutements concernent les emplois de toutes les catégories. Les agents sont recrutés pour un an. À l'issue de cette période, s'ils ont donné satisfaction, ils sont titularisés dans un cadre d'emploi. Par ailleurs, certaines assemblées délibérantes peuvent affecter une ou plusieurs personnes à des groupes politiques. Il s'agit des

---

(1) Une disposition dérogatoire est prévue pour les communes de moins de 2 000 habitants en faveur des agents recrutés avant la loi du 3 janvier 2001 précitée.

(2) Cette commission remplace, à partir de 2006, en vertu de la loi du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, l'ancienne commission technique d'orientation et de reclassement professionnel (COTOREP).

assemblées délibérantes des communes de plus de 100 000 habitants, des départements et des régions.

Des recrutements par contrat peuvent intervenir sur des emplois de direction. En effet, l'article 47 de la loi du 26 janvier 1984 permet le recrutement d'un directeur général des services et, lorsque l'emploi est créé, de directeur général adjoint des services des départements et des régions, de directeur général des services et directeur général des services techniques des communes de plus de 80 000 habitants, de directeur général adjoint des services des communes de plus de 150 000 habitants ou de directeur général des établissements publics dont les caractéristiques et l'importance le justifient. La liste de ces établissements est fixée par le décret n° 88-546 du 6 mars 1988.

Ces restrictions se heurtent à une réalité plus pratique qui nécessite de maintenir les agents non titulaires en poste. En effet, le constat fait à propos de la fonction publique de l'État selon lequel de nombreux emplois permanents sont occupés par des agents non titulaires dont le contrat est renouvelé de manière quasi automatique s'avère encore plus vrai dans la fonction publique territoriale.

Cette situation s'explique en grande partie par l'institution relativement récente de cette fonction publique, par la publication plus récente encore des statuts particuliers relatifs aux cadres d'emplois ainsi que par la lourdeur administrative de l'organisation des concours et la longueur des délais de recrutement qu'elle entraîne.

De la même façon que pour la fonction publique de l'État, il convient d'adapter notre droit aux impératifs de la directive du 28 juin 1999, en limitant le recours aux CDD.

## **2. La limitation du recours aux agents non titulaires dans la fonction publique territoriale**

Comme pour les agents non titulaires de l'État, il est proposé d'encadrer de manière plus stricte le recours aux CDD pour des emplois permanents dans la fonction publique territoriale.

### *— Les emplois concernés*

Ces dispositions ne valent que pour les contrats correspondant à des emplois permanents et non pour assurer le remplacement momentané de titulaires autorisés à exercer leurs fonctions à temps partiel ou indisponibles, faire face temporairement et pour une durée maximale d'un an à la vacance d'un emploi qui ne peut être immédiatement pourvu par le recrutement d'un agent titulaire ou bien répondre à un besoin saisonnier ou occasionnel.

Elles s'appliquent également au cas visé par le dernier alinéa de l'article 3 relatif aux emplois dont la durée est inférieure à un mi-temps 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.

Dans un but de clarification, il est proposé par ailleurs, dans le troisième alinéa de l'article 3 de la loi du 26 janvier 1984, de supprimer le renvoi à l'article 4 de la loi du 11 janvier et de le remplacer par la reprise *in extenso* des dispositions figurant dans cet article adaptées à la fonction publique territoriale, c'est-à-dire sans référence aux agents de catégories B et C employés dans les représentations de l'État à l'étranger. Ainsi, des emplois permanents pourront être occupés par des agents contractuels « *lorsqu'il n'existe pas de cadre d'emplois de fonctionnaires susceptibles d'assurer les fonctions correspondantes* » et « *pour les emplois du niveau de la catégorie A, lorsque la nature des fonctions ou les besoins des services le justifient* ».

— *Le nouveau régime de renouvellement des CDD*

Le premier contrat devra être conclu, comme dans l'état du droit, pour une durée maximale de trois ans. Le renouvellement consécutif de ce contrat sera limité à une durée maximale de six ans. Cette disposition constitue un retour à l'état du droit avant la loi n° 87-529 du 13 juillet 1987 modifiant les dispositions relatives à la fonction publique territoriale, qui, dans son article 6, a supprimé les dispositions prévoyant que les « *agents sont recrutés dans ces emplois par des contrats d'une durée maximale de trois ans, renouvelables une fois pour une même période* ».

Les contrats successifs ne pourront être reconduits, pour une durée totale supérieure à six ans, que par décision expresse de l'employeur, marquant la reconnaissance par ce dernier du caractère permanent de l'emploi occupé, et ce pour une durée indéterminée.

À l'initiative de sa commission des Lois et dans le souci de bien marquer le caractère subsidiaire du recours à des personnels contractuels par rapport au système du concours, le Sénat a précisé, sans que cela ne soit pour autant juridiquement nécessaire, que les dispositions de cet article s'appliquent par dérogation au principe d'occupation des emplois permanents par des fonctionnaires énoncé dans l'article 3 du titre premier du statut général.

La Commission a *rejeté* six amendements présentés par M. Bernard Derosier, le premier de suppression de l'article, le deuxième limitant le recours à des agents contractuels aux fonctions très spécialisées et hautement qualifiées, le troisième de coordination, le quatrième imposant aux employeurs de proposer aux agents en CDD depuis plus de six ans une mesure de titularisation, le cinquième réservant la titularisation aux agents qui disposent des diplômes ou de l'expérience nécessaires pour occuper les postes proposés, le sixième interdisant à un employeur d'engager un contractuel sur un emploi précédemment occupé par une personne sur la base de CDD successifs d'une durée totale de six ans.

La Commission a *adopté* l'article 9 sans modification.

*Article 10*

**Régime des contrats à durée déterminée en cours à la date de publication de la loi dans la fonction publique territoriale**

Le même principe de symétrie est appliqué aux agents non titulaires de la fonction publique territoriale en fonction à la date de publication de la loi pour la définition du régime transitoire défini, pour les agents de l'État, par l'article 8 du présent projet.

Le **premier paragraphe** du présent article fixe le régime transitoire général.

Ce dernier est applicable à tous les agents non titulaires en poste à la date de publication de la loi. Il est également applicable à ceux d'entre eux qui bénéficient, à la même date, d'un congé en application de l'article 136 de la loi du 26 janvier 1984 précitée, en vertu duquel un décret en Conseil d'État <sup>(1)</sup>, compte tenu de la spécificité des conditions d'emploi des agents non titulaires, détermine 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.

Les contrats de ces agents sont soumis aux nouvelles conditions de renouvellement définies par l'article 9 du présent projet : ils sont renouvelés par décision expresse dans la limite d'une durée maximale de six ans. Pour les agents qui sont déjà en fonction depuis plus de six ans, soit l'administration décide de ne pas reconduire leur contrat, auquel cas celui-ci va jusqu'à son terme, soit l'administration décide de manière expresse sa reconduction, auquel cas elle devra leur offrir un CDI.

Le Sénat, à l'initiative de sa commission des Lois, a procédé à deux modifications de nature rédactionnelle : la référence à la rédaction de l'article 3 de la loi du 11 janvier 1984 « *dans sa rédaction issue de l'article 9 de la présente loi* » a été supprimée de même que le mot « *toutefois* » au début du second alinéa.

Le **second paragraphe** définit le régime transitoire spécifique applicable aux agents non titulaires âgés d'au moins cinquante ans entre le 1<sup>er</sup> juin 2004 et au plus tard au terme de leur contrat.

Les conditions d'accès au bénéfice de ce régime transitoire sont *mutatis mutandis* les mêmes que celles imposées aux agents non titulaires de l'État à savoir :

– être âgés d'au moins cinquante ans, être en fonction ou bénéficiaire d'un congé ;

---

(1) Le décret n° 88-145 du 15 février 1988.

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

– avoir été recrutés en application de l’article 3 de la loi du 26 janvier 1984 (absence de cadres d’emplois susceptibles d’assurer les fonctions correspondantes ; pour les emplois du niveau de la catégorie A, lorsque la nature des fonctions ou les besoins des services le justifient) par une collectivité territoriale ou un établissement public en relevant.

Toujours dans le but de faciliter l’exercice de ce droit, le Sénat, outre deux modifications rédactionnelles, a remplacé la durée de référence de services effectifs de « *huit ans au cours des dix dernières années* » par « *six ans au cours des huit dernières années* ».

La Commission a, en premier lieu, *rejeté* quatre amendements présentés par M. Bernard Derosier, le premier de suppression de l’article, le deuxième précisant que les transformations de CDD en CDI doivent être effectuées après qu’aient été épuisées les voies d’accès ouvertes par la loi du 3 janvier 2001 précitée, le troisième excluant les contrats conclus pour des emplois du niveau de la catégorie C du dispositif prévu par le projet de loi, le quatrième subordonnant la requalification des CDD en CDI des agents contractuels de plus de cinquante ans à un refus de titularisation de leur part.

Elle a, en deuxième lieu, *rejeté* un amendement, présenté par M. Didier Quentin, élargissant les possibilités de recrutement spécifique prévue par la loi du 3 janvier 2001 aux agents recrutés avant le 1<sup>er</sup> janvier 1996, après que le rapporteur eut fait observer que les conséquences financières d’un tel amendement ne pouvaient qu’être contraires à l’article 40 de la Constitution.

La Commission a *adopté* l’article 10 sans modification.

### *Article 11*

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

#### **Régime des contrats à durée déterminée et à durée indéterminée dans la fonction publique hospitalière**

Cet article, qui modifie l’article 9 de la loi du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière règle de la même façon que pour les agents non titulaires de l’État et de la fonction publique territoriale la question du renouvellement des CDD correspondant à des emplois permanents : il interdit une succession de contrats d’une durée totale supérieure à six ans ; au-delà, leur maintien est subordonné à leur transformation en CDI par décision expresse.

## 1. Le régime actuel de recours aux agents non titulaires dans la fonction publique hospitalière

Les conditions de recours aux contrats dans la fonction publique hospitalière sont définies, à titre principal, par l'article 9 de la loi du 9 janvier 1986 précitée et précisées par le décret n° 91-155 du 6 février 1991 <sup>(1)</sup>. Elles peuvent être réparties selon qu'elles n'imposent pas de limite dans la durée de l'engagement ou, au contraire qu'elles en imposent une. Comme dans la sphère de l'État, il existe d'ores et déjà des CDI dans les établissements de santé.

Reprenant les dispositions applicables aux agents des deux autres fonctions publiques, l'alinéa premier de l'article 9 dispose que les emplois permanents peuvent « être occupés par des agents contractuels lorsque la nature des fonctions ou les besoins du service le justifient ». Le texte précise par ailleurs ce qu'il faut entendre par « nature des fonctions » ou « besoins du service » : tel est le cas « 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 ». Cependant, l'utilisation de l'adverbe « notamment » rappelle que cette énumération d'exemples est proposée par le législateur à titre indicatif seulement.

Par exemple, répondent aux besoins du service, compte tenu de l'extinction d'un corps, le recrutement temporaire d'agents contractuels, appelés à remplir les mêmes fonctions en attendant que ces fonctions puissent être remplies par des agents titulaires nouvellement recrutés, de même que, compte tenu de la nature des fonctions exercées, le recrutement d'un assistant juridique d'ingénieurs en informatique à la suite de la mise en place d'un nouveau système informatique.

En revanche, la limitation à trois ans renouvelable par reconduction expresse, qui existe dans les deux autres fonctions publiques, n'a pas été reprise pour la fonction publique hospitalière. Cette absence de limitation quant à la durée des contrats était nécessaire afin de conserver une plus grande souplesse dans la gestion des personnels, étant donné la spécificité de la fonction publique hospitalière. Nonobstant la formule générale, le recours aux contractuels doit, en tout état de cause et comme dans les autres fonctions publiques, demeurer l'exception.

Autre exception par rapport aux deux autres fonctions publiques, le recrutement de contractuels correspondant à des emplois permanents n'est pas limité aux agents de la catégorie A.

Par ailleurs, le dernier alinéa de l'article 9 précité dispose que « les emplois à temps non complet d'une durée inférieure au mi-temps et correspondant

---

(1) Décret 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.

*à un besoin permanent sont occupés par des agents contractuels* ». Ainsi, tout comme dans la fonction publique de l'État, les fonctions qui impliquent un temps incomplet et correspondent à un besoin du service permanent ne peuvent être exercées que par des agents contractuels. Mais pour limiter le risque d'institutionnalisation des emplois contractuels dans la fonction publique hospitalière, le législateur a imposé le recrutement de contractuels uniquement lorsque l'emploi nécessite un temps de travail inférieur au mi-temps, alors que, dans le cas de la fonction publique de l'État, ce plafond est fixé à 70 % du temps complet en vertu du premier alinéa de l'article 6 de la loi du 11 janvier 1984. Les contrats conclus sur ce fondement peuvent être, en l'absence de précision dans le texte, à durée indéterminée, et ce d'autant qu'ils répondent à un besoin permanent du service.

Dans trois autres cas, la loi fixe une limite dans la durée de l'engagement. Aux termes des deuxième et troisième alinéas de l'article 9 précité, les établissements de santé 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 engager 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. Enfin, ils peuvent faire appel à des agents contractuels pour exercer des fonctions occasionnelles pour une durée maximale d'un an.

Au-delà de ces cas généraux, deux cas spécifiques méritent d'être mentionnés. En application de l'article 27 de la loi du 9 janvier 1986, les personnes reconnues travailleurs handicapés par la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées peuvent être recrutées en qualité d'agent contractuel dans les emplois des catégories A, B et C pendant une période d'un an renouvelable une fois. À l'issue de cette période, les intéressés sont titularisés sous réserve qu'ils remplissent les conditions d'aptitude pour l'exercice de la fonction. Enfin, en vertu de l'article 13 loi n° 85-1468 du 31 décembre 1985 relative à la sectorisation psychiatrique, les agents non titulaires recrutés au 1<sup>er</sup> janvier 1986 par les collectivités territoriales pour exercer une activité de lutte contre les maladies mentales sont, à l'issue d'une période de mise à disposition, recrutés, en qualité d'agent non titulaire, par l'établissement public d'hospitalisation désigné par le préfet du département.

Sur le fondement de ces dispositifs, de nombreux agents contractuels, qui ont été recrutés par les établissements de santé pour assurer des remplacements momentanés, faire face à des vacances d'emploi ou exercer des fonctions occasionnelles, ont été renouvelés en fonction de nouvelles vacances ou pour assurer des permanences dans l'intervalle entre deux concours. De même que dans la fonction publique territoriale, compte tenu de la longueur des délais d'organisation des concours, de nombreux établissements ont préféré conserver des agents non titulaires qui leur donnaient toute satisfaction plutôt que de recruter des candidats déclarés admis à l'issue des concours, qu'ils ne connaissaient pas.

Cette précarité « institutionnalisée », tout comme la nécessaire adaptation de notre législation aux contraintes communautaires, impose au législateur d'intervenir pour limiter le recours aux agents non titulaires dans la fonction publique hospitalière.

## **2. La limitation du recours aux agents non titulaires dans la fonction publique hospitalière**

Comme l'article 7 pour la fonction publique de l'État et comme l'article 9 pour la fonction publique territoriale, le présent article définit de nouvelles conditions de renouvellement des CDD correspondant à des emplois permanents.

Pour ce faire, il est proposé :

– d'une part, de renvoyer à un autre article (rédigé par l'article 12 du présent projet) toutes les dispositions relatives aux contrats qui répondent à un besoin limité dans le temps ;

– d'autre part, de définir les conditions de renouvellement des CDD correspondant à des besoins particuliers mais permanents.

### *— Les emplois concernés*

Ne seront concernés par la nouvelle rédaction de l'article 9 de la loi du 9 janvier 1986 que :

– les emplois justifiés par la nature des fonctions ou les besoins du service, en particulier lorsqu'il n'existe pas de corps idoines, lorsqu'il s'agit de fonctions nouvelles prises en charge par l'administration ou nécessitant des connaissances techniques hautement spécialisées ;

– les emplois à temps partiel d'une durée inférieure au mi-temps et correspondant à un besoin permanent.

### *— Le nouveau régime de renouvellement des CDD*

Pour occuper ces emplois, les contractuels pourront être engagés directement sur un CDI ou bien sur un CDD. Dans ce dernier cas, la durée du premier contrat sera limitée à trois ans et sera renouvelable par décision expresse, mais les contrats successifs ne pourront dépasser une durée totale de six ans. À l'issue de cette période, pour répondre à l'exigence communautaire de lutte contre la précarité, l'employeur, s'il décide d'un nouveau renouvellement, devra le faire sur la base d'une durée indéterminée.

Le Sénat a adopté l'article 11 sans modification.

La Commission a *rejeté* cinq amendements présentés par M. Bernard Derosier, le premier de suppression de l'article, le deuxième de coordination, le troisième imposant aux employeurs de proposer aux agents en CDD depuis plus de

six ans une mesure de titularisation, le quatrième réservant la titularisation aux agents qui disposent des diplômes ou de l'expérience nécessaires pour occuper les fonctions proposées, le cinquième interdisant à un employeur d'engager un contractuel sur un emploi précédemment occupé par une personne sur la base de CDD successifs d'une durée totale de six ans.

La Commission a *adopté* l'article 11 sans modification.

### *Article 12*

(art. 9-11 [nouveau] de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986)

#### **Présentation clarifiée des cas de recrutement d'agents contractuels au sein de la fonction publique hospitalière**

Cet article crée un article 9-1 au sein de la loi du 9 janvier 1986 qui reprend les dispositions auparavant inscrites à l'article 9 de ladite loi, supprimées par l'article 11 du présent projet, et relatives au recrutement sur des emplois temporaires d'agents non titulaires dans la fonction publique hospitalière.

En raison de la nature des emplois visés, la durée de ces contrats est strictement limitée dans le temps. Leurs bénéficiaires ne pourront invoquer les dispositions déterminées par l'article 11 en cas de renouvellement.

Ainsi, trois cas sont distingués :

– le recrutement d'agents engagés par des CDD pour remplacer momentanément les fonctionnaires hospitaliers indisponibles ou autorisés à exercer leurs fonctions à temps partiel ;

– le recrutement d'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 ;

– l'engagement d'agents contractuels pour exercer des fonctions occasionnelles pour une durée maximale d'un an.

Le Sénat a adopté l'article 12 sans modification.

La Commission a été saisie d'un amendement présenté par M. Bernard Derosier imposant pour chaque recrutement de contractuels saisonniers ou occasionnels la consultation préalable des comités techniques paritaires (CTP). Le rapporteur a fait remarquer que, compte tenu de la nature des contrats visés, la consultation des CTP, si elle pouvait être utile dans la délimitation des besoins *a priori*, semblait une procédure particulièrement lourde pour des recrutements au cas par cas et des périodes très limitées. Il a ajouté que les CTP n'intervenaient aujourd'hui qu'à la marge dans la gestion des agents non titulaires. La Commission a *rejeté* cet amendement et *adopté* l'article 12 sans modification.

### *Article 13*

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

#### **Coordination**

En conséquence du découpage des dispositions relatives aux contrats dans la fonction publique hospitalière opéré par les articles 11 et 12 du présent projet (nouvelle rédaction de l'article 9 et article 9-1 [nouveau] de la loi du 9 janvier 1986), cet article élargit les références à l'article 9 de cette loi contenues dans son article 10 aux dispositions de l'article 9-1 (nouveau).

Ainsi, le décret en Conseil d'État, prévu par l'article 10 et pris après avis du Conseil supérieur de la fonction publique hospitalière, devra fixer les dispositions générales applicables aux agents contractuels recrutés dans les conditions définies désormais non seulement par l'article 9 mais aussi par l'article 9-1 de la loi de janvier 1986.

Le Sénat a adopté l'article 13 sans modification.

La Commission a *adopté* cet article sans modification.

### *Article 14*

#### **Régime des contrats à durée déterminée en cours à la date de publication de la loi dans la fonction publique hospitalière**

À l'instar des modifications proposées pour la fonction publique de l'État par l'article 8 et pour la fonction publique territoriale par l'article 10, cet article définit le régime des CDD dont bénéficient des agents hospitaliers non titulaires à la date de la publication de la loi.

Le **premier paragraphe** encadre le régime transitoire général.

Y sont soumis tous les agents non titulaires en poste à la date de publication de la loi. Il est également applicable à ceux d'entre eux qui bénéficient, à la même date, d'un congé en application du décret prévu à l'article 10 de la loi du 9 janvier 1986, c'est-à-dire du décret du 6 février 1991 dans ses articles 8 à 23.

Les contrats de ces agents sont soumis aux nouvelles conditions de renouvellement définies par l'article 11 du présent projet : ils sont reconductibles par décision expresse dans la limite d'une durée maximale de six ans. Pour les agents qui en bénéficient déjà depuis plus de six ans, soit l'employeur décide de ne pas reconduire leur contrat, auquel cas celui-ci va jusqu'à son terme, soit l'employeur décide de manière expresse sa reconduction, auquel cas il devra leur offrir un CDI.

Le Sénat, à l'initiative de sa commission des Lois, a procédé à deux modifications de nature rédactionnelle : la référence à la rédaction de l'article 9 de

la loi du 9 janvier 1986 à la fin du premier alinéa du I « *dans sa rédaction issue de l'article 11 de la présente loi* » a été supprimée, de même que le mot « *toutefois* » au début du second alinéa.

Le **second paragraphe** précise quel est le régime transitoire spécifique applicable, entre le 1<sup>er</sup> juin 2004 et au plus tard au terme de leur contrat, aux agents non titulaires âgés d'au moins cinquante ans.

Les conditions d'accès au bénéfice de ce régime transitoire sont les mêmes que celles imposées aux agents non titulaires de l'État à savoir :

– être âgés d'au moins cinquante ans, être en fonction ou bénéficiaire d'un congé ;

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

– avoir été recrutés en application de l'article 9 de la loi du 9 janvier 1986, c'est-à-dire pour les emplois justifiés par la nature des fonctions ou les besoins du service, en particulier lorsqu'il n'existe pas de corps idoines, lorsqu'il s'agit de fonctions nouvelles prises en charge par l'administration ou nécessitant des connaissances techniques hautement spécialisées et pour des emplois à temps partiel d'une durée inférieure au mi-temps et correspondant à un besoin permanent.

Comme il l'a fait aux articles 8 pour la fonction publique de l'État et 10 pour la fonction publique territoriale, le Sénat a effectué deux modifications rédactionnelles et substitué à la durée de référence de services effectifs de « *huit ans au cours des dix dernières années* » la durée de « *six ans au cours des huit dernières années* ».

Après avoir rejeté trois amendements présentés par M. Bernard Derossier, le premier de suppression de cet article, le deuxième imposant l'épuisement des possibilités ouvertes par la loi du 3 janvier 2001 précitée avant toute transformation de CDD en CDI pour les agents en poste à la date de promulgation de loi et le troisième soumettant la requalification des CDD en CDI des agents contractuels de plus de cinquante ans à un refus de titularisation de leur part, la Commission a *adopté* l'article 14 sans modification.

#### *Article 15*

#### **Régime des salariés employés par une entité économique dont l'activité est reprise par une personne publique dans le cadre d'un service public administratif**

Dans la logique de la 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, l'article 15 vise à préciser la situation des salariés employés par une entité économique dont l'activité est reprise par une personne publique dans le cadre d'un service public administratif.

## **1. L'application incertaine de l'article L. 122-12 du code du travail aux salariés des entités privées dont l'activité est reprise par une personne morale de droit public**

### ***a) L'application incertaine de l'article L. 122-12 du code du travail***

L'article L. 122-12 du code du travail pose le principe de continuité des contrats en cas de reprise d'activité d'une entreprise par une autre : il dispose, dans son second alinéa, que « *s'il survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, 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* ».

La directive 2001/23/CE du 12 mars 2001 précitée n'exclut de son champ d'application que la « *réorganisation administrative d'autorités administratives publiques ou le transfert de fonctions administratives entre autorités administratives publiques* ». Le maintien des contrats de travail antérieurs s'impose donc en droit communautaire dans le cas de la reprise totale ou partielle de l'activité d'une entité privée par une personne publique, même lorsque cette entité est une association sans but lucratif. <sup>(1)</sup>

La Cour de cassation a admis la continuité du contrat de travail en cas de reprise de l'activité par une personne publique l'exerçant sous la forme d'un service public industriel et commercial. Mais, ce n'est que récemment, dans une décision du 24 juin 2002 <sup>(2)</sup>, sur la base du droit communautaire et au prix d'un revirement de jurisprudence, qu'elle a considéré que l'article L. 122-12 du code précité s'appliquait également en cas de reprise par une personne publique d'un service public administratif jusqu'alors géré par une personne privée, par exemple un centre hospitalier. Cette solution a été confirmée et étendue à la reprise d'un service public auparavant concédé à une société civile immobilière et désormais exploité en régie directe. <sup>(3)</sup>

Selon la décision du Tribunal des conflits, en date du 19 janvier 2004, *Préfet de la Loire contre Commune de Saint-Chamond*, si les dispositions de l'article L. 122-12 du code du travail, interprétées au regard de la directive européenne relative au transfert, imposent le maintien des contrats de travail en cours y compris dans le cas où l'entité économique transférée constitue un service

---

(1) CJCE, 26 septembre 2000, Didier Mayeur contre Association Promotion de l'information messine (APIM) (C-175/99).

(2) Cour de cassation, chambre sociale, 25 juin 2002, Association pour la garantie des salaires (AGS) de Paris et autre contre Hamon.

(3) Cour de cassation, chambre sociale, 14 janvier 2003, Commune de Théoule-sur-Mer.

public administratif dont la gestion, jusqu'ici assurée par une personne privée, est reprise par une personne morale de droit public, elles n'ont pas pour effet direct de transformer la nature juridique des contrats de travail en cause, qui demeurent des contrats de droit privé tant que le nouvel employeur public n'a pas placé les salariés dans un régime de droit public, ce qui a pour effet d'attribuer la compétence contentieuse au seul juge judiciaire pour juger des conflits nés du refus de l'un ou l'autre des deux employeurs successifs de poursuivre l'exécution de ce contrat de travail.

Le Conseil d'État, dans sa décision de section *Lamblin* du 22 octobre 2004, a estimé pour sa part que, lorsque l'activité d'une entité économique employant des salariés de droit privé était reprise par une personne publique gérant un service public administratif, il appartient à cette dernière, en l'absence de dispositions législatives spécifiques, et réserve faite du cas où le transfert entraînerait un changement d'identité de l'entité transférée, soit de maintenir le contrat de droit privé des intéressés, soit de leur proposer un contrat de droit public reprenant les clauses substantielles de leur ancien contrat. Dans ce dernier cas, le refus des salariés d'accepter les modifications qui résulteraient de cette proposition implique leur licenciement par la personne publique, dans les conditions prévues par le droit du travail et leur ancien contrat.

La diversité des solutions jurisprudentielles, ou du moins leur absence de « linéarité », s'explique pour l'essentiel par l'absence d'un dispositif global que ne pallie pas la juxtaposition de solutions particulières, adoptées par le législateur au fil des nécessités.

***b) L'absence de dispositif global adapté à la reprise par une personne publique d'un service public administratif jusqu'alors assuré par une personne privée***

Dans la fonction publique de l'État, les cas les plus fréquents de transfert se situent dans les domaines de l'enseignement, de la culture et social. Ainsi, peut-on citer le cas d'écoles, de collèges ou de lycées privées repris par l'éducation nationale ou encore le cas du transfert de personnels de la Réunion des musées nationaux motivé par l'érection en établissement public administratif du musée d'Orsay ou du Musée national des arts asiatiques-Guimet. Dans la fonction publique territoriale, le cas de reprise d'activité par une collectivité territoriale est également relativement fréquent dans le domaine des centres de loisir, d'activités touristiques ou sportives. Dans la fonction publique hospitalière, la reprise par un hôpital public de tout ou partie de cliniques privées peut donner lieu à des transferts de personnels.

Plusieurs dispositifs législatifs particuliers sont ainsi intervenus ces dernières années pour régler des cas d'espèces, sans pour autant permettre un règlement global des difficultés posées par le transfert d'un service public administratif d'une entité privée à une personne publique.

Ainsi, par exemple, l'article 63 de la loi n° 99-586 du 12 juillet 1999 relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale rend possible le recrutement sous contrat des personnels des associations dont l'objet et les moyens sont intégralement transférés à une collectivité territoriale. Les agents ainsi recrutés continuent à bénéficier des dispositions de leur contrat qui ne sont pas contraires aux dispositions légales et réglementaires régissant les agents non titulaires de la fonction publique territoriale. Mais cela implique qu'ils perdent le bénéfice de l'éventuelle durée indéterminée de leur contrat pour avoir, au mieux, un contrat renouvelable par reconduction expresse.

Selon une logique proche, les personnels recrutés sur la base de l'article 9 de la loi du 3 janvier 2001 précitée sont mieux traités. En effet, en vertu de cette disposition, les personnels ayant bénéficié d'un contrat de travail avec une association et dont l'activité, l'objet et les moyens ont été transférés dans leur intégralité à une collectivité territoriale ou un établissement public de coopération intercommunal peuvent être recrutés par cette personne publique en qualité d'agents non titulaires, pour la gestion d'un service public administratif, tout en gardant le bénéfice de leur contrat à durée indéterminée.

En vertu d'un schéma similaire, l'article 96 de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales prévoit que les personnels bénéficiant, à la date de promulgation de la loi, d'un contrat de travail avec une association ayant pour objet l'inventaire général du patrimoine culturel peuvent être recrutés par les collectivités territoriales en qualité d'agents non titulaires pour la gestion d'un service public d'inventaire général du patrimoine culturel. Les agents non titulaires ainsi recrutés peuvent conserver le bénéfice des stipulations de leur contrat de travail à durée indéterminée antérieur.

Le caractère partiel et ponctuel de ces dispositifs législatifs et les variations de la jurisprudence au regard de la réglementation communautaire exigent du législateur qu'il intervienne pour assurer le maintien des droits des travailleurs concernés par ces transferts.

## **2. La nécessité d'une disposition spécifique au transfert à une personne publique d'un service public administratif assuré par une personne privée**

Le problème qui se pose peut être, par exemple, celui de la suite à donner aux contrats des employés d'une association reconnue d'utilité publique dont les activités de lutte contre la tuberculose et de vaccination ont été reprises en régie par un département ou encore celui du devenir des employés d'une association gérant une cantine scolaire dont l'activité est reprise par une commune.

Il appartient au législateur d'adopter une disposition permettant, dans le cas de la reprise d'une activité assurée par une personne privée désignée sous le

terme d'« entité économique »<sup>(1)</sup>, à une personne publique dans le cadre d'un service public administratif, de concilier deux types de règles, celles issues de l'article L. 122-12 du code du travail et celles applicables aux agents des services publics administratifs. La reprise vise la poursuite effective de l'exploitation ou la prise en charge de l'exploitation par le cessionnaire.

Pour ce faire, il est proposé dans le présent article de confier à la personne publique cessionnaire le soin d'offrir aux agents un contrat de droit public, à durée déterminée ou indéterminée selon la nature du contrat dont ils étaient titulaires. Ce contrat reprendra les clauses substantielles de leur ancien contrat, en particulier en ce qui concerne la rémunération, dans le respect des 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. La transformation du contrat en contrat de droit public a également des conséquences en matière juridictionnelle : le juge administratif devient compétent.

Si les salariés n'acceptent pas les modifications de leur contrat résultant de ces exigences, la personne publique devra procéder à leur licenciement selon les règles du code du travail et les clauses de leur contrat.

Cette solution, conforme aux exigences posées par le Tribunal des conflits dans sa décision dite « Berkani » du 25 mars 1996 – érigeant en principe que les agents contractuels travaillant pour le compte d'une personne publique gérant un service public administratif sont des agents de droit public quel que soit leur emploi – présentera l'avantage d'éviter que ne coexistent, au sein d'un même service, des personnels contractuels régis les uns par le code du travail, les autres par les dispositions législatives et réglementaires applicables aux contractuels de droit public.

Le rapporteur fait observer à ce propos que la directive du 12 mars 2001 dans le cadre de laquelle cette disposition intervient impose un certain nombre de modalités au cours du transfert. Le cédant et le cessionnaire sont ainsi tenus d'informer les représentants de leurs travailleurs respectifs concernés par le transfert, ou à défaut de représentants, les travailleurs eux-mêmes, sur la date fixée ou proposée pour le transfert, sur le motif du transfert et sur les conséquences juridiques, économiques et sociales du transfert pour les travailleurs. L'article 4 de la directive du 12 mars 2001 précitée précise que le transfert de l'activité de l'entité privée à une autre entité ne saurait constituer en lui-même un motif de licenciement.

---

(1) Selon la chambre sociale de la Cour de cassation, dans son arrêt du 7 juillet 1998, l'entité économique autonome désigne un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels permettant l'exercice d'une activité économique poursuivant un objectif propre. Cette définition reprend celle donnée dans la directive 98/50/CE du Conseil du 29 juin 1998 modifiant la directive 77/187/CEE. L'article premier de cette directive affirme, désormais, qu'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 ».

Le Sénat a adopté deux mesures d'ordre rédactionnel. Il a notamment remplacé les mots : « *activité (...) reprise par une personne publique dans le cadre d'un service public administratif et que cette reprise se fait par transfert de l'entité* » par les mots : « *activité (...) transférée à une personne publique qui la reprend dans le cadre d'un service public* ».

Le rapporteur estime que ce changement de formulation, s'il permet un allègement de la rédaction, tend à centrer l'action visée sur un transfert, qui suppose une absence d'interruption de l'activité, plutôt que sur une reprise, qui ouvre la possibilité d'une interruption momentanée de l'activité. La modification rédactionnelle opérée par le Sénat aurait donc pour conséquence une restriction du champ visé par le projet de loi initial. Afin de garantir une application la plus large possible du dispositif, conforme à l'objet initial du projet de loi, et favoriser le maintien des droits des salariés concernés, dans l'esprit de la directive du 12 mars 2001 et de son interprétation par la CJCE, il propose de revenir sur ce point à la rédaction initiale du projet de loi. Le retour à cette rédaction permettrait en outre de retrouver la distinction faite par la directive entre « reprise de l'activité » et « transfert de l'entité » et d'éviter ainsi toute ambiguïté dans l'interprétation.

En conséquence, la Commission a *adopté* un amendement rédactionnel du rapporteur ayant pour objet de mettre en cohérence les termes du projet de loi avec ceux utilisés en droit communautaire (**amendement n° 9**). Elle a ensuite *adopté* l'article 15 ainsi modifié.

#### *Après l'article 15*

La Commission a examiné un amendement présenté par M. Bernard Derosier définissant les conditions d'une reprise totale d'ancienneté pour tous les personnels d'un établissement de santé privé repris par un établissement public.

Le rapporteur a estimé qu'il n'était pas opportun de prévoir une titularisation obligatoire des agents lors de la transformation d'un établissement privé à caractère sanitaire et social en établissement public, cette disposition tombant en outre sous le coup de l'article 40 de la Constitution. Il a précisé qu'un certain nombre d'emplois hospitaliers n'étaient pas organisés en corps de fonctionnaires, ce qui rendrait impossible, dans ce cas, un recrutement dans la fonction publique. Il a ajouté qu'une telle opération de titularisation placerait certains salariés du secteur privé dans une position moins favorable que celle qu'ils occupaient avant le transfert, ce qui serait contraire à la directive européenne. Enfin, il a fait observer que la reprise totale d'ancienneté des services privés dans tous les corps pour les seuls agents intégrés dans le cadre des transferts créerait une inégalité de traitement entre fonctionnaires d'un même corps. La Commission a *rejeté* cet amendement.

*Article 15 bis*

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

**Abrogation d'une disposition devenue inutile**

Cet article d'abrogation de l'article 63 de la loi n° 99-586 du 12 juillet 1999 relative à la simplification de la coopération intercommunale résulte du déplacement de l'ancien article 21 par le Sénat, mû par un souci de cohérence dans la présentation du projet de loi.

L'article abrogé ne vise que les personnels employés par une association créée avant le 12 juillet 1999 dont la dissolution résultait du transfert intégral de son objet et des moyens corrélatifs à une collectivité territoriale, à un établissement 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. Il prévoit que ces personnels continuent 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. Ces contrats se voyaient, par ailleurs, appliquer les conditions de durée du troisième alinéa de l'article 3 de la loi du 26 janvier 1984 précitée, c'est-à-dire à une durée maximale de trois ans reconductible de manière expresse.

Pour éviter toute ambiguïté et compte tenu du fait que le cas défini par l'article 63 de la loi du 12 juillet 1999 est couvert par l'article 15<sup>(1)</sup>, il convient d'abroger l'article 63 devenu inutile.

La Commission a *adopté* l'article 15 *bis* sans modification.

CHAPITRE IV

**Lutte contre les discriminations et  
promotion de l'égalité entre les femmes et les hommes**

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur supprimant le chapitre IV, dont le contenu a été précédemment transféré au sein du chapitre premier (**amendement n° 10**).

*Article 16*

(art. 6, 6 *bis*, 6 *ter* et 6 *quinquies* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983)

**Compléments aux dispositions relatives aux discriminations  
et au harcèlement sexuel**

Le droit français de la fonction publique comprend aujourd'hui d'importantes garanties contre les discriminations à l'égard des femmes. Un dispositif juridique spécifique a été créé au sein de la loi du 13 juillet 1983 portant

---

(1) Voir le commentaire de cet article.

droits et obligations des fonctionnaires par trois lois récentes : 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. Les deux dernières ont créé les articles 6 *bis* à 6 *quinquies*, qui interdisent les discriminations en fonction du sexe, prévoient la remise d'un rapport sur la situation comparée des hommes et des femmes tous les deux ans et enfin répriment le harcèlement sexuel et moral. Ces dispositions sont applicables aux trois fonctions publiques. Les orientations fixées par la directive du 9 février 1976 précitée étaient donc respectées dans la fonction publique.

Cependant, la directive du 9 février 1976 a été complétée par la directive 2002/73/CE du 23 septembre 2002, qui fixe de nouvelles obligations pour les États membres en matière de lutte contre les discriminations fondées sur le sexe. Elle définit et interdit le harcèlement et le harcèlement sexuel<sup>(1)</sup>, qui sont considérés comme des formes de discrimination. Elle interdit également « *tout comportement consistant à enjoindre à quiconque de pratiquer à l'encontre de personnes une discrimination fondée sur le sexe* » et prévoit que les victimes de discriminations doivent bénéficier d'une protection juridictionnelle effective. Il est notamment précisé que « *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* ». Cette nouvelle directive doit être transposée avant le 5 octobre 2005.

Des obligations identiques ont été prévues en matière de lutte contre les discriminations, de manière plus générale, par les directives 2000/43/CE du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique et 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. Ces directives visent les discriminations en raison de la race, de l'origine ethnique, de la religion ou des convictions, du handicap, de l'âge et de l'orientation sexuelle. Elles devaient être transposées par les États membres respectivement avant le 19 juillet 2003 et le 2 décembre 2003.

Le projet de loi renforce par conséquent la protection des agents publics contre les discriminations, avec trois grandes orientations :

– le fait d'enjoindre de commettre des discriminations est considéré comme une faute passible de sanctions disciplinaires<sup>(2)</sup>. Il est ainsi mis fin à une

---

(1) La directive 2002/73/CE du 23 septembre 2002 définit le harcèlement comme « 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 ». Le harcèlement sexuel, qui en est proche, s'en distingue par la « connotation sexuelle » de ce comportement non désiré, qui peut s'exprimer « physiquement, verbalement ou non verbalement ».

(2) Les sanctions disciplinaires sont prévues par l'article 66 de la loi du 11 janvier 1984 pour la fonction publique de l'État, l'article 89 de la loi du 26 janvier 1984 pour la fonction publique territoriale et l'article 81 de la loi du 9 janvier 1986 pour la fonction publique hospitalière.

lacune, souvent critiquée, de la loi de modernisation sociale : seuls les agents pouvaient être mis en cause, individuellement, tandis qu'une politique discriminatoire de gestion du personnel n'était pas sanctionnée ;

– toutes les dispositions relatives à la lutte contre les discriminations, le harcèlement sexuel et le harcèlement moral sont applicables aux agents publics contractuels, ce qui met fin au vide juridique existant dans ce domaine ;

– une protection contre toute mesure défavorable est prévue pour les victimes de discriminations qui refusent de subir celles-ci ou portent plainte.

Ce dernier point est l'occasion de remédier à certaines asymétries et lacunes du texte issu des réformes de 2001 et 2002. Les publics protégés contre toute mesure concernant le recrutement, la titularisation, la formation, la notation, la discipline, la promotion, l'affectation et la mutation ne sont aujourd'hui pas les mêmes selon qu'il s'agit de discriminations (article 6), de discriminations fondées sur le sexe (article 6 *bis*), de harcèlement sexuel (article 6 *ter*) ou de harcèlement moral (article 6 *quinquies*). Le projet de loi uniformise le dispositif de ces quatre articles, en prévoyant une protection des fonctionnaires dans trois situations :

– s'ils ont subi ou refusé de subir des discriminations ou des faits de harcèlement ;

– s'ils ont engagé un recours devant le supérieur hiérarchique ou porté plainte devant une juridiction ;

– s'ils ont témoigné de l'existence de discriminations ou d'un harcèlement.

Il convient de noter que le code du travail ne prévoit que deux cas de protection aux articles L. 122-46 et L. 122-49 relatifs au harcèlement sexuel et moral : celui du salarié qui a subi ou refusé de subir des faits de harcèlement ainsi que celui du salarié qui a témoigné ou relaté de tels faits. Pour les actions en justice, les dispositions de portée générale de l'article L. 122-45-2 s'appliquent. Aux termes de cet article, « *est nul et de nul effet le licenciement d'un salarié faisant suite à une action en justice engagée par ce salarié ou en sa faveur sur la base des dispositions du présent code relatives aux discriminations, lorsqu'il est établi que le licenciement n'a pas de cause réelle et sérieuse et constitue en réalité une mesure prise par l'employeur à raison de l'action en justice* ». Les dispositions proposées par le projet de loi sont encore plus favorables, puisque le salarié qui engage un recours est protégé contre toute mesure prise à son encontre, notamment en matière de notation ou d'affectation. De plus, le Sénat a supprimé la condition de bonne foi pour bénéficier de cette protection, afin d'éviter que cette restriction ne dissuade les victimes de discriminations d'engager des recours. Certes, la bonne ou mauvaise foi de l'auteur du recours est prise en compte par les juridictions, notamment par le Conseil d'État, même en l'absence de texte. Le rapporteur s'est néanmoins interrogé sur les risques de manœuvres dilatoires que pourrait permettre cette protection systématique des fonctionnaires qui ont engagé une action en justice pour harcèlement.

Le paragraphe I de l'article 16 du projet de loi modifie l'article 6 de la loi du 13 juillet 1983, le paragraphe II de l'article 6 *bis*, le paragraphe III de l'article 6 *ter* et le paragraphe IV de l'article 6 *quinquies*.

## **1. Les discriminations entre les fonctionnaires**

L'article 6 de la loi du 13 juillet 1983 interdit de manière générale les discriminations entre les fonctionnaires, qu'elles soient fondées sur leurs opinions politiques, syndicales, philosophiques ou religieuses, leur origine, leur orientation sexuelle, leur âge, leur patronyme, leur état de santé, leur apparence physique, leur handicap ou leur appartenance à une ethnie ou une race. La seule dérogation prévue est l'autorisation de fixer des conditions d'âge pour le recrutement ou la carrière des fonctionnaires, lorsque cela est nécessaire. Cet article interdit également de prendre toute mesure discriminatoire – « *concernant notamment le recrutement, la titularisation, la formation, la notation, la discipline, la promotion, l'affectation et la mutation* » – liée au fait que le fonctionnaire a engagé un recours contre une discrimination ou a témoigné de l'existence d'une discrimination.

Le projet de loi renforce les dispositions de lutte contre les discriminations conformément aux orientations fixées par les directives du 29 juin 2000 et du 27 novembre 2000 précitées.

Tout d'abord, il ajoute qu'aucune de ces mesures ne peut être prise à l'encontre d'un fonctionnaire au motif que celui-ci « *a subi ou refusé de subir* » une discrimination.

Une sanction disciplinaire pourra être infligée non seulement à l'auteur d'une discrimination, comme le texte le prévoit déjà, mais également à la personne qui aura enjoint de procéder à une discrimination.

Enfin, le projet répare un oubli en rendant ces dispositions de lutte contre les discriminations applicables aux agents non titulaires de droit public. Les salariés du secteur privé bénéficient eux aussi d'une protection contre les discriminations, prévue aux articles L. 122-45 à L. 122-45-5 du code du travail. Il n'y avait donc aucune raison d'exclure les agents contractuels de droit public de ces dispositions protectrices.

## **2. Les discriminations en raison du sexe**

L'article 6 *bis* traite plus spécifiquement des discriminations en raison du sexe. Cet article a été créé par la loi du 9 mai 2001 sur l'égalité professionnelle, dans le but de promouvoir un dispositif spécifique aux femmes et d'accorder une place particulière aux discriminations liées au sexe. Il pose tout d'abord un principe général selon lequel « *aucune distinction ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de leur sexe* », tempéré par deux exceptions. D'une part, afin de tenir compte de situations spécifiques, notamment dans l'administration

pénitentiaire, il autorise l'organisation de recrutements distincts, à la condition que l'appartenance à un sexe « *constitue une condition déterminante de l'exercice des fonctions* ». D'autre part, afin de promouvoir une logique de parité au sein de la fonction publique, il autorise la fixation de quotas par sexe pour la composition des jurys de concours ou d'avancement <sup>(1)</sup>.

Or des incertitudes sur la portée de cet article pouvaient résulter du fait qu'il ne précisait pas :

– que les discriminations prohibées pouvaient donner lieu à sanction disciplinaire de l'agent qui les commettait ;

– qu'aucune mesure ne pouvait être prise à l'encontre du fonctionnaire qui portait plainte ou témoignait de telles discriminations.

Cet article aurait donc pu être interprété comme accordant aux femmes une protection moindre qu'aux victimes d'autres types de discriminations, alors que le but était inverse.

Le II de l'article 16 précise que sont interdites les discriminations « directes et indirectes ». Cette disposition est conforme à la directive du 23 septembre 2002, qui interdit les discriminations aussi bien directes, c'est-à-dire « *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* » qu'indirectes, ce qui recouvre « *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* ». Les dispositions qui défavorisent les travailleurs à temps partiel constituent un exemple fréquent de discrimination indirecte, quand la grande majorité d'entre eux sont des femmes, de même que l'exigence d'une taille minimale pour l'accès à certaines professions. L'article 6 de la loi du 13 juillet 1983, quant à lui, faisait référence aux discriminations indirectes depuis 2001.

L'article 16 transpose ensuite les six derniers alinéas de l'article 6 tel qu'il est modifié par le projet. D'une part, le fonctionnaire qui porte plainte ou témoigne, ainsi que le fonctionnaire qui a subi ou refusé de subir une discrimination fondée sur le sexe, est protégé de toute mesure prise à son encontre pour ces motifs. D'autre part, les agents ayant effectué une discrimination ou ayant enjoint de procéder à une discrimination sont passibles d'une sanction disciplinaire. Enfin, les dispositions de l'article 6 *bis* sont applicables aux agents non titulaires de droit public. Les mesures de protection des victimes de

---

(1) Le décret n° 2002-766 du 3 mai 2002 relatif aux modalités de désignation, par l'administration, dans la fonction publique de l'État, des membres des jurys et des comités de sélection et de ses représentants au sein des organismes consultatifs exige « une proportion minimale d'un tiers de personnes de chaque sexe ».

discriminations deviennent donc identiques à celles qui sont prévues par l'article 6.

### **3. Le harcèlement sexuel**

L'article 6 *ter* réprime le harcèlement sexuel, en adaptant à la fonction publique les dispositions des articles L. 122-46 à L. 122-48 du code du travail.

Les deux cas de protection des fonctionnaires ne correspondaient pas à ceux prévus par les articles 6 et 6 *bis*. L'article 6 *ter* ne mentionnait que le fonctionnaire qui a subi ou refusé de subir le harcèlement et le fonctionnaire qui a témoigné. En revanche, la protection du fonctionnaire qui a engagé un recours contre le harceleur ne bénéficiait pas des mêmes dispositions. Le projet de loi harmonise la rédaction de ces articles en renvoyant, au sein de l'article 6 *ter*, aux trois mêmes situations que dans les articles 6 et 6 *bis* issus de la nouvelle rédaction.

Le projet précise également que les agents ayant « *enjoint de procéder* » à des mesures défavorables à une victime de harcèlement sexuel sont passibles de sanctions disciplinaires, pour les mêmes raisons que précédemment.

L'application aux agents non titulaires de droit public, en revanche, est déjà prévue par le texte en vigueur.

### **4. Le harcèlement moral**

L'article 6 *quinquies*, créé par la loi du 17 janvier 2002 de modernisation sociale, adapte à la fonction publique les dispositions prévues aux articles L. 122-49 à L. 122-51 du code de travail en matière de harcèlement moral. Il définit le harcèlement moral, l'interdit et prévoit des sanctions : « *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* ». Il prévoit également une protection spécifique pour les victimes et les personnes ayant témoigné.

L'article 6 *quinquies* identifie déjà trois situations dans lesquelles le fonctionnaire est protégé contre les mesures défavorables : s'il a subi ou refusé de subir un harcèlement, s'il a engagé un recours ou s'il a témoigné.

Enfin, pour les mêmes raisons que celles évoquées précédemment, il est précisé que les agents qui enjoignent de procéder à des faits de harcèlement sont passibles de sanctions disciplinaires.

L'article 6 *quinquies* est déjà applicable aux agents non titulaires de droit public.

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur *supprimant* l'article 16 (**amendement n° 11**). En conséquence, un amendement de M. Bernard Derosier tendant à interdire toute mesure défavorable concernant les rémunérations annexes et les avantages en nature à l'encontre d'un agent victime d'une discrimination est devenu sans objet.

### *Article 17*

(art. 34 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984)

#### **Congé de maternité, de paternité et d'adoption dans la fonction publique de l'État**

Cet article modifie l'article 34 de la loi du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, qui énumère les différents congés auxquels ont droit les fonctionnaires de l'État en activité. Il aligne les dispositions en matière de congé de maternité, de paternité ou d'adoption sur les exigences communautaires et sur les règles applicables aux salariés du secteur privé. <sup>(1)</sup>

#### **1. La transposition de la directive communautaire 2002/73/CE sur le droit de retrouver son emploi à l'issue d'un congé de maternité**

Cet article met le droit français de la fonction publique en conformité avec la directive communautaire du 23 septembre 2002 précitée, en mentionnant le droit de retrouver son emploi à l'issue d'un congé de maternité. L'article premier de cette directive prévoit ainsi 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* ». Ce droit peut être réservé aux femmes, par dérogation au principe d'égalité de traitement, car il relève des dispositions relatives à la protection de la femme, notamment pour la grossesse et la maternité, qui sont autorisées par le droit communautaire.

Toutefois, le projet de loi opte pour l'attribution de ce droit en matière de congé de maternité, de paternité et d'adoption, sans opérer de distinctions entre ceux-ci. Les hommes comme les femmes en bénéficieront donc, comme cela est déjà prévu pour les salariés du secteur privé. L'article L. 122-26 du code du travail prévoit ainsi qu'« *à l'issue des congés de maternité et d'adoption prévus au présent article, la personne salariée retrouve son précédent emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente* », tandis que l'article L. 122-25-4 transpose ces dispositions au congé de paternité. Toutefois, aucune disposition similaire n'existait jusqu'alors pour la fonction publique, où le risque de licenciement paraissait moindre. Cependant, la directive du

---

(1) Le congé de paternité et le congé d'adoption pour les pères ont été ajoutés par la loi n° 2001-1246 du 21 décembre 2001 de financement de la sécurité sociale pour 2002.

23 septembre 2002 ne se limite pas à préciser que la femme en congé de maternité doit retrouver un emploi équivalent : ses nouvelles conditions de travail ne doivent pas être moins favorables qu'avant le congé de maternité. Il est donc nécessaire de modifier les règles applicables à la fonction publique pour transposer cette directive.

La rédaction proposée par le projet de loi présente quelques différences avec celle du code du travail.

Tout d'abord, la réaffectation du fonctionnaire dans son précédent emploi est présentée comme la règle. C'est seulement en cas d'impossibilité de procéder à cette réaffectation que l'État peut affecter l'agent dans un emploi équivalent.

De plus, le projet de loi précise que l'emploi équivalent attribué au fonctionnaire doit être « *le plus proche de son dernier lieu de travail* », afin de ne pas perturber sa vie privée et familiale. Le fonctionnaire peut choisir d'être affecté plutôt dans l'emploi équivalent le plus proche de son domicile, sous réserve des dispositions de l'article 60 de la loi du 11 janvier 1984. Le quatrième alinéa de cet article accorde, pour les affectations, une priorité aux fonctionnaires séparés de leur conjoint ou de leur partenaire pour des raisons professionnelles, aux fonctionnaires handicapés et aux fonctionnaires qui travaillent dans des quartiers urbains difficiles. Ces derniers resteront prioritaires par rapport aux fonctionnaires revenant d'un congé de maternité, de paternité ou d'adoption qui n'ont pas pu retrouver leur précédent poste.

## **2. L'alignement du congé d'adoption sur le régime de droit privé**

Par ailleurs, la nouvelle rédaction proposée clarifie les droits des fonctionnaires en matière de congé d'adoption en les alignant sur ceux des assurés du régime général. Ainsi, le projet de loi précise les modalités d'attribution du congé d'adoption au père ou à la mère et instaure une possibilité de partager ce congé entre les deux parents.

Le dispositif du régime général en matière de congé d'adoption est prévu à l'article L. 122-26 du code du travail. Ce congé est d'une durée de dix semaines.<sup>(1)</sup> Il peut être pris indifféremment par le père ou par la mère. Si les deux le demandent, le congé est alors réparti entre eux. L'article L. 122-26 précité dispose ainsi que : « *l'adoption d'un enfant par un couple de parents salariés ouvre droit à onze jours supplémentaires ou, en cas d'adoptions multiples, à dix-huit jours supplémentaires de congé d'adoption à la condition que la durée de celui-ci soit répartie entre les deux parents* »<sup>(2)</sup>. Les travailleurs qui prennent un congé d'adoption sont soumis aux mêmes dispositions protectrices, notamment en

---

(1) Cette durée est portée à dix-huit semaines si l'adoption a pour effet de porter à trois ou plus le nombre d'enfants au foyer et à vingt-deux semaines en cas d'adoptions multiples. Le début du congé peut précéder de sept jours l'arrivée de l'enfant.

(2) Ces jours supplémentaires correspondent à la durée de congé de paternité prévu à l'article L. 122-25-4 du code du travail, qui est de onze jours normalement, ou de dix-huit jours en cas de naissances multiples.

matière de licenciement ou de droit à retrouver son emploi à l'issue du congé, que pour le congé de maternité. Il convient de rappeler que les agents non titulaires de droit public ayant accompli au moins six mois de service sont soumis aux dispositions du régime général en matière de congé d'adoption. <sup>(1)</sup>

Le texte de la loi du 11 janvier 1984, qui reconnaissait le droit au congé d'adoption <sup>(2)</sup>, instaurait un système différent du régime général. La mère ou le père pouvait bénéficier du congé d'adoption, selon les modalités du régime général. Le père, en revanche, pouvait aussi bénéficier d'un congé de paternité en cas d'adoption, dans les mêmes conditions qu'après une naissance. Ainsi, la mère pouvait demander un congé d'adoption de six semaines, tandis que le père avait droit à un congé de paternité de onze jours. La durée cumulée de ces deux congés était donc identique à celle dont bénéficient les salariés du secteur privé en cas de partage du congé d'adoption. Toutefois, ce système était moins souple que le régime général qui permet aux parents de se répartir librement la durée du congé d'adoption, sous réserve que la partie la plus courte soit d'une durée minimale de onze jours.

La possibilité de partage du congé d'adoption entre les deux parents avait été reconnue par la circulaire FP/3-FP/4 n° 2018 du 24 janvier 2002 du ministre de la fonction publique, qui prévoit que : « *la durée du congé d'adoption est allongée de onze jours pour l'adoption d'un enfant et de dix-huit jours en cas d'adoptions multiples, à la condition que la durée du congé soit répartie entre les deux parents* » et ajoute que « *dans ce cas, la durée minimale de chaque congé est réduite à onze jours* ». Cette circulaire appliquait donc aux agents publics les mêmes règles qu'aux salariés du secteur privé, à défaut de dispositions explicites sur la possibilité de partager le congé d'adoption.

La rédaction proposée par le projet prévoit la possibilité de partage du congé d'adoption entre les deux parents. Si les parents choisissent cette option, le congé d'adoption sera augmenté de onze ou dix-huit jours dans les conditions du droit commun. En contrepartie, le congé de paternité ne pourra plus être demandé. De même, comme pour les salariés du secteur privé, le congé d'adoption ne pourra être divisé qu'en deux parties, la plus courte devant avoir une durée minimale de onze jours.

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur *supprimant* l'article 17 (**amendement n° 12**).

---

(1) Article 15 du décret n°86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents non titulaires de l'État 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'État.

(2) Pour la durée du congé et le versement d'indemnité journalières, la loi renvoie aux dispositions du code de la sécurité sociale.

### *Article 18*

(art. 57 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984)

#### **Congé de maternité, de paternité et d'adoption dans la fonction publique territoriale**

Cet article transpose aux fonctionnaires territoriaux les modifications apportées par l'article 17 au régime du congé de maternité, de paternité et d'adoption pour les fonctionnaires de l'État. Il effectue les mêmes ajouts, au sein de la loi du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale. <sup>(1)</sup>

La rédaction du 5° de l'article 57 de la loi du 26 janvier 1984 est identique à celle du 5° de l'article 34 de la loi du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État. Actuellement, la possibilité de demander le congé d'adoption est reconnue aux fonctionnaires, ainsi que la possibilité pour le père de demander un congé de paternité en cas d'adoption.

Le nouveau régime en matière de congé d'adoption est identique à celui des salariés du secteur privé : le congé est soit demandé par la mère, soit demandé par le père, soit partagé entre les deux, auquel cas sa durée est majorée de onze ou de dix-huit jours. Il n'est pas possible de cumuler ce congé avec un congé de paternité.

Les fonctionnaires territoriaux obtiennent le droit, à l'issue d'un congé de maternité, de paternité ou d'adoption, d'être réaffectés dans leur ancien emploi. Si celui-ci n'est pas disponible, ils sont affectés dans l'emploi équivalent le plus proche, au choix, de leur ancien lieu de travail ou de leur domicile. Cependant, les fonctionnaires séparés de leur conjoint ou de leur partenaire pour des raisons professionnelles et les fonctionnaires handicapés resteront prioritaires pour les mutations, comme le prévoit l'article 54 de la loi du 26 janvier 1984.

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur *supprimant* l'article 18 (**amendement n° 13**).

### *Article 19*

(art. 41 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986)

#### **Congé de maternité, de paternité et d'adoption dans la fonction publique hospitalière**

Cet article effectue au sein de la loi du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière les mêmes modifications qu'aux articles 17 et 18 en matière de congé de maternité, de paternité et d'adoption. La rédaction du 5° de l'article 41 de cette loi est, en effet, identique à celle du 5° de l'article 34 de la loi du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État et du 5° de l'article 57 de la loi

---

(1) Voir le commentaire de l'article précédent.

du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale.

D'une part, le régime du congé d'adoption pour les fonctionnaires hospitaliers est aligné sur le régime général. Le congé d'adoption est pris indifféremment par la mère ou par le père, à moins que les deux parents ne se le partagent. Dans ce dernier cas, la durée du congé d'adoption est majorée d'une durée égale à celle du congé de paternité. En conséquence, le congé d'adoption et le congé de paternité ne peuvent pas être cumulés.

D'autre part, les fonctionnaires hospitaliers ayant pris un congé de maternité, de paternité ou d'adoption doivent être réaffectés dans leur ancien emploi. Si cela est impossible, ils doivent être affectés dans un emploi équivalent, le plus proche de leur ancien lieu de travail ou bien de leur domicile, selon leur préférence. Cependant, comme dans la fonction publique territoriale, les agents séparés de leur conjoint ou de leur partenaire pour des raisons professionnelles ainsi que les agents handicapés sont prioritaires dans les mutations, en application de l'article 38 de la loi du 9 janvier 1986.

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur *supprimant* l'article 19 (**amendement n° 14**).

#### *Article 20*

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

#### **Possibilité pour les parents adoptifs de se répartir le congé d'adoption**

Cet article effectue une modification de coordination avec les articles 17 à 20 qui alignent le régime du congé d'adoption des fonctionnaires sur celui du régime général. Cet article rend applicable aux assurés relevant de régimes spéciaux le cinquième alinéa de l'article L. 331-7 du code de la sécurité sociale, qui traite du versement d'indemnités journalières en cas de partage du congé d'adoption entre les conjoints.

L'article L. 711-9 du même code prévoit actuellement que les assurés relevant de régimes spéciaux bénéficient des dispositions du quatrième alinéa de l'article L. 331-7, c'est-à-dire de la possibilité de congé d'adoption avec traitement pour l'un des parents. Ainsi, « *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* ».

En revanche, le cinquième alinéa de l'article L. 331-7, relatif au partage du congé d'adoption, n'est pas applicable aux fonctionnaires. Il prévoit que : « *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. »*

Le projet de loi complète l'article L. 711-9 en précisant que les dispositions du cinquième alinéa de l'article L. 331-7 sont également applicables aux régimes spéciaux. En cas de partage du congé d'adoption entre les deux parents, la durée de la période d'indemnisation sera donc majorée d'une durée égale à celle du congé de paternité, dans les mêmes conditions que pour les assurés relevant du régime général.

La possibilité de se répartir le congé d'adoption est donc étendue non seulement aux fonctionnaires, mais à tous les assurés relevant des régimes spéciaux visés à l'article L. 711-1 du code précité. Elle sera applicable, par exemple, aux salariés de la Société nationale des chemins de fer (SNCF), de la Régie autonome des transports parisiens (RATP) ou de la Banque de France.

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur *supprimant* l'article 20 (**amendement n° 15**).

#### *Après l'article 20*

La Commission a *rejeté* deux amendements de M. Bernard Derosier permettant aux pères d'au moins trois enfants nés avant le 31 décembre 2004 de bénéficier d'une retraite anticipée après quinze ans de service, le rapporteur ayant expliqué que cette mesure aurait un coût d'environ 1,5 milliard d'euros et était par conséquent contraire à l'article 40 de la Constitution. Elle a ensuite *rejeté* un amendement du même auteur énonçant le principe de parité entre les trois fonctions publiques, le rapporteur ayant estimé que cet amendement ne concernait pas la transposition du droit communautaire.

#### *Article 21*

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

#### **Abrogation d'une disposition devenue inutile**

Le Sénat a proposé la suppression de cet article, afin de le déplacer vers le chapitre III, après l'article 15, auquel il se rattache plus logiquement, puisqu'il s'agit d'une modification de coordination avec celui-ci. En effet, cet article, relatif à la situation des personnels transférés d'une association vers une collectivité territoriale, un établissement public de coopération intercommunale (EPCI) ou un syndicat mixte, était sans lien avec le chapitre IV, qui traite de la lutte contre les discriminations et de la promotion de l'égalité entre les hommes et les femmes.

La Commission a *maintenu la suppression* de cet article.

## CHAPITRE V

### Dispositions finales

#### *Avant l'article 22*

Le rapporteur a *retiré* un amendement tendant à prévoir la remise par le Gouvernement d'un rapport sur l'application de la loi dans un délai de deux ans, le président Pascal Clément ayant jugé cette disposition inutile.

#### *Article 22*

### Entrée en vigueur

Les nouvelles dispositions étendant aux hommes les dérogations aux conditions d'âge et de diplôme réservées auparavant aux femmes (articles premier, 2 et 4) entreront en vigueur le premier jour du cinquième mois suivant la publication de la loi. Il faudra en effet un temps d'adaptation des services organisant les concours, qui devront modifier leurs systèmes de traitement et de gestion des candidatures.

Dans la rédaction initiale du projet de loi, ces nouvelles dispositions s'appliquaient aux concours dont les périodes d'inscription étaient ouvertes avant la date d'entrée en vigueur, mais non closes. En effet, le Conseil d'État considère que les modifications des conditions pour se présenter à un concours sont applicables aux sessions en cours. <sup>(1)</sup> Le Sénat a adopté un amendement prévoyant que ces dérogations ne s'appliqueront qu'aux concours ouverts quatre mois après la publication de la loi. L'objectif était d'éviter que des personnes inscrites voient leur candidature refusée par la suite au motif qu'elles ne bénéficient plus d'une dérogation aux conditions d'âge, ce qui pourrait être le cas des célibataires vivant en couple et élevant un enfant, des veuves et des femmes divorcées ou séparées judiciairement. Ce nouveau dispositif assure une plus grande sécurité juridique pour les candidats.

L'article 3, qui précise que les fonctionnaires n'ayant pas pu accomplir la durée d'engagement requise doivent rembourser les sommes prévues en cas de rupture de l'engagement, sera applicable aux fonctionnaires recrutés après l'expiration d'un délai de quatre mois suivant la publication de la loi. Cette disposition étant en grande partie une mesure de coordination avec l'instauration de nouvelles dérogations en matière de limite d'âge, il est logique que le délai d'entrée en vigueur soit aligné sur celui des articles premier, 2 et 4.

Enfin, l'article 6, qui établit les modalités d'accès aux corps et cadres de la fonction publique par la voie du détachement, ne sera applicable que six mois après la publication de la loi. Ce délai plus long permettra à l'administration de

---

(1) Conseil d'État, 29 octobre 1948, Bousquet-Lerbé.

modifier les normes réglementaires relatives au statut de chaque corps pour lequel l'accès par la voie du détachement n'est pas possible aujourd'hui.

*A contrario*, les autres dispositions non citées à l'article 22 entreront en vigueur dans les conditions prévues par le droit commun. Elles seront donc applicables le lendemain de la publication de la loi, en application de l'article premier du code civil.

La Commission a *adopté* l'article 22 sans modification.

### *Titre*

La Commission a *rejeté* un amendement de M. Bernard Derosier tendant à modifier l'intitulé du projet pour mettre l'accent sur les nouvelles modalités de recrutement dans la fonction publique par le biais de contrats à durée indéterminée, le rapporteur ayant rappelé que le projet ne créait pas de nouveau mode d'accès à la fonction publique.

\*

\* \*

*La Commission a ensuite adopté l'ensemble du projet de loi ainsi modifié.*

\*

\* \*

*En conséquence, la commission des Lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République vous demande d'adopter le projet de loi adopté par le Sénat (n° 2210), portant diverses mesures de transposition du droit communautaire à la fonction publique, modifié par les amendements figurant au tableau comparatif ci-après.*

## TABLEAU COMPARATIF

Texte de référence	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat en première lecture	Propositions de la Commission
<p><b>Loi n° 75-3 du 3 janvier 1975 portant diverses améliorations et simplifications en matière de pensions ou allocations des conjoints survivants, des mères de famille et des personnes âgées</b></p>	<p>CHAPITRE I<sup>ER</sup> <b>Recrutement</b></p> <p>Article 1<sup>er</sup></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>« 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>CHAPITRE I<sup>ER</sup> <b>Recrutement</b></p> <p>Article 1<sup>er</sup></p> <p>... est ainsi rédigé :</p> <p>(Alinéa sans modification).</p>	<p>CHAPITRE I<sup>ER</sup> <i>Promotion de l'égalité entre les hommes et les femmes et lutte contre les discriminations</i></p> <p>(amendement n° 1)</p> <p>Article 1<sup>er</sup></p> <p>(Sans modification).</p>
<p><i>Art. 8. — 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 .</i></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>			

Texte de référence	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat en première lecture	Propositions de la Commission
<p align="center"><b>Loi n° 76-617 du 9 juillet 1976 portant diverses mesures de protection sociale de la famille</b></p>	<p align="center">Article 2</p>	<p align="center">Article 2</p>	<p align="center">Article 2 <i>(Sans modification).</i></p>
<p><i>Art. 21.</i> — Non-obstant 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 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'État détermine les conditions d'application du présent article.</p>	<p>À 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>... femmes élevant leur enfant ou » sont remplacés par les mots : « des personnes élevant ou ».</p>	
<p align="center"><b>Décret n° 77-788 du 12 juillet 1977</b></p>			
<p align="center"><i>Cf. annexe.</i></p>			
<p align="center"><b>Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires</b></p>	<p align="center">Article 3</p>	<p align="center">Article 3</p>	<p align="center">Article 3 <i>(Sans modification).</i></p>
<p><i>Art. 24.</i> — La cessation définitive de fonctions qui entraîne radiation des cadres et perte de la qualité de fonctionnaire résulte :</p>	<p>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 :</p>	<p><i>(Alinéa sans modification).</i></p>	
<p>1° De l'admission à la retraite ;</p>			
<p>2° De la démission régulièrement acceptée ;</p>			
<p>3° Du licenciement ;</p>			
<p>4° De la révocation.</p>			
<p>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.</p>			

Texte de référence	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat en première lecture	Propositions de la Commission
<p>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.</p>	<p>« 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'État. Cette obligation n'est, toutefois, opposable ni au fonctionnaire reconnu travailleur handicapé par la commission mentionnée à l'article L. 323-11 du code du travail ni au fonctionnaire radié des cadres par anticipation pour invalidité. »</p>	<p>... applicable, selon des modalités déterminées par décret ...</p> <p>... l'article L. 146-9 du code de l'action sociale et des familles, ni ...</p>	
<p><b>Code du travail</b></p>			
<p><i>Art. L. 323-11.</i> — Des centres de préorientation contribuent à l'orientation professionnelle des travailleurs handicapés.</p>			
<p>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 œuvre par l'État, le service public de l'emploi, l'association</p>			

Texte de référence	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat en première lecture	Propositions de la Commission
<p>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.</p>			
<p>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'État, 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.</p>			
<p>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.</p>			
<p>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.</p>			
<p><b>Code de l'action sociale et des familles</b></p>			
<p><i>Art. L. 146-9.</i> — 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</p>			

Texte de référence	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat en première lecture	Propositions de la Commission
<p>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.</p>	Article 4	Article 4	Article 4 <i>(Sans modification).</i>
<p><b>Loi n° 80-490 du 1<sup>er</sup> juillet 1980 portant diverses dispositions en faveur de certaines catégories de femmes et de personnes chargées de famille</b></p>	<p>À l'article 2 de la loi n° 80-490 du 1<sup>er</sup> juillet 1980 portant diverses dispositions en faveur de certaines catégories de femmes et de personnes chargées de famille, les mots : « les mères » sont remplacés par les mots : « les pères ou mères ».</p>	<p>... mots : « de famille » sont remplacés par les mots : « et pères ».</p>	
<p><b>Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 précitée</b></p>			<i>Article additionnel</i>
<p><i>Art. 6. — Cf. infra art. 16 du projet de loi.</i></p>			<p><i>I. — L'article 6 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 précitée est ainsi modifié :</i></p>
			<p><i>1° Après le cinquième alinéa, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :</i></p>
			<p><i>« 1° Le fait qu'il a subi ou refusé de subir des</i></p>

Texte de référence

Texte du projet de loi

Texte adopté  
par le Sénat  
en première lecture

Propositions  
de la Commission

agissements contraires aux principes énoncés au deuxième alinéa de cet article ; »

2° Le sixième alinéa est ainsi modifié :

a) La référence : « 1° » est remplacée par la référence : « 2° » ;

b) les mots : « les principes énoncés au deuxième alinéa du présent article » sont remplacés par les mots : « ces principes » ;

3° Au début du septième alinéa, la référence : « 2° » est remplacée par la référence : « 3° » ;

4° Dans le dernier alinéa, après le mot : « procédé », sont insérés les mots : « ou enjoint de procéder » ;

5° Il est complété par un alinéa ainsi rédigé :

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

II. — L'article 6 bis de la même loi est ainsi modifié :

1° Au premier alinéa, après le mot : « distinction », sont insérés les mots : « , directe ou indirecte, » ;

2° Il est complété par 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

Texte de référence

Texte du projet de loi

Texte adopté  
par le Sénat  
en première lecture

Propositions  
de la Commission

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 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 même loi est ainsi modifié :

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

« 2° Le fait qu'il ait formulé un recours auprès d'un supérieur hiérarchique ou engagé une action en justice visant à faire cesser ces agissements ; »

2° Au début du troisième alinéa, la référence : « 2° » est remplacée par la référence : « 3° » ;

3° Dans l'avant-dernier alinéa, après le mot : « procédé », sont insérés les mots : « ou enjoint de

Texte de référence	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat en première lecture	Propositions de la Commission
<p>Loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État</p>			<p><i>procéder</i> ».</p> <p>IV. — Dans l'avant-dernier alinéa de l'article 6 quinquies de la même loi, après les mots : « ayant procédé », sont insérés les mots : « ou ayant enjoint de procéder ».</p>
<p>Art. 34. — Cf. <i>infra</i> art. 17 du projet de loi.</p>			<p>(amendement n° 2)</p> <p>Article additionnel</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'État est ainsi modifié :</p> <p>1° Le premier alinéa est complété par trois phrases ainsi rédigées :</p> <p>« Le droit au congé d'adoption est ouvert à la mère ou au père adoptif. 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 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 complété par un alinéa ainsi rédigé :</p> <p>« À 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</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat en première lecture	Propositions de la Commission
<p>Loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale</p> <p>Art. 57. — Cf. infra art. 18 du projet de loi.</p>			<p>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>(amendement n° 3)</p> <p>Article additionnel</p> <p>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 ainsi modifié :</p> <p>1° Le premier alinéa est complété par trois phrases ainsi rédigées :</p> <p>« Le droit au congé d'adoption est ouvert à la mère ou au père adoptif. 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 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 complété par un alinéa ainsi rédigé :</p> <p>« À 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</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat en première lecture	Propositions de la Commission
<p>Loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière</p> <p>Art. 41. — Cf. infra art. 19 du projet de loi.</p>			<p><i>l'emploi le plus proche de son domicile sous réserve du respect des dispositions de l'article 54 ; ».</i></p> <p>(amendement n° 4)</p> <p>Article additionnel</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 ainsi modifié :</p> <p>1° Le premier alinéa est complété par trois phrases ainsi rédigées :</p> <p>« Le droit au congé d'adoption est ouvert à la mère ou au père adoptif. 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 est augmentée et fractionnée selon les modalités prévues par la législation sur la sécurité sociale. » ;</p> <p>2° Dans le dernier alinéa, les mots : « ou d'adoption » sont supprimés ;</p> <p>3° Il est complété par un alinéa ainsi rédigé :</p> <p>« À 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</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat en première lecture	Propositions de la Commission
<p><b>Code de la sécurité sociale</b></p> <p><i>Art. L. 711-9. — Cf. infra art. 20 du projet de loi.</i></p>	<p>CHAPITRE II</p> <p><b>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</b></p>	<p>CHAPITRE II</p> <p><b>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</b></p>	<p><i>l'article 38 ; ».</i></p> <p><b>(amendement n° 5)</b></p> <p><i>Article additionnel</i></p> <p><i>Dans 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 ».</i></p>
<p><b>Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 précitée</b></p> <p><i>Art. 5 bis. — Les ressortissants des États membres de la Communauté européenne ou d'un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen 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'État ou des autres collectivités publiques.</i></p>	<p>Article 5</p> <p>L'article 5 bis 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>« Les ressortissants des États membres de la Communauté européenne ou d'un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen autres que la France ont accès, dans les conditions prévues au statut général, 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'État ou des autres collectivités</p>	<p>Article 5</p> <p>... 1983 précitée est ...</p> <p>1° ...</p> <p><i>(Alinéa sans modification).</i></p>	<p><b>(amendement n° 6)</b></p> <p>CHAPITRE II</p> <p><b>Ouverture de la fonction publique aux ressortissants communautaires</b></p> <p><b>(amendement n° 7)</b></p> <p>Article 5</p> <p><i>(Sans modification).</i></p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat en première lecture	Propositions de la Commission
<p>—</p> <p>Ils ne peuvent avoir la qualité de fonctionnaires :</p> <p>1° S'ils ne jouissent de leurs droits civiques dans l'État dont ils sont ressortissants ;</p> <p>2° S'ils ont subi une condamnation incompatible avec l'exercice des fonctions ;</p> <p>3° S'ils ne se trouvent en position régulière au regard des obligations de service national de l'État dont ils sont ressortissants ;</p> <p>4° S'ils ne remplissent les conditions d'aptitude physique exigées pour l'exercice de la fonction compte tenu des possibilités de compensation du handicap.</p> <p>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.</p> <p>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</p>	<p>publiques. » ;</p> <p>2° Dans le septième alinéa :</p> <p>a) La première phrase est supprimée ;</p> <p>b) Les mots : « Ces statuts particuliers précisent également » sont remplacés par les mots : « Les statuts particuliers précisent ».</p>	<p>2° (<i>Sans modification</i>).</p>	<p>—</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat en première lecture	Propositions de la Commission
<p>alinéa.</p> <p>Les conditions d'application du présent article sont fixées par décret en Conseil d'État.</p> <p><b>Traité instituant la Communauté européenne</b></p> <p><i>Art. 39. — Cf. annexe</i></p>	<p>Article 6</p> <p>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 :</p> <p>« <i>Art. 13-1.</i> — 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. »</p>	<p>Article 6</p> <p>1983 précitée, il est inséré un article 13 <i>bis</i> ainsi rédigé :</p> <p>« <i>Art. 13 bis.</i> — Tous ...</p>	<p>Article 6</p> <p><i>(Sans modification).</i></p>
<p><b>Loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État</b></p> <p><i>Art. 4.</i> — Par dérogation au principe énoncé à l'article 3 du titre I<sup>er</sup> du statut général, des agents contractuels peuvent être recrutés dans les cas suivants</p>	<p>CHAPITRE III</p> <p><b>Agents non titulaires</b></p> <p>Article 7</p> <p>L'article 4 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État est modifié comme suit :</p>	<p>CHAPITRE III</p> <p><b>Agents non titulaires</b></p> <p>Article 7</p> <p>... est ainsi modifié :</p>	<p>CHAPITRE III</p> <p><b>Lutte contre la précarité</b></p> <p><b>(amendement n° 8)</b></p> <p>Article 7</p> <p><i>(Sans modification).</i></p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat en première lecture	Propositions de la Commission
<p>:</p> <p>1° Lorsqu'il n'existe pas de corps de fonctionnaires susceptibles d'assurer les fonctions correspondantes ;</p> <p>2° Pour les emplois du niveau de la catégorie A et, dans les représentations de l'État à l'étranger, des autres catégories, lorsque la nature des fonctions ou les besoins des services le justifient.</p> <p>Les agents ainsi recrutés sont engagés par des contrats d'une durée maximale de trois ans qui ne peuvent être renouvelés que par reconduction expresse.</p>	<p>1° Le quatrième alinéa est remplacé par les dispositions suivantes :</p> <p>« Les agents ainsi recrutés sont engagés par des contrats à durée déterminée, d'une durée maximale de trois 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>1° ... est ainsi rédigé :</p> <p><i>(Alinéa sans modification).</i></p> <p>2° Il est complété par deux alinéas ...</p> <p><i>(Alinéa sans modification).</i></p> <p><i>(Alinéa sans modification).</i></p>	<p>Article 8</p> <p><i>(Sans modification).</i></p>
<p>Article 8</p> <p>I. — Lorsque l'agent, recruté sur un emploi permanent, est en fonction à</p>	<p>Article 8</p> <p>I. —</p>	<p>Article 8</p> <p><i>(Sans modification).</i></p>	

Texte de référence	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat en première lecture	Propositions de la Commission
<p><i>Art. 7.</i> — Le décret qui fixe les dispositions générales applicables aux agents non titulaires de l'État recrutés dans les conditions définies aux articles 4 et 6 de la présente loi est pris en Conseil d'État 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>la date de publication de la présente loi ou bénéficiaire, 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'État, le renouvellement de son contrat est soumis aux conditions prévues aux quatrième, cinquième et sixième alinéas de l'article 4 de la même loi dans sa rédaction issue de l'article 7 de la présente loi.</p>	<p>... loi.</p>	
<p><b>Décret n° 86-83 du 17 janvier 1986</b></p>	<p>Toutefois, 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>Lorsqu'à ...</p>	
<p><i>Cf. annexe</i></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<sup>er</sup> juin 2004 et au plus tard au terme de son contrat en cours, aux conditions suivantes :</p>	<p>II. —</p>	
	<p>1° Être âgé d'au moins cinquante ans ;</p>	<p>... satisfait, le 1<sup>er</sup> juin 2004 ou au ...</p>	
	<p>2° Être en fonction ou bénéficiaire d'un congé en application des dispositions du décret mentionné à</p>	<p>1° (<i>Sans modification</i>).</p>	
		<p>2° (<i>Sans modification</i>).</p>	

Texte de référence	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat en première lecture	Propositions de la Commission
<p>—</p> <p><i>Art. 7. — Cf. supra.</i></p>	<p>—</p> <p>l'article 7 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 précitée ;</p>	<p>—</p> <p>3°</p>	<p>—</p>
<p><i>Art. 4. — Cf. supra art. 7 du projet de loi.</i></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°</p> <p>... à six ans ... des huit dernières ...</p>	
<p><i>Art. 6. — 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.</i></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'État ou de ses établissements publics administratifs.</p>	<p>4° Occuper un emploi en application de l'article 4...</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><b>Loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale</b></p>	<p>Article 9</p>	<p>Article 9</p>	<p>Article 9</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</i></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>... est ainsi modifié :</p>	<p>(<i>Sans modification</i>).</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat en première lecture	Propositions de la Commission
<p>vacance d'un emploi qui ne peut être immédiatement pourvu dans les conditions prévues par la présente loi.</p> <p>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.</p> <p>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'État.</p> <p>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.</p>	<p>1° Le troisième alinéa est remplacé par les dispositions suivantes :</p> <p>« Des emplois permanents peuvent être occupés par des agents contractuels dans les cas suivants :</p> <p>« 1° Lorsqu'il n'existe pas de cadre d'emplois de fonctionnaires susceptibles d'assurer les fonctions correspondantes ;</p> <p>« 2° Pour les emplois du niveau de la catégorie A, lorsque la nature des fonctions ou les besoins des services le justifient. » ;</p> <p>2° Au quatrième alinéa, les mots : « pour une durée déterminée et renouvelés par reconduction expresse » sont supprimés ;</p> <p>3° Après le quatrième alinéa sont ajoutés les deux</p>	<p>1° ... par trois alinéas ainsi rédigés :</p> <p>« Par dérogation au principe énoncé à l'article 3 du titre I<sup>er</sup> du statut général, des emplois ...</p> <p>« 1° (<i>Sans modification</i>).</p> <p>« 2° (<i>Sans modification</i>).</p> <p>2° (<i>Sans modification</i>).</p> <p>3° Il est complété par deux alinéas ainsi rédigés :</p>	

Texte de référence	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat en première lecture	Propositions de la Commission
<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>alinéas suivants :</p> <p>« 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 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>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, dans sa rédaction issue de l'article 9 de la présente loi.</p>	<p>deux alinéas ainsi rédigés :</p> <p>... alinéas</p> <p>sont ...</p> <p>(Alinéa modification). sans</p> <p>Article 10</p> <p>I. —</p> <p>... loi.</p>	<p>Article 10</p> <p>(Sans modification).</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</p>			

Texte de référence	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat en première lecture	Propositions de la Commission
<p>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 I<sup>er</sup> du statut général des fonctionnaires de l'État 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<sup>o</sup> et des 7<sup>o</sup>, 8<sup>o</sup>, 10<sup>o</sup> et 11<sup>o</sup> de l'article 57, des articles 59, 75, 75 <i>bis</i> et 100 du titre III du statut général des fonctionnaires de l'État 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 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 étendus 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>Un décret en Conseil d'État détermine les conditions d'application du</p>			

Texte de référence	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat en première lecture	Propositions de la Commission
<p>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>Toutefois, 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>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<sup>er</sup> juin 2004 et au plus tard au terme de son contrat en cours, aux conditions suivantes :</p> <p>1° Être âgé d'au moins cinquante ans ;</p> <p>2° Être 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>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 des quatrième, cinquième ou sixième alinéas de l'article 3 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984</p>	<p>Lorsqu'à ...</p> <p>II. —</p> <p>... satisfait, le 1<sup>er</sup> juin 2004 ou au ...</p> <p>1° (<i>Sans modification</i>).</p> <p>2° (<i>Sans modification</i>).</p> <p>3°</p> <p>... à six ans ... ... des huit dernières ...</p> <p>4° Occuper un emploi en application des quatrième ...</p>	
<p>Art. 3. — Cf. <i>supra</i> art. 9 du projet de loi.</p>			

Texte de référence	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat en première lecture	Propositions de la Commission
<p><i>art. 9 du projet de loi.</i></p>	<p>précitée par une collectivité ou un établissement mentionné à l'article 2 de cette même loi.</p>		
<p><b>Loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière</b></p>	<p>Article 11</p>	<p>Article 11</p>	<p>Article 11</p>
<p><i>Art. 9. — Par dérogation à l'article 3 du titre I<sup>er</sup> 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.</i></p>	<p>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 :</p>	<p>... est ainsi modifiée :</p>	<p><i>(Sans modification).</i></p>
	<p>1° Après le premier alinéa sont insérés les trois alinéas suivants :</p>	<p>1° ... insérés trois alinéas ainsi rédigés :</p>	
	<p>« 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.</p>	<p><i>(Alinéa sans modification).</i></p>	
	<p>« 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.</p>	<p><i>(Alinéa sans modification).</i></p>	
	<p>« Si, à l'issue de la période de reconduction mentionnée à l'alinéa précédent, ces contrats sont reconduits, ils ne peuvent</p>	<p><i>(Alinéa sans modification).</i></p>	

Texte de référence	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat en première lecture	Propositions de la Commission
<p>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.</p> <p>Ils peuvent, en outre, recruter des agents contractuels pour exercer des fonctions occasionnelles pour une durée maximale d'un an.</p> <p>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.</p>	<p>l'être que par décision expresse et pour une durée indéterminée. » ;</p> <p>2° Les trois derniers alinéas sont abrogés.</p>	<p>2° ... sont supprimés.</p>	<p>Article 12 <i>(Sans modification).</i></p>
	<p>Article 12</p> <p>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 :</p> <p>« 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.</p>	<p>Article 12</p> <p>1986 précitée, il ...</p> <p>« Art. 9-1. — <i>(Sans modification).</i></p>	

Texte de référence	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat en première lecture	Propositions de la Commission
<p><i>Art. 10.</i> — Un décret en Conseil d'État 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><b>Décret n° 91-155 du 6 février 1991.</b></p> <p><i>Cf. annexe.</i></p> <p><b>Loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 précitée</b></p> <p><i>Art. 10.</i> — <i>Cf. supra</i> <i>art. 13 du projet de loi.</i></p>	<p>« 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.</p> <p>« Ils peuvent, en outre, recruter des agents contractuels pour exercer des fonctions occasionnelles pour une durée maximale d'un an. »</p> <p>Article 13</p> <p>À 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>Article 13</p> <p>... 1986 précitée, les mots ...</p>	<p>Article 13</p> <p><i>(Sans modification).</i></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</p>	<p>Article 14</p> <p>I. —</p>	<p>Article 14</p> <p><i>(Sans modification).</i></p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat en première lecture	Propositions de la Commission
<p>—</p> <p><i>art. 13 du projet de loi.</i></p>	<p>—</p> <p>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, dans sa rédaction issue de l'article 11 de la présente loi.</p> <p>Toutefois, 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<sup>er</sup> juin 2004 et au plus tard au terme de son contrat en cours, aux conditions suivantes :</p> <p>1° Être âgé d'au moins cinquante ans ;</p> <p>2° Être 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>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>—</p> <p>... loi.</p> <p>Lorsqu'à ...</p> <p>II. —</p> <p>... satisfait, le 1<sup>er</sup> juin 2004 ou au ...</p> <p>1° (<i>Sans modification</i>).</p> <p>2° (<i>Sans modification</i>).</p> <p>3°</p> <p>... à six ans au cours des huit dernières ...</p> <p>4° Occuper un emploi en application ...</p>	<p>—</p>
<p><b>Code du travail</b></p> <p><i>Art L. 122-12. — Cf. annexe</i></p>	<p>Article 15</p> <p>Lorsque l'activité</p>	<p>Article 15</p>	<p>Article 15</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat en première lecture	Propositions de la Commission
<i>annexe</i>	<p>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.</p>	<p>... est transférée à une personne publique qui reprend cette entité dans le cadre d'un service public administratif, il appartient ...</p>	<p>... est reprise par transfert par une personne publique dans ...</p>
<p><b>Loi n° 99-586 du 12 juillet 1999 relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale</b></p>		<p>... les clauses substantielles du contrat antérieur, en particulier celles qui concernent la rémunération ...</p>	<b>(amendement n° 9)</b>
<p><i>Art. 63.</i> — 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</p>		<p>... et leur contrat antérieur.</p>	<p>Article 15 bis <i>(Sans modification).</i></p>
		<p>Article 15 bis (nouveau)</p> <p>L'article 63 de la loi n° 99-586 du 12 juillet 1999 relative au renforcement et à simplification de la coopération intercommunale est abrogé.</p>	

Texte de référence	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat en première lecture	Propositions de la Commission
<p>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.</p>			
<p>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.</p>			
<p><b>Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 précitée</b></p>	<p>CHAPITRE IV</p>	<p>CHAPITRE IV</p>	<p>CHAPITRE IV</p>
<p><i>Art. 6.</i> — La liberté d'opinion est garantie aux fonctionnaires.</p>	<p>Article 16</p>	<p>Article 16</p>	<p>Article 16</p>
<p>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</p>	<p>I. — L'article 6 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires est modifié comme suit :</p>	<p>1983 précitée est ainsi modifié :</p>	<p><b>Supprimé.</b> <b>(amendement n° 11)</b></p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat en première lecture
<p>de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race.</p> <p>Toutefois des distinctions peuvent être faites afin de tenir compte d'éventuelles inaptitudes physiques à exercer certaines fonctions.</p> <p>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.</p> <p>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 :</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>1° Après le cinquième alinéa est inséré l'alinéa suivant :</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>1° ... alinéa, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :</p> <p>« 1° (Sans modification).</p> <p>2° Le sixième alinéa est ainsi modifié :</p> <p>a) la mention : « 1° » est remplacée par la mention : « 2° » ;</p> <p>b) supprimé</p>

Propositions de la Commission

Texte de référence	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat en première lecture	Propositions de la Commission
<p>2° Ou bien le fait qu'il a témoigné d'agissements contraires à ces principes ou qu'il les a relatés.</p>	<p>c) Les mots : « les principes énoncés au deuxième alinéa du présent article » sont remplacés par : « ces principes » ;</p>	<p>c) ... par les mots : « ces ...</p>	
<p>Est passible d'une sanction disciplinaire tout agent ayant procédé aux agissements définis ci-dessus.</p>	<p>3° Au septième alinéa, « 2° » est remplacé par « 3° » ;</p>	<p>3° ... alinéa, la mention : « 2° » est remplacée par la mention : « 3° » ;</p>	
	<p>4° Au huitième alinéa, après le mot : « procédé » sont insérés les mots : « ou enjoint de procéder » ;</p>	<p>4° (Sans modification).</p>	
	<p>5° Il est ajouté un neuvième alinéa ainsi rédigé :</p>	<p>5° Il est complété par un alinéa ...</p>	
	<p>« Les dispositions du présent article sont applicables aux agents non titulaires de droit public. »</p>	<p>(Alinéa sans modification).</p>	
	<p>II. — L'article 6 bis de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires est modifié comme suit :</p>	<p>II. — ... la même loi, est ainsi modifié :</p>	
<p>Art. 6 bis. — Aucune distinction ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de leur sexe.</p>	<p>1° Au premier alinéa, après le mot : « distinction » sont insérés les mots : « , directe ou indirecte, » ;</p>	<p>1° (Sans modification).</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 l'administration, des membres des jurys et des comités de sélection constitués pour le recrutement et l'avancement</p>			

Texte de référence	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat en première lecture	Propositions de la Commission
<p>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.</p>	<p>2° Il est ajouté six alinéas ainsi rédigés :</p> <p>« 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 :</p> <p>« 1° Le fait qu'il ait subi ou refusé de subir des agissements contraires aux principes énoncés au premier alinéa ;</p> <p>« 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 ;</p> <p>« 3° Ou bien le fait qu'il ait témoigné d'agissements contraires à ces principes ou qu'il les ait relatés.</p> <p>« Est passible d'une sanction disciplinaire tout agent ayant procédé ou enjoint de procéder aux agissements définis ci-dessus.</p> <p>« Les dispositions du présent article sont applicables aux agents non titulaires de droit public. »</p>	<p>2° Il est complété par six ...</p> <p>(Alinéa sans modification).</p> <p>« 1°(Sans modification).</p> <p>« 2°</p> <p>... engagé une action ...</p> <p>« 3°(Sans modification).</p> <p>(Alinéa sans modification).</p> <p>(Alinéa sans modification).</p>	<p>—</p>
<p>Art. 6 ter. — Aucune mesure concernant notamment le recrutement, la</p>	<p>III. — L'article 6 ter de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et</p>	<p>III. — ... la même loi est ainsi modifiée :</p>	<p>—</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat en première lecture	Propositions de la Commission
<p>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 :</p>	<p>obligations des fonctionnaires, est modifié comme suit :</p>	<p><i>modifiée :</i></p>	<p>—</p>
<p>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 profit ou au profit d'un tiers.</p>	<p>1° Après le deuxième alinéa il est inséré un alinéa ainsi rédigé :</p>	<p><i>1° Après le 1°, il est inséré un 2° ainsi rédigé :</i></p>	
<p>2° Ou bien le fait qu'il a témoigné de tels agissements ou qu'il les a relatés.</p>	<p>« 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 » ;</p>	<p>« 2° ...engagé une ...</p>	
<p>Est passible d'une sanction disciplinaire tout agent ayant procédé aux agissements définis ci-dessus.</p>	<p>2° Au troisième alinéa, « 2° » est remplacé par « 3° » ;</p>	<p>2° ... <i>alinéa, la mention : « 2° » est remplacée par la mention : « 3° » ;</i></p>	
<p>Les dispositions du présent article sont applicables aux agents non titulaires de droit public.</p>	<p>3° Au quatrième alinéa, après le mot : « procédé » sont insérés les mots : « ou enjoint de procéder ».</p>	<p>3°(Sans modification).</p>	
<p><i>Art. 6 quinquies. —</i> 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.</p>	<p>IV. — L'article 6 <i>quinquies</i> de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires est modifié comme suit :</p>	<p>IV. — <i>... de la même loi est ainsi modifié :</i></p>	
<p>Aucune mesure concernant notamment le recrutement, la titularisation, la formation, la notation, la</p>			

Texte de référence	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat en première lecture	Propositions de la Commission
<p>discipline, la promotion, l'affectation et la mutation ne peut être prise à l'égard d'un fonctionnaire en prenant en considération :</p>			
<p>1° Le fait qu'il ait subi ou refusé de subir les agissements de harcèlement moral visés au premier alinéa ;</p>			
<p>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 ;</p>	<p>1° Au 2°, les mots : « de bonne foi » sont insérés après les mots : « ou engagé » ;</p>	<p>1° <b>Supprimé.</b></p>	
<p>3° Ou bien le fait qu'il ait témoigné de tels agissements ou qu'il les ait relatés.</p>			
<p>Est passible d'une sanction disciplinaire tout agent ayant procédé aux agissements définis ci-dessus.</p>	<p>2° Au sixième alinéa les mots : « ou ayant enjoint de procéder » sont insérés après les mots : « ayant procédé ».</p>	<p>2° ... alinéa, après les mots : « ayant procédé » sont insérés les mots : « ou ayant enjoint de procéder ».</p>	
<p>Les dispositions du présent article sont applicables aux agents non titulaires de droit public.</p>			
<p><b>Loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 précitée</b></p>			
<p>Art. 34. — Le fonctionnaire en activité a droit :</p>			
<p>.....</p>	<p>Article 17</p>	<p>Article 17</p>	<p>Article 17</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>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'État est modifié ainsi qu'il suit :</p>	<p>... 1984 précitée est ainsi modifié :</p>	<p><b>Supprimé.</b> <b>(amendement n° 12)</b></p>
	<p>1° Le premier alinéa est ainsi complété : « Le droit</p>	<p>1° Le premier alinéa est complété par trois</p>	

Texte de référence	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat en première lecture	Propositions de la Commission
sociale.	au congé d'adoption est ouvert indifféremment à la mère ou au père adoptif. Toutefois, l'un des deux doit alors renoncer 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>phrases ainsi rédigées : « Le ... ... ouvert à la mère ou au père adoptif. 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 augmentée ...</i>	
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.	2° Au deuxième alinéa, les mots : « ou d'adoption » sont supprimés ;	<i>2°(Sans modification).</i>	
	3° Il est ajouté un troisième alinéa ainsi rédigé :	<i>3° Il est complété par un alinéa ...</i>	
	« À 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. »	<i>(Alinéa sans modification).</i>	
..... <i>Art. 60.</i> — L'autorité compétente procède aux mouvements des fonctionnaires après avis des commissions administratives paritaires.			
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			

Texte de référence	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat en première lecture	Propositions de la Commission
<p>tableaux.</p> <p>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.</p> <p>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 handicapés relevant de l'une des catégories mentionnées aux 1°, 2°, 3°, 4°, 9°, 10° et 11° de l'article L. 323-3 du code du travail et aux fonctionnaires qui exercent leurs fonctions, pendant une durée et selon des modalités fixées par décret en Conseil d'État, dans un quartier urbain où se posent des problèmes sociaux et de sécurité particulièrement difficiles.</p> <p>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.</p>			

Texte de référence	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat en première lecture	Propositions de la Commission
<p><b>Loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 précitée</b></p>	<p>Article 18</p>	<p>Article 18</p>	<p>Article 18</p>
<p><i>Art. 57.</i> — Le fonctionnaire en activité a droit :</p>	<p>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 :</p>	<p>... <i>1984 précitée est ainsi modifié :</i></p>	<p><b>Supprimé.</b> <b>(amendement n° 13)</b></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 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>1° ... <i>est complété par trois phrases ainsi rédigées : « Le ...</i> <i>... ouvert à la mère ou au père adoptif. 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>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° <i>(Sans modification).</i></p>	
	<p>3° Il est ajouté un troisième alinéa ainsi rédigé :</p>	<p>3° <i>Il est complété par un alinéa ainsi rédigé :</i></p>	
	<p>« À 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</p>		

Texte de référence	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat en première lecture	Propositions de la Commission
<p>.....</p> <p><i>Art. 54.</i> — 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 handicapés relevant de l'une des catégories mentionnées aux 1°, 2°, 3°, 4°, 9°, 10° et 11° de l'article L. 323-3 du code du travail.</p> <p>L'autorité territoriale fait bénéficiaire en priorité, dans toute la mesure compatible avec le bon fonctionnement du service, du détachement défini à l'article 64 de la présente loi et, le cas échéant, de la mise à disposition définie à l'article 61, 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 handicapés relevant de l'une des catégories mentionnées aux 1°, 2°, 3°, 4°, 9°, 10° et 11° de l'article L. 323-3 du code du travail.</p> <p><b>Loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 précitée</b></p> <p><i>Art. 41.</i> — Le fonctionnaire en activité a droit :</p> <p>.....</p>	<p>son domicile sous réserve du respect des dispositions de l'article 54 ci-dessus. »</p>	<p>...54 ; ».</p>	

Texte de référence	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat en première lecture	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>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>1986 précitée est ainsi modifiée :</p>	<p>Article 19</p> <p><b>Supprimé.</b> (amendement n° 14)</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 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>1° ... est complété par trois phrases ainsi rédigées : « Le ... ... ouvert à la mère ou au père adoptif. 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 ...</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>« À 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>3° Il est complété par un alinéa ainsi rédigé :</p>	
		<p>...38 ; ».</p>	

Texte de référence	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat en première lecture	Propositions de la Commission
<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 handicapés relevant de l'une des catégories mentionnées aux 1°, 2°, 3°, 4°, 9°, 10° et 11° de l'article L. 323-3 du code du travail.</p>	Article 20	Article 20	Article 20
<b>Code de la sécurité sociale</b>	À 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 ».	<i>(Sans modification).</i>	<b>Supprimé.</b>  <b>(amendement n° 15)</b>
<b>Loi n° 99-586 du 12 juillet 1999 relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale</b>	Article 21	Article 21	Article 21
<p><i>Art. 63.</i> — 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</p>	L'article 63 de la loi n° 99-586 du 12 juillet 1999 relative à la simplification de la coopération intercommunale est abrogé.	<b>Supprimé.</b>	<b>Maintien de la suppression.</b>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat en première lecture	Propositions de la Commission
<p>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.</p>			
<p>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.</p>			
	<p>Article 22</p> <p>Les articles 1<sup>er</sup>, 2 et 4 entreront en vigueur le premier jour du cinquième mois suivant la publication de la présente loi.</p> <p>L'article 3 s'applique aux fonctionnaires recrutés à compter du premier jour du cinquième mois suivant la publication de la présente loi.</p> <p>L'article 6 entrera en vigueur le premier jour du septième mois suivant la publication de la présente loi.</p>	<p>CHAPITRE V <b>Dispositions finales</b> <i>[division et intitulé nouveaux]</i></p> <p>Article 22</p> <p>... 4 s'appliquent aux concours ouverts à compter du premier jour ...</p> <p><i>(Alinéa sans modification).</i></p> <p><i>(Alinéa sans modification).</i></p>	<p>CHAPITRE V <b>Dispositions finales</b></p> <p>Article 22</p> <p><i>(Sans modification).</i></p>

## ANNEXE AU TABLEAU COMPARATIF

	Pages
<b>Traité instituant la Communauté européenne</b> .....	140
<i>Art. 39</i>	
<b>Code du travail</b> .....	140
<i>Art. L. 122-12</i>	
<b>Décret n° 77-788 du 12 juillet 1977 relatif à la limite d'âge applicable au recrutement par concours de certains emplois publics en faveur des femmes élevant leur enfant ou ayant au moins un enfant</b> .....	140
<b>Décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents non titulaires de l'État 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'État</b> .....	141
<b>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</b> .....	163

## Traité instituant la Communauté européenne

### Titre III : La libre circulation des personnes, des services et des capitaux

#### Chapitre premier : Les travailleurs

*Art. 39.* — 1. La libre circulation des travailleurs est assurée à l'intérieur de la Communauté.

2. Elle implique 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.

3. Elle comporte le droit, sous réserve des limitations justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique :

*a)* de répondre à des emplois effectivement offerts ;

*b)* de se déplacer à cet effet librement sur le territoire des États membres ;

*c)* de séjourner dans un des États membres afin d'y exercer un emploi conformément aux dispositions législatives, réglementaires et administratives régissant l'emploi des travailleurs nationaux ;

*d)* de demeurer, dans des conditions qui feront l'objet de règlements d'application établis par la Commission, sur le territoire d'un État membre, après y avoir occupé un emploi.

4. Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux emplois dans l'administration publique.

#### Code du travail

*Art. L. 122-12.* — La cessation de l'entreprise, sauf cas de force majeure ne libère pas l'employeur de l'obligation de respecter le délai-congé et de verser, s'il y a lieu, l'indemnité prévue à l'article L. 122-9.

S'il survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, 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.

#### **Décret n° 77-788 du 12 juillet 1977 relatif à la limite d'âge applicable au recrutement par concours de certains emplois publics en faveur des femmes élevant leur enfant ou ayant au moins un enfant.**

*Art. 1<sup>er</sup>* — Peut bénéficier du report de l'âge limite prévu à l'article 21 de la loi du 9 juillet 1976 susvisée, toute femme candidate à un concours d'accès à la magistrature, ainsi qu'à des emplois de fonctionnaires civils ou militaires de catégorie A et assimilés, ou à un concours de recrutement d'agent de même niveau des collectivités locales et des établissements publics, qui satisfait aux conditions définies ci-après :

Peut se prévaloir du report de l'âge limite, toute candidate qui, à la date à laquelle s'apprécie la condition d'âge pour participer au concours, justifie qu'elle assure l'entretien et

l'éducation de son enfant âgé de moins de 16 ans vivant au foyer, ou qu'elle a élevé dans les mêmes conditions pendant 5 ans au moins un enfant avant son seizième anniversaire.

L'âge limite mentionné ci-dessus s'entend sans préjudice de l'application des autres dispositions législatives ou réglementaires relatives au report de limite d'âge au titre des charges de famille.

*Art. 2.* — L'article précédent s'applique aux concours ouverts à la date de publication du présent décret pour lesquels le délai de réception des candidatures n'est pas expiré.

*Art. 3.* — Les candidats qui ont dépassé l'âge leur permettant de bénéficier des dispositions des articles précédents mais qui, entre le 1<sup>er</sup> octobre et la date de publication du présent décret, auraient pu se prévaloir de l'article 1<sup>er</sup> pour se présenter à l'un des concours mentionnés audit article, pourront se présenter au premier des concours de même nature ouverts après la date de publication du présent décret.

**Décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables  
aux agents non titulaires de l'État 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'État**

**Titre I<sup>er</sup> : Dispositions générales.**

*Art. 1<sup>er</sup>* — Les dispositions du présent décret s'appliquent aux agents non titulaires de droit public de l'État et de ses établissements publics à caractère administratif ou à caractère scientifique, culturel et professionnel, recrutés ou employés dans les conditions définies aux articles 3 (2<sup>e</sup>, 3<sup>e</sup> et 6<sup>e</sup> alinéas), 4, 5, 6, 27 (1<sup>er</sup> alinéa) et 82 de la loi du 11 janvier 1984 susvisée et au I de l'article 34 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, à l'exception des agents en service à l'étranger et des agents engagés pour exécuter un acte déterminé.

Les dispositions réglementaires en vigueur à la date de publication du présent décret continuent à s'appliquer au personnel qu'elles régissent si elles sont plus favorables.

*Art. 2.* — La réglementation du régime général de sécurité sociale ainsi que celle relative aux accidents du travail et aux maladies professionnelles sont applicables, sauf dispositions contraires, aux agents non titulaires visés à l'article 1<sup>er</sup> du présent décret.

Les agents non titulaires sont :

1° Soit affiliés aux caisses primaires d'assurance maladie pour les risques maladie, maternité, invalidité, décès et accidents du travail et aux caisses d'allocations familiales, s'ils sont recrutés ou employés à temps incomplet ou sur des contrats à durée déterminée d'une durée inférieure à un an ;

2° Soit affiliés aux caisses primaires d'assurance maladie pour les seuls risques maladie, maternité, invalidité et décès dans les autres cas ; les prestations dues au titre de la législation sur les accidents du travail et les prestations familiales sont alors servies par l'administration employeur ; toutefois, les agents des établissements publics mentionnés à l'article 1<sup>er</sup> reçoivent les prestations familiales de la caisse d'allocations familiales à laquelle

ils sont rattachés en application des dispositions de l'article R. 514-1 du code de la sécurité sociale.

Les prestations en espèces ainsi que les pensions de vieillesse allouées en cas d'inaptitude au travail versées par les caisses de sécurité sociale viennent en déduction des sommes allouées par les administrations en application des articles 12, 13, 14 et 15 ci-après.

## **Titre II : Modalités de recrutement**

*Art. 3.* — Aucun agent non titulaire ne peut être engagé :

1° Si, étant de nationalité française, il ne jouit de ses droits civiques ;

2° Le cas échéant, si les mentions portées au bulletin n° 2 de son casier judiciaire sont incompatibles avec l'exercice des fonctions ; en outre les personnes de nationalité étrangère font l'objet d'une enquête de la part de l'administration destinée à s'assurer qu'elles peuvent être recrutées par elle ;

3° Si, étant de nationalité française, il ne se trouve en position régulière au regard du code du service national ;

4° S'il ne possède les conditions d'aptitude physique requises.

Les mêmes certificats médicaux que ceux exigés pour être nommé à un emploi de fonctionnaire titulaire par la réglementation en vigueur doivent être produits au moment de l'engagement.

Au cas où le praticien de médecine générale a conclu à l'opportunité d'un examen complémentaire en vue de la recherche d'une des affections ouvrant droit au congé de grave maladie prévu à l'article 13, l'intéressé est soumis à l'examen d'un médecin spécialiste agréé.

Les examens médicaux sont assurés par les services médicaux de l'administration ou, à défaut, pris en charge par l'administration dans les limites des tarifs de remboursement du régime général de sécurité sociale et sous réserve qu'ils ne donnent pas lieu à remboursement à d'autres titres.

*Art. 4.* — L'agent non titulaire est recruté par contrat ou par engagement écrit. Pour les agents recrutés en application des articles 4, 5 et 6 de la loi du 11 janvier 1984 susvisée, le contrat précise l'article en vertu duquel il est établi, et, éventuellement, s'il intervient en application du 1° ou du 2° de l'article 4 de la loi du 11 janvier 1984.

Outre sa date d'effet et la définition du poste occupé, ce contrat ou cet engagement précise les obligations et droits de l'agent lorsqu'ils ne relèvent pas d'un texte de portée générale ou d'un statut particulier.

*Art. 5.* — En cas de renouvellement du contrat conclu en application de la loi du 11 janvier 1984 susvisée, l'article 45 ci-après est applicable.

*Art. 6.* — Le contrat conclu en application de l'article 6, 1<sup>er</sup> 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.

*Art. 7.* — Pour l'application de l'article 6, 2<sup>e</sup> alinéa, de la loi du 11 janvier 1984 susvisée, la durée totale, au cours d'une année, du contrat conclu et des renouvellements éventuels ne peut excéder :

- six mois pour l'exercice de fonctions correspondant à un besoin saisonnier ;
- dix mois pour l'exercice de fonctions correspondant à un besoin occasionnel.

*Art. 8.* — Dans les autres cas, le contrat ou l'engagement peut être à durée indéterminée, sauf dans les situations suivantes :

— sous réserve de l'alinéa ci-dessous, lorsque la réglementation applicable aux agents non titulaires qui ont refusé leur titularisation ou les stipulations du contrat qu'ils avaient souscrit avant ce refus prévoient un recrutement à durée déterminée.

Dans ce cas, lorsque le contrat ou l'engagement de ces agents a été renouvelé au moins une fois depuis le contrat ou l'engagement initial, les intéressés sont réputés être employés pour une durée indéterminée ;

— lorsque le poste confié à un agent non titulaire en application des articles 3 (2<sup>e</sup>, 3<sup>e</sup> et 6<sup>e</sup> alinéas) et 5 de la loi du 11 janvier 1984 susvisée présente, de par sa nature, un caractère temporaire.

Dans ce cas, le contrat ou l'engagement prévoit la date à laquelle il prendra fin. Si à cette date le contrat ou l'engagement est renouvelé, il est réputé être à durée indéterminée, sauf stipulation ou disposition contraire expresse.

*Art. 9.* — Le contrat ou l'engagement peut comporter une période d'essai dont la durée peut être modulée en fonction de celle du contrat.

### **Titre III : Congé annuel, congé pour formation syndicale, pour formation de cadres et d'animateurs pour la jeunesse et pour formation professionnelle.**

*Art. 10.* — I. — L'agent non titulaire en activité a droit, compte tenu de la durée de service effectué, à un congé annuel dont la durée et les conditions d'attribution sont identiques à celles du congé annuel des fonctionnaires titulaires prévu par le décret n° 84-972 du 26 octobre 1984 susvisé.

II. — En cas de licenciement n'intervenant pas à titre de sanction disciplinaire ou à la fin d'un contrat à durée déterminée, l'agent qui, du fait de l'administration, n'a pu bénéficier de tout ou partie de ses congés annuels a droit à une indemnité compensatrice de congés annuels.

L'indemnité compensatrice de congés annuels est égale au 1/10 de la rémunération totale brute perçue par l'agent au cours de sa période d'emploi, entre le 1<sup>er</sup> janvier et le 31 décembre de l'année en cours. L'indemnité est proportionnelle au nombre de jours de congés annuels dus non pris.

L'indemnité est soumise aux mêmes retenues que la rémunération de l'agent.

L'indemnité ne peut être inférieure au montant de la rémunération que l'agent aurait perçue pendant la période de congés annuels dus et non pris.

*Art. 11.* — L'agent non titulaire en activité peut bénéficier :

— d'un congé pour formation syndicale d'une durée maximale de douze jours ouvrables par an, dans les conditions fixées par le décret n° 84-474 du 15 juin 1984 ;

— d'un congé d'une durée annuelle maximale de six jours ouvrables dans les conditions fixées par le décret n° 63-501 du 20 mai 1963 relatif à l'attribution aux fonctionnaires et agents des administrations de l'État, des départements et des communes et des établissements publics du congé prévu par la loi n° 61-1418 du 29 décembre 1961 accordant des congés non rémunérés aux travailleurs salariés et apprentis en vue de favoriser la formation de cadres et d'animateurs pour la jeunesse ;

— d'un congé pour formation professionnelle dans les conditions fixées par le décret n° 75-205 du 26 mars 1975 susvisé.

#### **Titre IV : Congés pour raison de santé.**

*Art. 12.* — L'agent non titulaire en activité bénéficie, sur présentation d'un certificat médical, pendant une période de douze mois consécutifs si son utilisation est continue ou au cours d'une période comprenant trois cents jours de services effectifs si son utilisation est discontinue, de congés de maladie dans les limites suivantes :

Après quatre mois de services :

- un mois à plein traitement ;
- un mois à demi-traitement.

Après deux ans de services :

- deux mois à plein traitement ;
- deux mois à demi-traitement.

Après trois ans de services :

- trois mois à plein traitement ;
- trois mois à demi-traitement.

*Art. 13.* — L'agent non titulaire en activité employé de manière continue et comptant au moins trois années de service, atteint d'une affection dûment constatée, le mettant dans l'impossibilité d'exercer son activité, nécessitant un traitement et des soins prolongés et présentant un caractère invalidant et de gravité confirmée bénéficie d'un congé de grave maladie pendant une période maximale de trois ans.

Dans cette situation, l'intéressé conserve l'intégralité de son traitement pendant une durée de douze mois. Le traitement est réduit de moitié pendant les vingt-quatre mois suivants.

En vue de l'octroi de ce congé, l'intéressé est soumis à l'examen d'un spécialiste agréé compétent pour l'affection en cause. La décision d'octroi est prise par le chef de service sur avis émis par le comité médical saisi du dossier.

La composition du comité médical et la procédure suivie sont celles prévues par la réglementation en vigueur pour les fonctionnaires titulaires.

Le congé pour grave maladie peut être accordé par période de trois à six mois. L'agent qui a épuisé un congé de grave maladie ne peut bénéficier d'un autre congé de cette nature s'il n'a repris auparavant l'exercice de ses fonctions pendant un an.

*Art. 14.* — L'agent non titulaire en activité bénéficiaire, en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle, d'un congé pendant toute la période d'incapacité de travail précédant soit la guérison complète, soit la consolidation de la blessure, soit le décès.

Dans cette situation, nonobstant les dispositions de l'article L. 419 du livre IV du code de la sécurité sociale, les indemnités journalières sont portées par l'administration au montant du plein traitement :

- pendant un mois dès leur entrée en fonctions ;
- pendant deux mois après deux ans de services ;
- pendant trois mois après trois ans de services.

À l'expiration de la période de rémunération à plein traitement, l'intéressé bénéficie des indemnités journalières prévues dans le code susvisé qui sont servies :

- soit par l'administration pour les agents visés au 2° de l'article 2 ci-dessus ;
- soit par la caisse primaire de sécurité sociale pour les agents visés au 1° de l'article 2 ci-dessus.

*Art. 15.* — L'agent non titulaire en activité a droit, après six mois de services, à un congé de maternité, de paternité ou d'adoption rémunéré, d'une durée égale à celle fixée par la législation sur la sécurité sociale. Pendant toute la durée de ce congé, l'intéressé perçoit son plein traitement.

*Art. 16.* — L'agent non titulaire qui cesse ses fonctions pour raison de santé ou pour maternité, paternité ou adoption et qui se trouve sans droit à congé rémunéré de maladie, de maternité, de paternité ou d'adoption est :

- en cas de maladie, soit placé en congé sans traitement pour maladie pour une durée maximale d'une année si l'incapacité d'exercer les fonctions est temporaire, soit licencié si l'incapacité de travail est permanente ;
- en cas de maternité, de paternité ou d'adoption, placé en congé sans traitement pour maternité, paternité ou adoption pour une durée égale à celle du congé de maternité, de paternité ou d'adoption prévue à l'article 15 ; à l'issue de cette période, la situation de l'intéressé est réglée dans les conditions prévues pour les agents ayant bénéficié d'un congé de maternité, de paternité ou d'adoption rémunéré.

Si l'agent se trouve placé à l'issue d'une période de congé sans traitement dans une situation qui aurait pu lui permettre de bénéficier d'un des congés prévus aux articles 14 et 15 ci-dessus, le bénéfice de ce congé lui est accordé.

*Art. 17.* — 1° L'agent non titulaire physiquement apte à reprendre son service à l'issue d'un congé de maladie, de grave maladie, d'accident du travail ou de maternité, de paternité ou d'adoption est réemployé dans les conditions définies à l'article 32 ci-dessous.

2° L'agent non titulaire temporairement inapte pour raison de santé à reprendre son service à l'issue d'un congé de maladie, de grave maladie, ou de maternité, de paternité ou d'adoption est placé en congé sans traitement pour une durée maximum d'une année. Cette durée peut être prolongée de six mois s'il résulte d'un avis médical que l'agent sera susceptible de reprendre ses fonctions à l'issue de cette période complémentaire.

Si l'agent se trouve placé à l'issue d'une période de congé sans traitement dans une situation qui aurait pu lui permettre de bénéficier d'un des congés prévus aux articles 14 et 15 ci-dessus, le bénéfice de ce congé lui est accordé.

À l'issue de ses droits à congé sans traitement prévus au 2° du présent article et à l'article 16 du présent décret, l'agent non titulaire inapte physiquement à reprendre son service est licencié.

À l'issue de ses droits à congé sans traitement prévus au 2° du présent article et à l'article 16 du présent décret, l'agent non titulaire physiquement apte à reprendre son service est réemployé dans les conditions définies à l'article 32 ci-dessous. Lorsque la durée de ce congé est égale ou supérieure à un an, l'agent non titulaire ne peut être réemployé que s'il en formule la demande par lettre recommandée au plus tard un mois avant l'expiration du congé. À défaut d'une telle demande formulée en temps utile, l'agent est considéré comme démissionnaire.

3° L'agent non titulaire définitivement inapte pour raison de santé à reprendre ses fonctions à l'issue d'un congé de maladie, de grave maladie, d'accident du travail, ou de maternité, de paternité ou d'adoption est licencié.

4° Le licenciement ne peut toutefois être prononcé avant l'expiration d'une période sans traitement de quatre semaines suivant l'expiration du congé de maternité, de paternité ou d'adoption. Le cas échéant, le licenciement est différé jusqu'à l'expiration des droits de l'intéressé à congé de maternité ou de maladie rémunéré.

*Art. 18.* — Le montant du traitement servi pendant une période de congé de maladie, de grave maladie ou d'accident du travail et, sous réserve des dispositions de l'article 40 ci-dessous, pendant une période de congé de maternité, de paternité ou d'adoption est établi sur la base de la durée journalière d'utilisation de l'intéressé à la date d'arrêt de travail.

Pour ces congés, un contrôle pourra être effectué à tout moment par un médecin agréé de l'administration.

Si les conclusions du médecin agréé donnent lieu à contestation dans les cas prévus aux articles 3, 12, 14, 15, 16 et 17, le comité médical peut être saisi dans les conditions prévues par la réglementation en vigueur pour les fonctionnaires titulaires.

Pour l'application de l'article 13, le comité médical supérieur peut être saisi dans les conditions prévues par la réglementation en vigueur pour les fonctionnaires titulaires.

## **Titre V : Congés non rémunérés pour raisons familiales ou personnelles**

*Art. 19.* — I. — Pour l'agent non titulaire employé de manière continue et justifiant d'une ancienneté minimale d'un an à la date de naissance de son enfant ou de l'arrivée au foyer d'un enfant qui est adopté ou confié en vue de son adoption et qui n'a pas encore atteint l'âge de la fin de l'obligation scolaire, le congé parental est accordé de droit sur sa demande :

— à la mère, après un congé de maternité, après un congé d'adoption ou à l'arrivée au foyer de l'enfant adopté ;

— au père, après la naissance ou après un congé de paternité ou à l'arrivée au foyer de l'enfant adopté.

Il prend fin au plus tard au troisième anniversaire de l'enfant ou, en cas d'adoption à l'expiration d'un délai de trois ans, à compter de l'arrivée au foyer de l'enfant de moins de trois ans, ou à l'expiration d'un délai d'un an à compter de l'arrivée au foyer d'un enfant âgé de trois ans ou plus qui n'a pas atteint l'âge de la fin de l'obligation scolaire.

II. — La demande de congé parental doit être présentée au moins un mois avant le début du congé demandé. Le congé parental est accordé par l'autorité investie du pouvoir de nomination dont relèvent les intéressés.

Sous réserve de règles particulières prévues à l'égard de certaines catégories de personnel par arrêté conjoint du ministre du budget, du ministre chargé de la fonction publique et du ministre intéressé, le congé parental est accordé par périodes de six mois renouvelables. Les demandes de renouvellement doivent être présentées deux mois au moins avant l'expiration de la période de congé parental en cours, sous peine de cessation de plein droit du bénéfice du congé parental.

À l'expiration de l'une des périodes de six mois de congé parental l'agent peut renoncer au bénéfice du congé parental au profit de l'autre parent agent non titulaire, pour la ou les périodes restant à courir jusqu'à la limite maximale définie ci-dessus. La demande doit être présentée dans le délai de deux mois avant l'expiration de la période en cours.

La dernière période de congé parental peut être inférieure à six mois pour assurer le respect de l'expiration des délais mentionnés ci-dessus.

Si une nouvelle naissance ou adoption intervient alors que l'agent bénéficie déjà d'un congé parental, l'intéressé a droit, du chef de son nouvel enfant, à une prolongation du congé parental, pour une durée de trois ans au plus à compter de la naissance ou de l'arrivée au foyer de l'enfant lorsque celui-ci est âgé de moins de trois ans, et d'un an au plus à compter de l'arrivée au foyer de l'enfant adopté lorsque celui-ci est âgé de trois ans ou plus et n'a pas atteint l'âge de la fin de l'obligation scolaire. La demande doit en être formulée un mois au moins avant la date présumée de la naissance ou de l'arrivée au foyer de l'enfant.

III. — La durée du congé parental est prise en compte pour moitié dans la détermination des avantages liés à l'ancienneté.

IV. — L'autorité qui a accordé le congé parental peut faire procéder aux enquêtes nécessaires pour s'assurer que l'activité de l'agent bénéficiaire du congé est réellement consacrée à élever l'enfant. Si le contrôle révèle que le congé n'est pas utilisé à cette fin, il peut y être mis fin après que l'agent ait été invité à présenter ses observations.

Le congé parental cesse de plein droit en cas de décès de l'enfant ou de retrait de l'enfant placé en vue de son adoption.

L'agent en congé parental peut demander que la durée du congé soit écourtée en cas de nouvelle naissance ou pour motif grave, notamment en cas de diminution des revenus du ménage.

V. — Au terme du congé parental ou un mois au plus tard après que le congé ait cessé de plein droit, l'agent est réemployé sur son précédent emploi, sous réserve, pour l'agent recruté sur un contrat à durée déterminée, que le terme de celui-ci soit postérieur à la date à laquelle la demande de réemploi est formulée et, dans ce cas, pour la période restant à courir avant le terme du contrat. Dans le cas où cet emploi ne peut lui être proposé, l'agent est réemployé dans un emploi équivalent, le plus près possible de son dernier lieu de travail, assorti d'une rémunération au moins équivalente.

Lorsqu'il est mis un terme au congé parental à la suite d'un contrôle administratif, l'agent est réemployé dans les conditions prévues aux articles 32 et 33 du présent décret.

L'agent qui a réintégré son emploi ou un emploi équivalent ne peut prétendre à une nouvelle période de congé parental du chef du même enfant.

Le congé parental peut être demandé à l'occasion de chaque naissance ou de chaque adoption.

*Art. 19 bis.* — L'agent non titulaire a droit sur sa demande à un congé sans rémunération pour se rendre dans les départements d'outre-mer, les territoires d'outre-mer ou à l'étranger en vue de l'adoption d'un ou plusieurs enfants, s'il est titulaire de l'agrément mentionné aux articles 63 ou 100.3 du code de la famille et de l'aide sociale. Le congé ne peut excéder six semaines par agrément.

La demande de congé indiquant la date de début et la durée envisagée du congé doit être formulée, par lettre recommandée, au moins deux semaines avant le départ.

L'agent qui interrompt ce congé a le droit de reprendre ses fonctions avant la date prévue.

*Art. 19 ter.* — L'agent non titulaire a droit, sur sa demande, à un congé d'accompagnement d'une personne en fin de vie, lorsqu'un ascendant, un descendant ou une personne partageant son domicile fait l'objet de soins palliatifs.

Ce congé sans rémunération est accordé pour une durée maximale de trois mois.

La demande de congé ainsi qu'un certificat médical attestant que la personne accompagnée fait effectivement l'objet de soins palliatifs doivent être adressés à l'administration, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, au moins quinze jours avant le début du congé. En cas d'urgence absolue constatée par écrit par le médecin qui établit le certificat médical, le congé d'accompagnement d'une personne en fin de vie débute sans délai à la date de réception par l'administration de la demande de l'agent.

Le congé d'accompagnement d'une personne en fin de vie prend fin soit à l'expiration de la période de trois mois, soit dans les trois jours qui suivent le décès de la personne accompagnée, soit à une date antérieure. Dans ce dernier cas, l'agent informe l'administration de la date de son retour avec un préavis de trois jours francs.

La durée de ce congé est prise en compte pour la détermination des avantages liés à l'ancienneté. Elle ne peut être imputée sur la durée du congé annuel.

*Art. 20.* — L'agent non titulaire employé de manière continue depuis plus d'un an a droit sur sa demande à un congé sans rémunération d'une durée maximale d'un an, renouvelable dans la limite de cinq ans pour élever un enfant de moins de huit ans ou atteint d'une infirmité exigeant des soins continus.

À l'issue de ce congé, l'agent physiquement apte est réemployé dans les conditions définies à l'article 32 ci-dessous.

Si la durée du congé excède un an, l'agent doit adresser une demande de réemploi par lettre recommandée au moins un mois avant le terme du congé. En l'absence d'une telle demande de réemploi, l'agent est considéré comme démissionnaire et se voit appliquer les règles prévues en ce cas.

*Art. 20 bis.* — L'agent non titulaire a droit, sur sa demande, à un congé de présence parentale lorsque la maladie, l'accident ou le handicap graves d'un enfant à charge nécessite la présence de sa mère ou de son père auprès de lui.

Ce congé sans rémunération est accordé de droit pour une durée initiale de quatre mois au plus, il peut être prolongé deux fois dans la limite d'un an.

La demande de congé de présence parentale doit être formulée par écrit au moins quinze jours avant le début du congé sur présentation d'un certificat médical attestant que l'état de santé de l'enfant nécessite la présence de l'un de ses parents auprès de lui. En cas d'urgence liée à l'état de santé de l'enfant, le congé débute à la date de la demande, l'agent non titulaire transmettant sous quinze jours le certificat médical susmentionné.

Lorsque l'agent non titulaire entend prolonger son congé, il doit avertir son administration de cette prolongation au moins quinze jours avant l'expiration de la période de congé de présence parentale en cours.

L'autorité qui a accordé le congé de présence parentale fait procéder aux enquêtes nécessaires pour s'assurer que l'activité du bénéficiaire du congé est réellement consacrée à donner des soins à son enfant. Si le contrôle révèle que le congé n'est pas utilisé à cette fin, il peut y être mis un terme après que l'intéressé a été invité à présenter ses observations.

Durant la période de congé de présence parentale, l'agent non titulaire conserve ses droits liés à l'ancienneté réduits de moitié. Il n'acquiert pas de droits à la retraite. Il conserve sa qualité d'électeur pour l'élection des représentants du personnel au sein de la commission consultative paritaire.

Le titulaire du congé de présence parentale peut demander que la durée du congé soit écourtée pour motif grave, notamment en cas de diminution des revenus du ménage. Le congé de présence parentale cesse de plein droit en cas de décès de l'enfant.

À l'issue du congé de présence parentale, l'agent est réemployé dans les conditions de réemploi définies aux articles 32 et 33 ci-dessous.

*Art. 21.* — Dans la mesure où les nécessités du service le permettent, l'agent non titulaire peut solliciter pour raisons de famille l'octroi d'un congé sans rémunération dans la limite de quinze jours par an.

*Art. 22.* — L'agent non titulaire employé de manière continue, depuis au moins trois ans peut solliciter dans la mesure permise par le service un congé sans rémunération pour convenances personnelles d'une durée minimale de six mois et d'une durée maximale de onze mois à condition de ne pas avoir bénéficié d'un congé du même type, d'un congé pour création d'entreprise ou d'un congé pour formation professionnelle d'une durée d'au moins six mois dans les six ans qui précèdent sa demande de congé.

La demande de congé indiquant la date de début et la durée de celui-ci doit être formulée au moins trois mois à l'avance par lettre recommandée.

*Art. 23.* — L'agent non titulaire employé de manière continue depuis au moins trois ans peut solliciter dans la mesure permise par le service un congé sans rémunération pour la création d'une entreprise s'il se propose de créer ou de reprendre une entreprise au sens du 1° de l'article L. 351-24 du code du travail. La durée de ce congé est d'un an renouvelable une fois.

La demande de congé indiquant la date de début et la durée de celui-ci ainsi que la nature de l'activité de l'entreprise qu'il est prévu de créer ou de reprendre doit être formulée au moins trois mois à l'avance par lettre recommandée.

La demande de renouvellement doit être adressée à l'administration par lettre recommandée au moins trois mois avant le terme du congé initialement accordé.

*Art. 24.* — Pour les congés faisant l'objet des articles 22 et 23 ci-dessus, l'agent doit adresser une demande de réemploi par lettre recommandée au moins trois mois avant le terme du congé. En l'absence d'une telle demande de réemploi, l'agent est considéré comme démissionnaire et se voit appliquer les règles prévues en ce cas.

Au terme du congé, l'agent physiquement apte est réemployé dans les conditions définies à l'article 32 ci-dessous.

#### **Titre VI : Absences résultant d'une obligation légale et des activités dans la réserve opérationnelle**

*Art. 25.* — L'agent non titulaire relevant de l'incompatibilité visée à l'article 12 de l'ordonnance n° 58-998 du 24 octobre 1958 portant loi organique relative aux conditions d'éligibilité et aux incompatibilités parlementaires est placé en congé sans traitement pour la durée de son mandat ; au terme de son mandat, il est réemployé s'il est physiquement apte dans les conditions définies à l'article 32 ci-dessous.

*Art. 26.* — L'agent non titulaire qui accomplit les obligations du service national actif est placé en congé sans traitement. L'agent libéré du service national est réemployé, s'il en a formulé la demande par lettre recommandée au plus tard dans le mois suivant sa libération, sur son précédent emploi ou dans un emploi équivalent dans les conditions de réemploi définies aux articles 32 et 33 ci-dessous.

L'agent non titulaire qui accomplit une période d'instruction obligatoire est mis en congé avec traitement pour la durée de cette période.

L'agent non titulaire qui exerce une activité dans la réserve opérationnelle est placé en congé avec traitement lorsque la durée de cette activité est inférieure ou égale à trente jours par année civile et en congé sans traitement pour la période excédant cette durée.

Au terme d'une période d'activité dans la réserve opérationnelle, l'agent est réemployé sur son précédent emploi ou un emploi équivalent, dans les conditions de réemploi définies aux articles 32 et 33 ci-dessous.

Les périodes d'activité dans la réserve opérationnelle sont prises en compte pour la détermination des avantages liés à l'ancienneté et des droits à congé annuel.

### **Titre VII : Condition d'ouverture des droits à congé**

*Art. 27.* — Pour la détermination de la durée de services requise pour l'ouverture des droits à congés prévus aux titres III, IV et V et au travail à temps partiel, les congés prévus aux articles 10, 11, 12, 13, 14 et 15 sont assimilés à des périodes d'activité effective.

Les congés non énumérés à l'alinéa ci-dessus ne font pas perdre l'ancienneté acquise avant leur octroi.

Lorsque l'agent est recruté par contrat à durée déterminée, les congés prévus aux titres III, IV, V et VI ne peuvent être attribués au-delà de la période d'engagement restant à courir.

*Art. 28.* — Pour les agents recrutés en application des articles 4 et 6 de la loi du 11 janvier 1984 susvisée, l'ancienneté est décomptée à compter de la date à laquelle le contrat en cours a été initialement conclu, même si depuis lors il a été renouvelé.

*Art. 29.* — Pour les agents visés aux articles 3 (2<sup>e</sup>, 3<sup>e</sup> et 6<sup>e</sup> alinéas), 5, 27 et 82 de la loi du 11 janvier 1984 susvisée et au I de l'article 34 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, l'ancienneté est calculée compte tenu des services accomplis auprès de toute administration de l'État ou de ses établissements à caractère administratif ou culturel et scientifique, y compris ceux effectués avant une interruption de fonctions sous réserve que :

1. Ces services n'aient pas été effectués sur des emplois pourvus en application des articles 4 et 6 de la loi n° 84-16 susvisée ;

2. Et que la durée de l'interruption de fonction n'ait pas été supérieure à trois mois si elle a été volontaire, un an si elle a été involontaire.

Toutefois, les services effectués avant une interruption de fonction d'une durée supérieure à un an sont pris en compte lorsque cette interruption est due :

— au service national ;

— à un contrat ou un engagement souscrit en application des articles 4 et 6 de la loi du 11 janvier 1984 susvisée.

Les services accomplis avant un licenciement à titre de sanctions disciplinaires ne sont jamais pris en compte quelle qu'ait été la durée de l'éloignement du service.

*Art. 30.* — La condition de continuité d'emploi nécessaire pour obtenir le bénéfice des congés prévus aux articles 13, 19, 20, 22 et 23 du présent décret et l'autorisation d'exercer les fonctions à temps partiel s'apprécient au regard des administrations et établissements publics administratifs ou à caractère scientifique, culturel et professionnel de l'État.

*Art. 31.* — Pour le décompte des périodes de référence prévues au présent titre toute journée ayant donné lieu à rétribution est décomptée pour une unité quelle que soit la durée d'utilisation journalière.

### **Titre VIII : Condition de réemploi**

*Art. 32.* — À l'issue des congés prévus au titre IV, aux articles 20, 20 *bis*, 21, 22 et 23 du titre V et aux articles 25 et 26 du titre VI du présent décret, les agents physiquement aptes et qui remplissent toujours les conditions requises sont réemployés sur leur emploi ou occupation précédente dans la mesure permise par le service. Dans le cas contraire, ils disposent d'une priorité pour être réemployés sur un emploi ou occupation similaire assorti d'une rémunération équivalente.

*Art. 33.* — Les cas de réemploi des agents non titulaires prévus au présent titre ne sont applicables qu'aux agents recrutés par contrat à durée indéterminée ou par contrat à durée déterminée lorsque le terme de celui-ci est postérieur à la date à laquelle la demande de réemploi est formulée et pour la période restant à courir avant le terme de ce contrat.

### **Titre IX : Travail à temps partiel**

*Art. 34.* — L'agent non titulaire en activité, employé depuis plus d'un an à temps complet et de façon continue, peut sur sa demande, sous réserve des nécessités de la continuité et du fonctionnement du service et compte tenu des possibilités d'aménagement de l'organisation du travail, être autorisé à accomplir un service à temps partiel selon les modalités prévues au présent titre.

Les refus opposés à une demande de travail à temps partiel doivent être précédés d'un entretien et motivés dans les conditions définies par la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public.

La durée du service à temps partiel que l'agent non titulaire peut être autorisé à accomplir est fixée à 50 %, 60 %, 70 %, 80 % ou 90 % de la durée du service que les agents exerçant à temps plein les mêmes fonctions doivent effectuer en application des dispositions de l'article 1<sup>er</sup> ou de l'article 7 du décret n° 2000-815 du 25 août 2000 relatif à l'aménagement et à la réduction du temps de travail dans la fonction publique de l'État. La durée du service à temps partiel peut être accomplie dans un cadre annuel sous réserve de l'intérêt du service.

L'agent qui enseigne dans les écoles du premier degré ne peut être admis au bénéfice du travail à temps partiel que s'il accepte une durée hebdomadaire de travail égale à la moitié de la durée des obligations hebdomadaires définie pour son service.

Pour les personnels des établissements d'enseignement du second degré qui, relevant d'un régime d'obligations de service défini en heures hebdomadaires, exercent à temps partiel, la durée du service est aménagée de façon à obtenir un nombre entier d'heures hebdomadaires, correspondant à la quotité de temps de travail choisie et qui ne peut correspondre à une quotité de travail inférieure à 50 % ni supérieure à 90 %. La durée de ce service à temps partiel peut être accomplie dans un cadre annuel sous réserve de l'intérêt du service.

Les personnels relevant d'un régime d'obligations de service dont la quotité de temps de travail est aménagée entre 80 % et 90 % perçoivent une fraction de rémunération calculée en pourcentage selon la formule suivante :

(Quotité de temps partiel aménagée en pourcentage d'un service à temps complet x 4/7) + 40.

Pour le calcul de cette fraction de rémunération, il est retenu un pourcentage exprimé avec un chiffre après la virgule.

*Art. 34 bis.* — L'autorisation d'accomplir un service à temps partiel selon les quotités de 50 %, 60 %, 70 % et 80 % est accordée de plein droit aux agents non titulaires employés depuis plus d'un an à temps complet ou en équivalent temps plein à l'occasion de chaque naissance jusqu'au troisième anniversaire de l'enfant ou de chaque adoption jusqu'à l'expiration d'un délai de trois ans à compter de l'arrivée au foyer de l'enfant adopté.

L'autorisation d'accomplir un service à temps partiel est également accordée de plein droit à l'agent non titulaire pour donner des soins à son conjoint, à un enfant à charge ou à un ascendant atteint d'un handicap nécessitant la présence d'une tierce personne, ou victime d'un accident ou d'une maladie grave.

Pour les personnels enseignants, les personnels d'éducation et de documentation des écoles et des établissements d'enseignement ainsi que pour les personnels d'orientation en service dans les centres d'information et d'orientation, le bénéfice du temps partiel de droit pour raisons familiales ne peut être accordé en cours d'année scolaire qu'à l'issue du congé de maternité, du congé de paternité ou du congé d'adoption prévus à l'article 15 du présent décret, soit après la naissance ou l'arrivée au foyer de l'enfant adopté ou lors de la survenance des événements prévus au deuxième alinéa du présent article ou du congé parental prévu à l'article 19. Sauf cas d'urgence, la demande doit être présentée au moins deux mois avant le début de la période d'exercice à temps partiel de droit.

Pour les agents dont les fonctions comportent l'exercice de responsabilités ne pouvant par nature être partagées et de ce fait incompatibles avec un service à temps partiel, le bénéfice du temps partiel de droit pour raisons familiales est subordonné à une affectation dans d'autres fonctions de niveau équivalent.

L'exercice d'un service à temps partiel accordé de droit pour raisons familiales est aménagé, pour les personnels relevant d'un régime d'obligations de service, dans les conditions suivantes :

1° Pour les personnels des établissements d'enseignement du second degré relevant d'un régime d'obligations de service défini en heures hebdomadaires, bénéficiant d'un temps partiel de droit, la durée du service est aménagée de façon à obtenir un nombre entier d'heures correspondant à la quotité de temps de travail choisie. La durée de ce service à temps partiel peut être accomplie dans un cadre annuel sous réserve de l'intérêt du service.

2° Pour les personnels relevant d'un régime d'obligations de service exerçant leurs activités dans les écoles du premier degré, bénéficiant d'un temps partiel de droit, la durée du service hebdomadaire est aménagée de façon à obtenir un nombre entier de demi-journées hebdomadaires correspondant à la quotité de temps de travail choisie. Les intéressés effectuent un service réduit d'au moins deux demi-journées par rapport à un temps complet. La durée de ce service à temps partiel peut être accomplie dans un cadre annuel sous réserve de l'intérêt du service.

La rémunération est calculée dans les conditions prévues au premier alinéa de l'article 39 du présent décret, sauf si les règles d'aménagement des horaires définies dans le présent article conduisent la quotité de temps de travail des intéressés à dépasser 80 %. La rémunération est alors calculée dans les conditions prévues à l'article 34 du présent décret.

*Art. 35.* — L'agent non titulaire qui demande à accomplir un service à temps partiel souscrit au moment où il en fait la demande auprès de son chef de service un engagement sur l'honneur de ne pas occuper une autre activité salariée.

*Art. 36.* — L'autorisation d'assurer un service à temps partiel est accordée pour une période comprise entre six mois et un an, renouvelable, pour la même durée, par tacite reconduction dans la limite de trois ans. À l'issue de cette période de trois ans, le renouvellement de l'autorisation de travail à temps partiel doit faire l'objet d'une demande et d'une décision expresse.

La réintégration à temps plein ou la modification des conditions d'exercice du temps partiel peut intervenir avant l'expiration de la période en cours, sur demande des intéressés présentée au moins deux mois avant la date souhaitée. Toutefois, la réintégration à temps plein peut intervenir sans délai en cas de motif grave, notamment en cas de diminution substantielle des revenus du ménage ou de changement dans la situation familiale.

Pour les personnels enseignants, les personnels d'éducation et de documentation des écoles et des établissements d'enseignement ainsi que pour les personnels d'orientation en service dans les centres d'information et d'orientation, l'autorisation d'assurer un service à temps partiel ne peut être donnée que pour une période correspondant à une année scolaire. Cette autorisation est renouvelable, pour la même durée, par tacite reconduction dans la limite de trois années scolaires. Au-delà de cette période de trois années scolaires, le renouvellement de l'autorisation de travail à temps partiel doit faire l'objet d'une demande et d'une décision expresse. Les demandes d'octroi ou de renouvellement de l'autorisation d'assurer un service à temps partiel ainsi que les demandes de réintégration à temps plein prennent effet au 1<sup>er</sup> septembre. La demande des intéressés doit être présentée avant le 31 mars précédant l'ouverture de l'année scolaire, sauf dans le cas d'une réintégration à temps plein pour motif grave.

Pendant la durée d'une formation au cours de laquelle est dispensé un enseignement professionnel incompatible avec un service à temps partiel, l'autorisation d'accomplir un tel service est suspendue et l'intéressé est rétabli dans les droits d'un agent non titulaire exerçant ses fonctions à temps plein.

Lorsque l'autorisation d'assurer un service à temps partiel est donnée à un agent recruté par contrat à durée déterminée, elle ne peut l'être pour une durée supérieure à la durée du contrat restant à accomplir.

À l'issue de la période de travail à temps partiel, son bénéficiaire est admis à occuper à temps plein son emploi ou à défaut un emploi analogue.

Dans le cas où la possibilité d'emploi à temps plein n'existe pas, l'intéressé est, compte tenu des nécessités de fonctionnement du service, maintenu à titre exceptionnel dans des fonctions à temps partiel.

Les dispositions du présent article ne peuvent faire obstacle à l'application des dispositions contractuelles relatives à la durée d'engagement des intéressés ni aux dispositions réglementaires relatives au licenciement.

*Art. 37.* — Les agents non titulaires autorisés à travailler à temps partiel peuvent bénéficier, lorsque l'intérêt du service l'exige, du versement d'heures supplémentaires dans les conditions prévues par le décret n° 2002-60 du 14 janvier 2002 relatif aux indemnités horaires pour travaux supplémentaires.

Toutefois, par dérogation aux articles 7 et 8 de ce décret, le montant de l'heure supplémentaire applicable à ces agents est déterminé en divisant par 1 820 la somme du montant annuel du traitement brut et de l'indemnité de résidence d'un agent au même indice exerçant à temps plein.

Le contingent mensuel de ces heures supplémentaires ne peut excéder un pourcentage du contingent mensuel prévu à l'article 6 du décret du 14 janvier 2002 égal à la quotité de travail fixée à l'article 34 du présent décret effectuée par l'agent.

### **Titre IX : Travail à temps partiel**

*Art. 38.* — L'agent non titulaire autorisé à exercer ses fonctions à temps partiel est exclu du bénéfice des alinéas 2 et 3 de l'article 3 ainsi que des alinéas 4, 5 et 6 de l'article 7 du décret du 29 octobre 1936 relatif aux cumuls de retraites, de rémunérations et de fonctions, les services à temps partiel étant considérés comme emploi pour l'application des règles fixées au titre II dudit décret.

*Art. 39.* — L'agent non titulaire exerçant ses fonctions à temps partiel perçoit une fraction du traitement ou du salaire ainsi que, le cas échéant, des primes et indemnités de toutes natures y afférentes, de l'indemnité de résidence et du supplément familial de traitement. Cette fraction correspond, selon le cas, à l'une de celles prévues à l'article 34 du présent décret.

Toutefois, dans le cas des services représentant 80 % ou 90 % du temps plein, cette fraction est égale respectivement à six septièmes et trente-deux trente-cinquièmes.

La prime de transport et les indemnités pour frais de déplacement sont perçues au taux plein par l'agent non titulaire autorisé à travailler à temps partiel, et le supplément familial de traitement qui lui est versé ne peut être inférieur au montant minimal versé à l'agent travaillant à temps plein avec la même charge d'enfants.

*Art. 40.* — Pour le calcul de l'ancienneté exigée pour la détermination des droits à formation, la période durant laquelle l'intéressé a été affecté à des fonctions à temps partiel est comptée pour la totalité de sa durée.

L'agent non titulaire autorisé à travailler à temps partiel a droit aux congés prévus aux titres III, IV, V et VI du présent décret.

L'agent non titulaire qui bénéficie d'un congé pour accident du travail ou d'un congé de maladie ou de grave maladie, pendant une période où il a été autorisé à assurer un service à temps partiel, perçoit une fraction des émoluments auxquels il aurait eu droit dans cette situation s'il travaillait à temps plein, déterminée dans les conditions fixées à l'article 34 ci-dessus. À l'issue de la période de travail à temps partiel, l'intéressé qui demeure en congé recouvre les droits de l'agent exerçant ses fonctions à temps plein, s'il n'a pas demandé le renouvellement de l'autorisation d'exercer ses fonctions à temps partiel dans les délais prévus à l'article 36 ci-dessus.

L'autorisation d'accomplir un service à temps partiel est suspendue pendant la durée d'un congé de maternité, de paternité ou d'adoption. Le bénéficiaire de tels congés est, en conséquence, rétabli durant la durée de ces congés, dans les droits d'un agent exerçant ses fonctions à temps plein.

*Art. 40 bis. — I. —* Pour une durée de cinq ans à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1995, dans les services déterminés en application de l'article 6 du décret n° 95-133 du 7 février 1995 relatif aux modalités d'expérimentation de l'annualisation du service à temps partiel dans la fonction publique de l'État, le service à temps partiel pourra être organisé sur une période d'une durée maximale d'un an, les agents non titulaires concernés exerçant leurs fonctions dans les conditions prévues par les articles 34 à 40 du présent décret, sous réserve des adaptations définies ci-dessous.

L'autorisation d'assurer un service à temps partiel annuel peut être accordée pour une année renouvelable.

La durée du service à temps partiel que les agents non titulaires peuvent être autorisés à accomplir est fixée par référence à la durée hebdomadaire du service cumulée sur l'année, que les agents exerçant à temps plein les mêmes fonctions doivent effectuer.

L'autorisation définit les conditions d'exercice du service sur l'année en alternant les périodes travaillées et non travaillées ainsi que la répartition des horaires de travail à l'intérieur de ces périodes et les modalités de liquidation des droits à congés annuels. Le cycle ainsi déterminé doit commencer par une période travaillée.

La modification des conditions d'exercice du service à temps partiel annuel peut intervenir à titre exceptionnel, sous réserve du respect d'un délai d'un mois, soit à la demande de l'agent pour des motifs graves le plaçant dans l'incapacité d'exercer ses fonctions selon les modalités définies par l'autorisation, soit à l'initiative de l'administration, si les nécessités de fonctionnement du service le justifient, après consultation de l'agent intéressé.

Pour les agents exerçant leurs fonctions dans les écoles et les établissements d'enseignement, la période annuelle est l'année scolaire, et l'expérimentation s'étendra de l'année scolaire 1995-1996 à l'année scolaire 1998-1999. La demande d'autorisation d'assurer un service à temps partiel annuel doit être présentée avant le 31 mars précédant l'ouverture de l'année scolaire.

II. — Les agents non titulaires perçoivent mensuellement une rémunération égale au douzième de la rémunération annuelle brute, calculée selon les principes définis à l'article 39 de ce décret.

Les agents pour lesquels il est constaté, au terme de la période d'autorisation, qu'ils n'ont pas accompli l'intégralité des obligations de services auxquelles ils étaient astreints font l'objet d'une procédure de retenue sur leur rémunération ou à défaut de reversement de trop-perçu de rémunération.

Les agents non titulaires sont autorisés à effectuer des travaux supplémentaires exclusivement au cours des périodes travaillées et dans les conditions définies à l'article 37 de ce décret.

*Art. 41.* — Les familles dont les enfants bénéficient de la priorité d'accès aux équipements collectifs publics et privés conservent cette priorité au cas où les parents exercent leur activité à temps partiel dans le cadre du présent décret.

*Art. 42.* — Parmi les dispositions du présent titre seuls l'article 37 et les premier et deuxième alinéas de l'article 40 sont applicables à l'agent non titulaire recruté à temps partiel.

### **Titre IX bis : Cessation progressive d'activité**

*Art. 42-1.* — Les agents non titulaires de l'État et de ses établissements publics à caractère administratif, admis à exercer leurs fonctions à mi-temps en application de l'article 5 - 1 de l'ordonnance du 31 mars 1982 susvisée, sont régis par les dispositions du titre IX du présent décret, à l'exclusion des conditions contraires aux dispositions des articles 5-1 à 5-4 de ladite ordonnance et sous réserve des dispositions du présent titre.

*Art. 42-2.* — Pour les personnels enseignants, les personnels d'éducation et de documentation des écoles et des établissements d'enseignement ainsi que pour les personnels d'orientation en service dans les centres d'information et d'orientation, le bénéfice de la cessation progressive d'activité ne peut être accordé qu'au début de l'année scolaire.

Ces personnels cessent leur activité de plein droit au plus tard à la fin du mois au cours duquel ils peuvent prétendre au bénéfice d'une pension de retraite du régime général d'assurance vieillesse. Toutefois, ils peuvent être maintenus en fonctions, sur leur demande, jusqu'à la fin de l'année scolaire.

*Art. 42-3.* — La durée de vingt-cinq années de services prévue par l'article 5-1 de l'ordonnance du 31 mars 1982 susvisée est réduite, le cas échéant, des périodes de congé parental et de congé non rémunéré prévues aux articles 19 et 20 du présent décret.

La réduction totale au titre de ces dérogations ne peut excéder six années.

*Art. 42-4.* — Bénéficiaire d'une réduction de six années de la durée de vingt-cinq années de services prévue à l'article 5-1 de l'ordonnance du 31 mars 1982 susvisée :

1° Les agents non titulaires reconnus travailleurs handicapés par la commission technique d'orientation et de reclassement professionnel mentionnée à l'article L. 323-11 du code du travail lorsque cette commission a classé leur handicap dans la catégorie C au sens de l'article R.. 323-32 du code du travail ;

2° Les agents accidentés du travail et victimes de maladies professionnelles mentionnés au 2° de l'article L. 323-3 du code du travail ;

3° Les anciens militaires et assimilés titulaires d'une pension militaire d'invalidité mentionnés au 4° de l'article L. 323-3 du code du travail.

Ces deux dernières catégories ne bénéficient de la réduction qu'à condition que le taux d'invalidité fixé par la commission de réforme compétente soit au moins égal à 60 %.

Les conditions requises pour bénéficier des dispositions du présent article sont appréciées à la date à laquelle est accordée l'autorisation.

*Art. 42-5.* — Les dispositions de l'article 42-3 et celles de l'article 42-4 ci-dessus sont exclusives les unes des autres

*Art. 42-6.* — I. — Pour l'application du 1° de l'article 3-1 de l'ordonnance du 31 mars 1982 précitée aux agents non titulaires de l'État relevant d'un régime d'obligations de service, les durées de service hebdomadaire sont aménagées dans les conditions suivantes :

1° Pour les personnels des établissements d'enseignement du second degré relevant d'un régime d'obligations de service défini en heures hebdomadaires, la durée du service est aménagée de façon à obtenir un service égal à un nombre entier d'heures hebdomadaires correspondant à la quotité de temps de travail choisie, de 80 %, puis de 60 %. La durée de ce service à temps partiel peut être accomplie dans un cadre annuel sous réserve de l'intérêt du service.

2° Pour les personnels relevant d'un régime d'obligations de service exerçant leurs activités dans les écoles du premier degré, la durée du service est aménagée de façon à obtenir un service égal à un nombre entier de demi-journées hebdomadaires correspondant à la quotité de temps de travail choisie, de 80 %, puis de 60 %. Les intéressés effectuent un service réduit d'au moins deux demi-journées par rapport à un temps complet. La durée de ce service à temps partiel peut être accomplie dans un cadre annuel sous réserve de l'intérêt du service.

II. — Pour l'application de l'article 37 *ter* de la loi du 11 janvier 1984 susvisée et par dérogation au 1° de l'article 3-1 de l'ordonnance du 31 mars 1982 précitée, les agents non titulaires de l'État relevant d'un régime d'obligations de service dont la durée de service hebdomadaire est aménagée dans les conditions prévues au I perçoivent une fraction de rémunération calculée dans les conditions suivantes :

1° Pendant les deux premières années passées en cessation progressive d'activité, la fraction de rémunération est calculée en pourcentage selon la formule suivante :

(Quotité de temps partiel aménagée en pourcentage d'un service à temps complet x 4/7) + 40

2° À partir de la troisième année et jusqu'à la sortie du dispositif, la fraction de rémunération est calculée selon la formule suivante :

(Quotité de temps partiel aménagée d'un service à temps complet x 11/14) + 8/35

Pour le calcul de ces fractions de rémunération, il est retenu un pourcentage exprimé avec un chiffre après la virgule.

III. — Conformément aux dispositions des articles 12 et 13 du présent décret, le traitement d'un agent non titulaire de l'État en cessation progressive d'activité et bénéficiant d'un congé de maladie, d'un congé de grave maladie ou d'un congé de longue durée est réduit de moitié, y compris pour la part visée à l'article 5-2 de l'ordonnance du 31 mars 1982 précitée résultant de la différence entre le traitement qui lui serait servi s'il réalisait la même durée de temps de travail à temps partiel et la rémunération effectivement servie en cessation progressive d'activité.

#### **Titre IX *ter* : Cessation totale d'activité**

*Art. 42-7.* — I. — Pour l'application de l'article 3 de l'ordonnance du 31 mars 1982 susvisée aux agents non titulaires relevant d'un régime d'obligations de service, le

bénéfice sur demande de la cessation totale d'activité, une année scolaire avant la date de leur mise à la retraite, est ouvert dans les conditions suivantes :

1° La demande d'admission au bénéfice de la cessation progressive d'activité doit préciser si elle s'accompagne de cette option, qui est irrévocable.

2° Lorsque la quotité de temps de travail est dégressive et sous réserve que l'agent demeure au moins quatre années en cessation progressive d'activité, les quotités de temps de travail à effectuer sont :

- a) 100 % pour les deux premières années ;
- b) 80 % pour la troisième année ;
- c) Et, le cas échéant, 60 % au-delà.

3° Lorsque la quotité de temps de travail est le mi-temps et sous réserve que l'agent demeure au moins deux années en cessation progressive d'activité, les quotités de temps de travail à effectuer sont :

- a) 100 % pour la première année ;
- b) Et, le cas échéant, 50 % au-delà.

4° Les conditions de versement de la rémunération de l'agent en cessation progressive d'activité prévues à l'article 3-1 de l'ordonnance du 31 mars 1982 susvisée ne sont pas affectées par cette option.

Toutefois dans le cas mentionné au 2°, la fraction de la rémunération est :

a) Pour les deux premières années, égale à celle correspondant à la quotité de temps de travail fixe de 80 % ;

b) Pour la troisième année, égale à celle correspondant à la quotité de temps de travail fixe de 60 % ;

c) Pour l'année de cessation totale d'activité, égale à celle correspondant à la quotité servant de base de calcul pour la rémunération d'un travail à temps partiel de 60 % dans le cadre d'une cessation progressive d'activité à laquelle s'ajoute la différence entre la quotité aménagée effectuée la troisième année et la quotité qui aurait dû être effectuée en l'absence d'aménagement cette même année, soit 80 %.

5° Les dispositions de l'article 42-6 s'appliquent aux agents optant pour une cessation totale d'activité.

II. — Pour l'application de l'article 3 de l'ordonnance du 31 mars 1982 susvisée aux agents ne relevant pas d'un régime d'obligations de service, le bénéfice sur demande de la cessation totale d'activité, six mois avant la date de leur mise à la retraite, est ouvert dans les conditions suivantes :

1° La demande d'admission au bénéfice de la cessation progressive d'activité doit préciser si elle s'accompagne de cette option, qui est irrévocable.

2° Lorsque la quotité de temps de travail est dégressive et sous réserve que l'agent demeure au moins dix trimestres en cessation progressive d'activité, les quotités de temps de travail à effectuer sont :

- a) 100 % pour les six premiers trimestres ;
- b) Puis, 80 % pour les deux trimestres suivants ;
- c) Et, le cas échéant, 60 % au-delà.

3° Lorsque la quotité de temps de travail est le mi-temps et sous réserve que l'agent demeure au moins quatre trimestres en cessation progressive d'activité, les quotités de temps de travail à effectuer sont :

- a) 100 % pour les deux premiers trimestres ;
- b) Et, le cas échéant, 50 % au-delà.

4° Les conditions de versement de la rémunération de l'agent en cessation progressive d'activité prévues à l'article 3-1 de l'ordonnance du 31 mars 1982 susvisée ne sont pas affectées par cette option.

### **Titre X : Discipline**

*Art. 43.* — Les sanctions disciplinaires susceptibles d'être appliquées aux agents non titulaires sont les suivantes :

1. L'avertissement ;
2. Le blâme ;
3. L'exclusion temporaire des fonctions avec retenue de traitement pour une durée maximale d'un mois ;
4. Le licenciement, sans préavis ni indemnité de licenciement.

*Art. 44.* — Le pouvoir disciplinaire appartient à l'autorité ayant le pouvoir de procéder au recrutement.

La délégation du pouvoir de procéder au recrutement emporte celle du pouvoir disciplinaire. Toutefois, le pouvoir disciplinaire peut, en ce qui concerne les sanctions de l'avertissement et du blâme, être délégué indépendamment du pouvoir de procéder au recrutement, et le pouvoir de procéder au recrutement indépendamment du pouvoir disciplinaire.

L'agent non titulaire à l'encontre duquel une sanction disciplinaire est envisagée a droit à la communication de l'intégralité de son dossier individuel et de tous documents annexes et à se faire assister par les défenseurs de son choix.

L'administration doit informer l'intéressé de son droit à communication du dossier.

## **Titre XI : Fin du contrat - Licenciement**

*Art. 45.* — Lorsque l'agent non titulaire est recruté par un contrat à durée déterminée susceptible d'être reconduit, l'administration lui notifie son intention de renouveler ou non l'engagement au plus tard :

— le huitième jour précédant le terme de l'engagement pour l'agent recruté pour une durée inférieure à six mois ;

— au début du mois précédant le terme de l'engagement pour l'agent recruté pour une durée supérieure ou égale à six mois et inférieure à deux ans ;

— au début du deuxième mois précédant le terme de l'engagement pour l'agent recruté pour une durée supérieure ou égale à deux ans.

Lorsqu'il est proposé de renouveler le contrat, l'agent non titulaire dispose d'un délai de huit jours pour faire connaître, le cas échéant, son acceptation. En cas de non-réponse dans ce délai, l'intéressé est présumé renoncer à l'emploi.

*Art. 46.* — L'agent recruté pour une durée indéterminée ainsi que l'agent qui, engagé à terme fixe, est licencié avant le temps fixé, a droit à un préavis qui est de :

— huit jours pour les agents qui ont moins de six mois de services ;

— un mois pour ceux qui ont au moins six mois et moins de deux ans de services ;

— deux mois pour ceux qui ont au moins deux ans de services.

Le préavis ne s'applique pas aux cas de licenciement prévus aux articles 16 et 17 et aux titres V, VI et X du présent décret, ni aux licenciements survenus au cours ou à l'expiration d'une période d'essai.

*Art. 47.* — Le licenciement est notifié à l'intéressé par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Cette lettre précise le ou les motifs du licenciement et la date à laquelle celui-ci doit intervenir compte tenu des droits à congés annuels restant à courir et de la durée du préavis.

*Art. 48.* — L'agent non titulaire informe son administration de son intention de démissionner par lettre recommandée. L'agent est tenu, dans ce cas, de respecter un préavis dont la durée est identique à celle qui est mentionnée à l'article 46, alinéa 1<sup>er</sup> ci-dessus.

Les agents qui s'abstiennent de reprendre leur emploi à l'issue d'un congé de maternité ou d'adoption sont tenus de notifier cette intention quinze jours au moins avant le terme de ce congé.

*Art. 49.* — Aucun licenciement ne peut être prononcé lorsque l'agent se trouve en état de grossesse médicalement constaté, en congé de maternité, de paternité ou d'adoption ou pendant une période de quatre semaines suivant l'expiration de l'un de ces congés.

Si le licenciement est notifié avant la constatation médicale de la grossesse ou dans les quinze jours qui précèdent l'arrivée au foyer d'un enfant placé en vue de son adoption, l'intéressée peut, dans les quinze jours de cette notification, justifier de son état par l'envoi d'un certificat médical ou de sa situation par l'envoi d'une attestation délivrée par le service

départemental d'aide sociale à l'enfance ou par l'œuvre d'adoption autorisée qui a procédé au placement. Le licenciement est alors annulé.

Les dispositions des deux alinéas précédents ne sont pas applicables en cas de licenciement à titre de sanction disciplinaire, si le contrat à durée déterminée arrive à son terme ou si le service employeur est dans l'impossibilité de continuer à réemployer l'agent pour un motif étranger à la grossesse, à l'accouchement, à la naissance ou à l'adoption.

## **Titre XII : Indemnité de licenciement**

*Art. 50.* — Le licenciement au cours ou à l'expiration d'une période d'essai ne donne pas lieu à indemnité.

*Art. 51.* — En cas de licenciement n'intervenant pas à titre de sanction disciplinaire, une indemnité de licenciement est versée :

1° Aux agents recrutés pour une durée indéterminée ;

2° Aux agents engagés à terme fixe et licenciés avant ce terme ;

3° Sous réserve des dispositions de l'article 33 du présent décret, aux agents physiquement aptes et qui remplissent toujours les conditions requises, auxquels aucun emploi n'a pu être proposé à l'issue d'un congé de maladie rémunéré ou non, d'un congé de grave maladie, d'accident du travail, de maternité, de paternité ou d'adoption, d'un congé parental, d'un congé de présence parentale, d'une période d'activité dans la réserve opérationnelle, d'un congé pour formation professionnelle, d'un congé non rémunéré pour raison de famille, d'un congé non rémunéré pour élever un enfant lorsque la durée de ce dernier congé n'a pas excédé un mois, et au terme d'un mandat dont l'exercice est incompatible avec l'occupation d'un emploi public.

*Art. 52.* — Toutefois l'indemnité de licenciement n'est pas due à l'agent qui remplit les conditions fixées à l'article 51 ci-dessus lorsqu'il :

1° Est fonctionnaire détaché dans un emploi contractuel ou temporaire ;

2° Retrouve immédiatement un emploi équivalent dans les services de l'État, d'une collectivité locale, de leurs établissements publics ou d'une société d'économie mixte dans laquelle l'État ou une collectivité locale a une participation majoritaire sous réserve du 3<sup>e</sup> alinéa de l'article 56 ci-dessous ;

3° A atteint l'âge d'entrée en jouissance d'une pension au taux plein du régime général d'assurance vieillesse de la sécurité sociale ;

4° Est démissionnaire de ses fonctions ;

5° A été engagé pour effectuer des vacances.

*Art. 53.* — La rémunération servant de base au calcul de l'indemnité de licenciement est la dernière rémunération nette des cotisations de la sécurité sociale et, le cas échéant, des cotisations d'un régime de prévoyance complémentaire, effectivement perçue au cours du mois civil précédant le licenciement. Elle ne comprend ni les prestations familiales, ni le supplément familial de traitement, ni les indemnités pour travaux supplémentaires ou autres indemnités accessoires.

Le montant de la rémunération servant de base au calcul de l'indemnité de licenciement d'un agent employé à temps partiel est égal au montant de la rémunération qu'il aurait perçue s'il avait été employé à temps complet, telle qu'elle est définie à l'alinéa précédent.

*Art. 54.* — L'indemnité de licenciement est égale à la moitié de la rémunération de base définie à l'article précédent pour chacune des douze premières années de services, au tiers de la même rémunération pour chacune des années suivantes, sans pouvoir excéder douze fois la rémunération de base. Elle est réduite de moitié en cas de licenciement pour insuffisance professionnelle.

En cas de rupture avant son terme d'un contrat à durée déterminée, le nombre d'années pris en compte ne peut excéder le nombre de mois qui restait à couvrir jusqu'au terme normal de l'engagement.

Pour les agents qui ont atteint l'âge de soixante ans révolus, l'indemnité de licenciement subit une réduction de 1,67 p. 100 par mois de service au-delà du soixantième anniversaire.

Pour l'application de cet article, toute fraction de services supérieure ou égale à six mois sera comptée pour un an ; toute fraction de services inférieure à six mois sera négligée.

*Art. 55.* — L'ancienneté prise en compte pour le calcul de l'indemnité définie à l'article 54 ci-dessus est décomptée selon les modalités prévues au titre VII du présent décret, sous réserve que ces services n'aient pas été pris en compte dans le calcul d'une autre indemnité de licenciement ou d'une pension autre que celle du régime général de la sécurité sociale.

Toutefois, les services pris en compte au titre d'un régime de retraite complémentaire du régime général sont retenus sans que l'indemnité de licenciement allouée en raison de ces services puisse dépasser six mensualités.

Toute période durant laquelle les fonctions ont été exercées à temps partiel est décomptée proportionnellement à la quotité de travail effectué.

*Art. 56.* — L'indemnité de licenciement est versée par l'administration en une seule fois.

*Art. 57.* — Les dispositions des décrets n° 72-512 du 22 juin 1972 modifié relatif au licenciement des agents civils non fonctionnaires des administrations de l'État et n° 80-552 du 15 juillet 1980 modifié relatif à la protection sociale des agents non titulaires de l'État sont abrogées.

**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**

**Titre I<sup>er</sup> : Champ d'application**

*Art. 1<sup>er</sup>.* — Les dispositions du présent décret s'appliquent aux agents contractuels de droit public des établissements mentionnés à l'article 2 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 susvisée, recrutés dans les conditions prévues aux articles 9 et 27, dernier alinéa, de

cette loi ainsi que dans les conditions prévues à l'article 13 de la loi du 31 décembre 1985 relative à la sectorisation psychiatrique.

Les médecins du travail des établissements mentionnés à l'article 2 de la loi du 9 janvier 1986 sont régis par le présent décret, sous réserve des dispositions des articles R. 242-4 à R. 242-7 du code du travail et des dispositions du décret n° 79-506 du 28 juin 1979 portant code de déontologie médicale.

*Art. 2.* — La réglementation du régime général de sécurité sociale ainsi que celle relative aux accidents du travail et aux maladies professionnelles s'appliquent, sauf dispositions contraires, aux agents contractuels mentionnés à l'article 1<sup>er</sup>.

## **Titre II : Modalités de recrutement**

*Art. 3.* — Aucun agent contractuel ne peut être recruté si, étant de nationalité française :

1° Il ne jouit pas de ses droits civiques et ne se trouve pas en position régulière au regard du code du service national ;

2° Les mentions portées au bulletin n° 2 de son casier judiciaire sont incompatibles avec l'exercice des fonctions ;

3° Lorsque le recrutement est effectué en application de l'article 9, deuxième et quatrième alinéas, de la loi du 9 janvier 1986 susvisée, il ne possède pas les titres requis par le statut particulier fixant, pour les fonctionnaires, les conditions d'accès à l'emploi concerné.

Aucun agent contractuel ne peut être recruté si, étant de nationalité étrangère, il ne remplit pas les conditions équivalentes à celles exigées ci-dessus pour les personnes de nationalité française.

Aucun agent contractuel ne peut être recruté s'il ne possède pas les conditions d'aptitude physique requises pour l'exercice de la fonction.

Doivent être produits au moment du recrutement les certificats médicaux exigés pour être nommé à un emploi de fonctionnaire titulaire par le décret du 19 avril 1988 relatif aux conditions d'aptitude physique et aux congés de maladie des agents de la fonction publique hospitalière.

Au cas où le médecin généraliste a conclu à l'opportunité d'un examen complémentaire en vue de la recherche d'une des affections ouvrant droit à un congé de grave maladie prévu à l'article 11 ci-après, l'intéressé est soumis à l'examen d'un médecin spécialiste agréé dans les conditions prévues par le décret du 19 avril 1988 ci-dessus mentionné.

Les examens médicaux prescrits par les médecins agréés sont effectués au sein de l'établissement ou, à défaut, pris en charge par l'établissement dans les limites des tarifs de remboursement du régime général de sécurité sociale sous réserve qu'ils ne donnent pas lieu à remboursement à d'autres titres.

*Art. 4.* — Les agents sont recrutés par contrat écrit . Celui-ci doit préciser l'article de la loi du 9 janvier 1986 et, le cas échéant, l'alinéa en vertu duquel il est établi.

Outre sa date d'effet et la définition des fonctions occupées, le contrat détermine les conditions d'emploi de l'agent et notamment les modalités de sa rémunération. Il indique les droits et obligations de l'agent, lorsque ceux-ci ne relèvent pas d'un texte de portée générale.

Un double du contrat est remis à l'agent.

*Art. 5.* — Les contrats établis en application des deuxième et troisième alinéas de l'article 9 et de l'article 27, dernier alinéa, de la loi du 9 janvier 1986 susvisée doivent mentionner la date à laquelle ils prendront fin.

*Art. 6.* — Les contrats passés avec les médecins du travail doivent être conformes au modèle de contrat prévu par l'article R. 242.5 du code du travail.

*Art. 7.* — À l'exception de ceux conclus en application de l'article 27, dernier alinéa, de la loi du 9 janvier 1986 susvisée, les contrats peuvent comporter une période d'essai dont la durée varie en fonction de celle du contrat.

### **Titre III : Congés annuels et congés pour formation**

*Art. 8.* — I. — L'agent contractuel en activité a droit, compte tenu de la durée de service effectuée, à un congé annuel rémunéré, déterminé dans les mêmes conditions que celui accordé aux fonctionnaires titulaires des établissements mentionnés à l'article 2 de la loi du 9 janvier 1986 susvisée.

Il ne peut prétendre aux congés prévus aux deuxième et troisième alinéas du 1<sup>o</sup> de l'article 41 de la loi du 9 janvier 1986.

II. — En cas de licenciement n'intervenant pas à titre de sanction disciplinaire ou à la fin d'un contrat à durée déterminée, l'agent qui, du fait de l'administration, n'a pu bénéficier de tout ou partie de ses congés annuels a droit à une indemnité compensatrice de congés annuels.

L'indemnité compensatrice de congés annuels est égale au 1/10 de la rémunération totale brute perçue par l'agent au cours de sa période d'emploi, entre le 1<sup>er</sup> janvier et le 31 décembre de l'année en cours. L'indemnité est proportionnelle au nombre de jours de congés annuels dus non pris.

L'indemnité est soumise aux mêmes retenues que la rémunération de l'agent.

L'indemnité ne peut être inférieure au montant de la rémunération que l'agent aurait perçue pendant la période de congés annuels dus et non pris.

*Art. 9.* — L'agent contractuel en activité peut bénéficier :

1<sup>o</sup> D'un congé pour formation syndicale, d'une durée maximale de douze jours ouvrables, dans les conditions fixées par le décret du 5 mai 1988 susvisé ;

2<sup>o</sup> D'un congé pour formation de cadres et d'animateurs pour la jeunesse, d'une durée maximale de six jours ouvrables, dans les conditions fixées par le décret du 20 mai 1963 susvisé ;

3<sup>o</sup> D'un congé pour formation professionnelle dans les conditions fixées par le décret du 5 avril 1990 susvisé.

#### **Titre IV. — Congés pour raison de santé, de maternité, d'adoption, de paternité ou d'accident du travail ou maladie professionnelle**

*Art. 10.* — L'agent contractuel en activité bénéficie, sur présentation d'un certificat médical, de congés de maladie pendant une période de douze mois consécutifs ou, en cas de service discontinu, au cours d'une période comprenant trois cents jours de services effectifs, dans les limites suivantes :

1° Après quatre mois de services, un mois à plein traitement et un mois à demi-traitement ;

2° Après deux ans de services, deux mois à plein traitement et deux mois à demi-traitement ;

3° Après trois ans de services, trois mois à plein traitement et trois mois à demi-traitement.

Pour le décompte des périodes de référence prévues à l'alinéa précédent, toute journée ayant donné lieu à rémunération est décomptée pour une unité quelle que soit la durée de travail au cours de cette journée.

*Art. 11.* — L'agent contractuel en activité employé de manière continue et comptant au moins trois années de services effectifs, atteint d'une affection dûment constatée le mettant dans l'impossibilité d'exercer son activité, nécessitant un traitement et des soins prolongés et présentant un caractère invalidant et de gravité confirmée, bénéficie d'un congé de grave maladie pendant une période maximale de trois ans.

Dans cette situation, l'intéressé conserve l'intégralité de son traitement pendant une durée de douze mois. Le traitement est réduit de moitié pendant les vingt-quatre mois suivants.

En vue de l'octroi de ce congé, l'intéressé est soumis à l'examen d'un spécialiste agréé compétent pour l'affection en cause. La décision d'octroi est prise par l'autorité signataire du contrat sur avis émis par le comité médical saisi du dossier.

La composition du comité médical et la procédure suivie sont celles prévues par la réglementation en vigueur pour les fonctionnaires titulaires.

Le congé pour grave maladie peut être accordé par période de trois à six mois. L'agent qui a épuisé un congé de grave maladie ne peut bénéficier d'un autre congé de cette nature s'il n'a repris auparavant l'exercice de ses fonctions pendant un an.

*Art. 12.* — L'agent contractuel en activité bénéficie en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle d'un congé pendant toute la période d'incapacité de travail jusqu'à la guérison complète, la consolidation de la blessure ou le décès.

L'intéressé a droit au versement de son plein traitement dans les limites suivantes :

1° Pendant un mois dès son entrée en fonctions ;

2° Pendant deux mois après un an de services ;

3° Pendant trois mois après trois ans de services.

*Art. 13.* — L'agent contractuel en activité a droit après six mois de services à un congé de maternité, d'adoption ou de paternité avec plein traitement d'une durée égale à celle qui est prévue par la législation sur la sécurité sociale.

*Art. 14.* — L'agent contractuel contraint de cesser ses fonctions pour raisons de santé, pour maternité, adoption ou paternité qui se trouve, en l'absence de temps de services suffisant, sans droit à congé rémunéré de maladie, de maternité, d'adoption ou de paternité est :

1° En cas de maladie, soit placé en congé sans traitement pour maladie pendant une durée maximale d'une année si l'incapacité d'exercer les fonctions est temporaire, soit licencié si l'incapacité de travail est permanente ;

2° En cas de maternité, d'adoption ou de paternité, placé en congé sans traitement pour maternité, adoption ou paternité pendant une durée égale à celle prévue à l'article 13 ci-dessus ; à l'issue de cette période, la situation de l'intéressé est réglée dans les conditions prévues pour les agents ayant bénéficié d'un congé de maternité, d'adoption ou de paternité rémunéré.

À l'issue de la période de congé sans traitement l'agent est considéré comme étant en activité pour l'attribution éventuelle des congés prévus aux articles 12 et 13.

*Art. 15.* — Le montant du traitement servi pendant un congé de maladie, de grave maladie, d'accident du travail, de maternité, d'adoption ou de paternité est établi sur la base de la durée journalière d'emploi de l'intéressé à la date d'arrêt du travail.

Les prestations en espèces ainsi que les pensions de vieillesse allouées en cas d'incapacité au travail versées par les caisses de sécurité sociale viennent en déduction des sommes allouées par l'établissement en application des articles 10, 11, 12 et 13.

*Art. 16.* — Un contrôle peut être effectué à tout moment par un médecin agréé. Si les conclusions de ce médecin donnent lieu à contestation, dans les cas prévus aux articles 10, 11, 12, 13, 14 et 17, le comité médical peut être saisi dans les conditions prévues pour les fonctionnaires titulaires.

Pour l'application de l'article 11, le comité médical supérieur peut être saisi dans les conditions prévues pour les fonctionnaires titulaires.

*Art. 17.* — L'agent contractuel temporairement inapte pour raison de santé à reprendre son service à l'issue d'un congé de maladie, de grave maladie, de maternité, d'adoption ou de paternité est placé en congé sans traitement pour une durée maximale d'un an, qui peut être prolongée de six mois s'il résulte d'un avis médical que l'agent sera apte à reprendre ses fonctions à l'issue de cette période complémentaire.

À l'issue de la période de congé sans traitement, l'agent est considéré comme étant en activité pour l'attribution éventuelle des congés prévus aux articles 12 et 13.

L'agent contractuel définitivement inapte, pour raison de santé, à reprendre son service à l'issue d'un congé de maladie, de grave maladie, d'accident de travail, de maternité, d'adoption ou de paternité est licencié. Le licenciement ne peut toutefois intervenir avant l'expiration d'une période de quatre semaines sans traitement suivant la fin du congé de maternité ou d'adoption.

#### **Titre V : Congés non rémunérés pour raisons familiales ou personnelles**

*Art. 18.* — Pour l'agent contractuel employé de manière continue justifiant d'une ancienneté minimale d'un an à la date de la naissance ou de l'arrivée au foyer d'un enfant qui n'a pas encore atteint l'âge de la fin de l'obligation scolaire confié en vue de son adoption, le congé parental est accordé de droit sur sa demande :

1° À la mère après un congé pour maternité ou au père après la naissance ou après un congé de paternité et jusqu'au troisième anniversaire de l'enfant ;

2° À la mère ou au père jusqu'à l'expiration d'un délai de trois ans à compter de l'arrivée au foyer d'un enfant adopté ou confié en vue de son adoption, et âgé de moins de trois ans ;

3° À la mère ou au père jusqu'à l'expiration d'un délai d'une année à compter de l'arrivée au foyer d'un enfant adopté ou confié en vue de son adoption, et âgé de plus de trois ans mais qui n'a pas encore atteint l'âge de la fin de l'obligation scolaire.

Le congé parental peut être demandé à l'occasion de chaque naissance ou de chaque adoption.

La demande de congé parental doit être présentée un mois avant le début du congé demandé.

Le congé parental est accordé par périodes de six mois renouvelables par tacite reconduction pour prendre fin au plus tard au terme des périodes indiquées aux 1°, 2° et 3° du premier alinéa du présent article. L'agent qui souhaite écourter son congé parental doit en avvertir son administration par lettre recommandée, un mois avant l'expiration de la période de six mois en cours.

Si une nouvelle naissance ou une nouvelle adoption intervient alors que l'agent bénéficie d'un congé parental, l'intéressé a droit, du chef de son nouvel enfant, à un nouveau congé parental dans les conditions prévues ci-dessus. La demande doit être formulée deux mois au moins avant la date présumée de la naissance ou de l'arrivée de l'enfant.

L'autorité qui a accordé le congé parental peut à tout moment faire procéder aux enquêtes nécessaires pour s'assurer que l'activité de l'agent bénéficiaire du congé est réellement consacrée à élever son enfant.

Le congé parental cesse de plein droit en cas de décès de l'enfant ou de retrait de l'enfant placé en vue de son adoption. Il peut également être écourté si un contrôle révèle que l'activité de l'agent n'est pas réellement consacrée à élever son enfant.

La durée du congé parental est prise en compte pour moitié dans la détermination des avantages liés à l'ancienneté.

L'agent est réemployé dans les conditions définies aux articles 30 et 31 ci-dessous :

1° Au terme du congé parental s'il en a formulé la demande par lettre recommandée au plus tard un mois avant ce terme ;

2° À l'issue de la période de six mois en cours, s'il a averti l'administration qu'il souhaitait écourter son congé ;

3° Un mois au plus tard après que le congé a cessé de plein droit ou à la suite d'un contrôle administratif.

Il ne peut prétendre à une nouvelle période de congé parental du chef du même enfant.

*Art. 18-1.* — L'agent contractuel a droit, sur sa demande, à un congé non rémunéré pour se rendre dans les départements d'outre-mer, les territoires d'outre-mer ou à l'étranger en vue de l'adoption d'un ou plusieurs enfants, s'il est titulaire de l'agrément mentionné aux articles 63 ou 100-3 du code de la famille et de l'aide sociale. Ce congé ne peut excéder six semaines par agrément.

La demande de congé indiquant la date de début et la durée envisagée du congé doit être formulée, par lettre recommandée, au moins deux semaines avant le départ.

L'agent qui interrompt ce congé a le droit de reprendre ses fonctions avant la date prévue.

*Art. 18-2.* — L'agent contractuel a droit, sur sa demande, à un congé d'accompagnement d'une personne en fin de vie, lorsqu'un ascendant, un descendant ou une personne partageant son domicile fait l'objet de soins palliatifs.

Ce congé non rémunéré est accordé pour une durée maximale de trois mois.

La demande de congé ainsi qu'un certificat médical attestant que la personne accompagnée fait effectivement l'objet de soins palliatifs doivent être adressés à l'administration par lettre recommandée avec demande d'avis de réception au moins quinze jours avant le début du congé. En cas d'urgence absolue constatée par écrit par le médecin qui établit le certificat médical, le congé d'accompagnement d'une personne en fin de vie débute sans délai à la date de réception par l'administration de la demande de l'agent.

Le congé d'accompagnement d'une personne en fin de vie prend fin soit à l'expiration de la période de trois mois, soit dans les trois jours qui suivent le décès de la personne accompagnée, soit à une date antérieure. Dans ce dernier cas, l'agent informe l'administration de la date prévisible de son retour avec un préavis de trois jours francs.

La durée de ce congé est prise en compte pour la détermination des avantages liés à l'ancienneté. Elle ne peut être imputée sur la durée du congé annuel.

*Art. 19.* — L'agent contractuel employé de manière continue depuis plus d'un an a droit, sur sa demande, à un congé non rémunéré d'une durée maximum d'un an renouvelable par périodes maximales d'un an dans la limite de cinq ans, pour élever un enfant de moins de huit ans ou atteint d'une infirmité exigeant des soins continus.

La demande d'octroi ou de renouvellement du congé doit être présentée un mois à l'avance.

À l'issue de ce congé, l'agent est réemployé dans les conditions définies aux articles 30 et 31 ci-dessous.

L'agent doit adresser une demande de réemploi par lettre recommandée au moins un mois avant le terme du congé. Faute d'une telle demande l'agent est considéré comme démissionnaire.

*Art. 19-1.* — L'agent contractuel dont l'enfant est victime d'une maladie, d'un accident ou d'un handicap graves et nécessitant la présence de son père ou de sa mère auprès de lui a droit, sur sa demande, à un congé de présence parentale.

Ce congé non rémunéré est accordé pour une période initiale de quatre mois au plus. Il peut être renouvelé deux fois, dans la limite d'un an.

La demande de congé de présence parentale initiale doit être formulée, sur présentation d'un certificat médical, au moins quinze jours avant le début du congé demandé. La demande de renouvellement doit être présentée au moins un mois avant l'expiration de la période de congé en cours.

L'autorité qui a accordé le congé de présence parentale peut à tout moment faire procéder aux enquêtes nécessaires pour s'assurer que le congé est réellement utilisé pour assurer une présence auprès de l'enfant. Si le contrôle révèle que le congé n'est pas utilisé à cette fin, il peut être mis fin audit congé après que l'intéressé ait été invité à présenter ses observations.

Le congé de présence parentale prend fin soit à l'expiration de la période de congé, soit dans les trois jours qui suivent le décès de l'enfant, soit à une date antérieure avec un préavis de trois jours francs. À l'issue du congé, l'agent est réemployé dans les conditions définies aux articles 30 et 31 ci-dessous.

La durée du congé de présence parentale est prise en compte pour moitié dans la détermination des avantages liés à l'ancienneté.

*Art. 20.* — Dans la mesure où les nécessités du service le permettent, l'agent contractuel peut obtenir, pour raisons familiales, un congé non rémunéré dans la limite de quinze jours ouvrables par an.

*Art. 21.* — Dans la mesure où les nécessités du service le permettent, l'agent contractuel employé de manière continue depuis au moins trois ans peut obtenir un congé non rémunéré pour convenances personnelles d'une durée de six mois au moins et onze mois au plus, sous réserve de ne pas avoir bénéficié, dans les six années qui précèdent la demande, d'un congé prévu au présent article ou de l'un des congés prévus au 3° de l'article 9 et à l'article 22 du présent décret accordés pour une durée d'au moins six mois.

La demande doit indiquer la date de début et la durée du congé sollicité et être formulée au moins trois mois à l'avance.

*Art. 22.* — Dans la mesure où les nécessités du service le permettent, l'agent contractuel employé de manière continue depuis au moins trois ans peut obtenir un congé non rémunéré pour créer ou reprendre une entreprise au sens de l'article L. 351-24 du code du travail. La durée de ce congé est d'un an renouvelable une fois.

La demande doit indiquer la date de début et la durée du congé sollicité. Elle doit également préciser la nature de l'activité de l'entreprise qu'il est prévu de créer ou de reprendre.

Cette demande doit être formulée au moins trois mois à l'avance. La demande de renouvellement du congé doit être adressée au moins trois mois avant le terme du congé initial.

*Art. 23.* — Au terme des congés visés aux articles 21 et 22 l'intéressé est réemployé dans les conditions définies aux articles 30 et 31 ci-dessous.

Les agents concernés doivent, à cet effet, adresser une demande de réemploi par lettre recommandée au moins trois mois avant le terme du congé. En l'absence d'une telle demande ils sont considérés comme démissionnaires.

#### **Titre VI : Absences résultant d'une obligation légale**

*Art. 24.* — L'agent contractuel appelé à effectuer son service national actif est placé en congé sans traitement. Lorsqu'il est libéré du service national, il est réemployé, dans les conditions définies aux articles 30 et 31 ci-dessous, s'il en formule la demande, par lettre recommandée, au plus tard dans le mois suivant sa libération .

L'agent contractuel qui accomplit une période d'instruction militaire obligatoire est placé en congé rémunéré pour la durée de cette période.

*Art. 25.* — L'agent contractuel appelé à exercer les fonctions de membre du Gouvernement ou à remplir un mandat de membre de l'Assemblée nationale, du Sénat ou de l'Assemblée des communautés européennes est placé en congé sans traitement, pour la durée de son mandat.

Au terme de celui-ci, il est réemployé dans les conditions définies aux articles 30 et 31 ci-dessous.

#### **Titre VII : Conditions d'attribution des droits à congés**

*Art. 26.* — L'agent recruté par contrat à durée déterminée ne peut bénéficier des congés prévus aux titres III, IV, V et VI au-delà du terme fixé par son contrat.

*Art. 27.* — Pour la détermination de la durée des services requis pour obtenir un des congés prévus aux titres III, IV et V, les congés prévus aux articles 8, 9, 10, 11, 12, 13 et 18-2 sont assimilés à des périodes d'activité effective. Le congé prévu à l'article 19-1 est assimilé pour moitié à une période d'activité effective.

Les autres congés ne font pas perdre le bénéfice de l'ancienneté acquise avant leur octroi.

*Art. 28.* — Pour l'octroi des congés visés aux titres III, IV et V, la durée des services requis ou l'ancienneté exigée s'apprécie à compter de la date du premier recrutement dans l'établissement employeur.

Toutefois, ne sont pas pris en compte les services effectués avant une interruption de fonctions supérieure à trois mois si elle était volontaire et supérieure à un an si elle était involontaire.

Les services effectués avant un licenciement pour motif disciplinaire ne sont jamais pris en compte.

*Art. 29.* — Par dérogation à l'article 28, les services accomplis auprès des collectivités territoriales par les agents non titulaires visés à l'article 13 de la loi du 31 décembre 1985 susvisée sont considérés comme accomplis auprès de l'établissement d'hospitalisation public qui a procédé à leur recrutement.

### **Titre VIII : Conditions de réemploi**

*Art. 30.* — À l'issue des congés prévus aux titres IV, V et VI, les agents physiquement aptes et qui remplissent toujours les conditions énumérées à l'article 3 sont réemployés sur leur emploi ou occupation précédente dans la mesure permise par le service. Dans le cas contraire, ils sont licenciés et disposent d'une priorité de réemploi dans l'établissement pour exercer des fonctions similaires assorties d'une rémunération équivalente.

*Art. 31.* — Les dispositions de l'article précédent ne sont applicables qu'aux agents recrutés pour une durée indéterminée ou pour une durée déterminée si, dans ce dernier cas, le terme de l'engagement est postérieur à la date à laquelle les intéressés peuvent prétendre au bénéfice d'un réemploi. Ce réemploi n'est alors prononcé que pour la période restant à courir jusqu'au terme de l'engagement.

### **Titre IX : Travail à temps partiel**

*Art. 32.* — L'agent contractuel en activité employé depuis plus d'un an de façon continue peut, sur sa demande, sous réserve des nécessités de la continuité et du fonctionnement du service et compte tenu des possibilités d'aménagement de l'organisation du travail, être autorisé à accomplir un service à temps partiel selon les modalités applicables aux fonctionnaires titulaires.

Les refus opposés à une demande de travail à temps partiel doivent être précédés d'un entretien et motivés dans les conditions définies par la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public.

Pour l'appréciation de l'ancienneté de service et de son caractère continu, il est fait application des dispositions des articles 28 et 29.

La durée de service à temps partiel sur autorisation que les agents non titulaires peuvent accomplir est fixée à 50 %, 60 %, 70 %, 75 %, 80 % ou 90 % de la durée de service que les agents exerçant à temps plein les mêmes fonctions doivent effectuer en application des dispositions de l'article 1<sup>er</sup> du décret n° 2002-9 du 4 janvier 2002 modifié relatif au temps de travail et à l'organisation du travail dans les établissements mentionnés à l'article 2 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière.

*Art. 32-1.* — L'autorisation d'accomplir un service à temps partiel de droit pour raisons familiales selon les quotités de 50 %, 60 %, 70 % et 80 % est accordée de plein droit aux agents non titulaires employés depuis plus d'un an à temps complet ou en équivalent temps plein et de façon continue à l'occasion de chaque naissance jusqu'au troisième anniversaire de l'enfant ou de chaque adoption jusqu'à l'expiration d'un délai de trois ans à compter de l'arrivée au foyer de l'enfant adopté.

L'autorisation d'accomplir un service à temps partiel est également accordée de plein droit à l'agent non titulaire pour donner des soins à son conjoint, à un enfant à charge ou à un ascendant atteint d'un handicap nécessitant la présence d'une tierce personne ou victime d'un accident ou d'une maladie grave.

*Art. 33.* — L'agent contractuel qui demande à accomplir un service à temps partiel souscrit au moment de sa demande un engagement sur l'honneur de ne pas occuper une autre activité salariée.

L'agent contractuel autorisé à travailler à temps partiel est exclu du bénéfice des deuxième et troisième alinéas de l'article 3 ainsi que des alinéas 4, 5 et 6 de l'article 7 du décret-loi du 29 octobre 1936 relatif aux cumuls de retraites, de rémunérations et de fonctions, les services à temps partiel étant considérés comme emplois pour l'application des règles fixées au titre II dudit décret.

*Art. 34.* — L'autorisation d'assurer un service à temps partiel est accordée pour une période comprise entre six mois et un an, renouvelable, pour la même durée, par tacite reconduction dans la limite de trois ans. À l'issue de cette période de trois ans, le renouvellement de l'autorisation de travail à temps partiel doit faire l'objet d'une demande et d'une décision expresses.

La réintégration à temps plein ou la modification des conditions d'exercice du temps partiel peut intervenir avant l'expiration de la période en cours, sur demande des intéressés présentée au moins deux mois avant la date souhaitée. Toutefois, la réintégration à temps plein peut intervenir sans délai en cas de motif grave, notamment en cas de diminution substantielle des revenus du ménage ou de changement dans la situation familiale.

Pendant la durée d'une formation au cours de laquelle est dispensé un enseignement professionnel incompatible avec un service à temps partiel, l'autorisation d'accomplir un tel service est suspendue et l'intéressé est rétabli dans les droits d'un agent contractuel exerçant ses fonctions à temps plein.

À l'issue de la période de travail à temps partiel, son bénéficiaire est admis à exercer à temps plein son emploi ou à défaut un emploi analogue. S'il n'existe pas de possibilité d'emploi à temps plein, l'intéressé est maintenu à titre exceptionnel dans des fonctions à temps partiel.

Les dispositions du présent article ne peuvent faire obstacle à l'application des dispositions contractuelles relatives à la durée de l'engagement ni des dispositions réglementaires relatives au licenciement.

*Art. 35.* — L'agent contractuel exerçant ses fonctions à temps partiel perçoit une fraction du traitement afférent à son emploi. Cette fraction est égale au rapport entre la durée hebdomadaire de service effectuée et la durée résultant des obligations hebdomadaires de service légalement fixées pour les agents exerçant à temps plein les mêmes fonctions.

Toutefois, dans le cas des services représentant 80 et 90 p. 100 du temps plein, cette fraction est égale respectivement aux 6/7 et aux 32/35 du traitement afférent à l'emploi.

Lorsque l'intéressé perçoit des primes et indemnités, ces dernières lui sont versées dans les mêmes conditions qu'aux agents titulaires exerçant leurs fonctions à temps partiel. Lorsqu'il perçoit le supplément familial de traitement, ce supplément ne peut être inférieur

au montant minimum versé aux agents travaillant à temps plein ayant le même nombre d'enfants à charge.

Les heures supplémentaires accomplies par les agents non titulaires autorisés à travailler à temps partiel sont rémunérées dans les conditions prévues par les articles 7 et 8 du décret n° 2002-598 du 25 avril 2002 relatif aux indemnités horaires pour travaux supplémentaires.

*Art. 36.* — Pour le calcul de l'ancienneté exigée pour la détermination des droits à formation, les périodes pendant lesquelles les agents ont exercé leurs fonctions à temps partiel sont comptées pour la totalité de leur durée.

Les agents contractuels autorisés à travailler à temps partiel peuvent prétendre aux congés prévus aux titres III, IV, V et VI du présent décret.

Les agents contractuels qui bénéficient d'un congé pour accident du travail ou d'un congé de maladie ou de grave maladie pendant une période où ils ont été autorisés à travailler à temps partiel perçoivent une fraction des émoluments auxquels ils auraient eu droit dans cette situation s'ils avaient travaillé à plein temps, déterminée dans les conditions fixées à l'article 35 ci-dessus. À l'issue de la période de travail à temps partiel, les intéressés qui demeurent en congé recouvrent les droits des agents exerçant leurs fonctions à temps plein, s'ils n'ont pas demandé le renouvellement de l'autorisation d'exercer leurs fonctions à temps partiel.

L'autorisation d'accomplir un service à temps partiel est suspendue pendant la durée des congés de maternité, d'adoption ou de paternité. Les bénéficiaires de tels congés sont, en conséquence, rétablis, pendant la durée de ces congés, dans les droits des agents exerçant leurs fonctions à temps plein.

*Art. 37.* — Les agents contractuels peuvent saisir la commission administrative paritaire compétente à l'égard des fonctionnaires hospitaliers exerçant les mêmes fonctions en cas de litiges relatifs :

- au refus de l'autorisation d'accomplir un service à temps partiel ;
- à l'exercice du travail à temps partiel ;
- au refus de réintégration à temps plein avant l'expiration de la période de travail à temps partiel.

*Art. 38.* — Les dispositions des premier et deuxième alinéas de l'article 36 sont applicables aux agents contractuels recrutés à temps partiel.

#### **Titre IX bis : Cessation progressive d'activité**

*Art. 38-1.* — Les agents non titulaires recrutés sur contrat à durée indéterminée peuvent, sur leur demande, sous réserve de l'intérêt du service, bénéficier de la cessation progressive d'activité dans les conditions prévues aux articles 3-1 à 3-4 de l'ordonnance n° 82-298 du 31 mars 1982 susvisée.

Si leur demande est admise, ils exercent leurs fonctions à mi-temps dans les conditions fixées par les dispositions du titre IX du présent décret, à l'exclusion des dispositions contraires à celles de l'ordonnance n° 82-298 du 31 mars 1982 susvisée, et notamment des dispositions du premier alinéa de l'article 34 ci-dessus.

*Art. 38-2.* — Pour les agents mentionnés à l'article 38-1 ci-dessus, la durée de vingt-cinq années de services accomplis en tant qu'agent public prévue à l'article 3-1 de l'ordonnance n° 82-298 du 31 mars 1982 susvisée est réduite du temps durant lequel ces agents ont bénéficié de la période de congé parental ou de la période de congé non rémunéré pour élever un enfant de moins de huit ans ou atteint d'une infirmité exigeant des soins continus, prévues respectivement aux articles 18 et 19 du présent décret.

La réduction totale au titre de ces dérogations ne peut excéder six années.

*Art. 38-3.* — La durée de vingt-cinq années de services accomplis en tant qu'agent public prévue à l'article 3-1 de l'ordonnance n° 82-298 du 31 mars 1982 susvisée est réduite de six années pour :

1° Les agents contractuels reconnus travailleurs handicapés par la commission technique d'orientation et de reclassement professionnel mentionnée à l'article L. 323-11 du code du travail dès lors que cette commission les a classés dans la catégorie C définie à l'article R. 323-32 du code du travail.

2° Sous réserve que leur taux d'invalidité, fixé par la commission de réforme compétente, soit au moins égal à 60 p. 100 :

a) Les agents victimes d'accidents du travail ou de maladies professionnelles visés au 2° de l'article L. 323-3 du code du travail ;

b) Les anciens militaires et assimilés titulaires d'une pension militaire d'invalidité visés au 4° de l'article L. 323-3 du code du travail.

*Art. 38-4.* — L'application des dispositions de l'article 38-2 et celle des dispositions de l'article 38-3 ci-dessus sont exclusives l'une de l'autre.

Les conditions requises pour bénéficier de ces dispositions sont appréciées à la date à laquelle est accordée l'autorisation.

### **Titre X : Discipline**

*Art. 39.* — Les sanctions disciplinaires susceptibles d'être appliquées aux agents contractuels sont les suivantes :

1° L'avertissement ;

2° Le blâme ;

3° L'exclusion temporaire des fonctions avec retenue de traitement pour une durée maximale d'un mois ;

4° Le licenciement, sans préavis ni indemnité de licenciement.

*Art. 40.* — Le pouvoir disciplinaire appartient à l'autorité signataire du contrat.

L'agent contractuel à l'encontre duquel une sanction disciplinaire est envisagée a droit à la communication de l'intégralité de son dossier individuel et de tous les documents annexes. Il a également le droit de se faire assister par les défenseurs de son choix.

L'intéressé doit être informé par écrit de la procédure engagée et des droits qui lui sont reconnus.

### **Titre XI : Fin de contrat - Licenciement - Démission**

*Art. 41.* — Lorsque l'agent contractuel a été recruté pour une période déterminée susceptible d'être reconduite, l'autorité signataire du contrat notifie à l'intéressé son intention de renouveler ou non le contrat, au plus tard :

1° Le huitième jour précédant le terme de l'engagement pour l'agent recruté pour une durée inférieure à six mois ;

2° Au début du mois précédant le terme de l'engagement pour l'agent recruté pour une durée égale ou supérieure à six mois et inférieure à deux ans ;

3° Au début du deuxième mois précédant le terme de l'engagement pour l'agent recruté pour une durée supérieure à deux ans.

Lorsqu'il lui est proposé de renouveler son contrat, l'agent dispose d'un délai de huit jours pour faire connaître, le cas échéant, son acceptation. Faute de réponse dans ce délai, l'intéressé est présumé renoncer à l'emploi.

*Art. 42.* — En cas de licenciement des agents recrutés pour une durée indéterminée et des agents dont le contrat à durée déterminée est rompu avant le terme fixé, les intéressés ont droit à un préavis de :

1° Huit jours pour les agents qui ont moins de six mois de services ;

2° Un mois pour ceux qui ont au moins six mois et au plus deux ans de services ;

3° Deux mois pour ceux qui ont au moins deux ans de services.

Le préavis n'est pas dû en cas de licenciement prononcé soit à titre de sanction disciplinaire, soit pour inaptitude physique, soit à la suite d'un congé sans traitement d'une durée égale ou supérieure à un mois, soit au cours ou à l'expiration d'une période d'essai.

*Art. 43.* — Les agents contractuels informent l'autorité signataire du contrat de leur intention de démissionner par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Les agents sont tenus, dans ce cas, de respecter un préavis dont la durée est identique à celle prévue au premier alinéa de l'article 42.

*Art. 44.* — Lorsque l'autorité signataire du contrat envisage de licencier un agent contractuel, elle doit, avant toute décision, convoquer l'intéressé par lettre recommandée ou par lettre remise en main propre contre décharge, en lui indiquant l'objet de la convocation.

Au cours de l'entretien, l'employeur est tenu d'indiquer le ou les motifs à la décision envisagée et de recueillir les explications du salarié.

Lors de cette audition, l'agent contractuel peut se faire assister par une ou plusieurs personnes de son choix.

La décision de licenciement est notifiée aux intéressés par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Cette lettre précise le ou les motifs du licenciement et la date à laquelle celui-ci doit intervenir compte tenu de la durée du préavis.

*Art. 45.* — Aucun licenciement ne peut être prononcé lorsque l'agent se trouve en état de grossesse, médicalement constatée, ou en congé de maternité, d'adoption ou de paternité, ou pendant une période de quatre semaines suivant l'expiration de ces congés.

Si le licenciement est notifié avant la constatation médicale de la grossesse ou dans les quinze jours qui précèdent l'arrivée au foyer d'un enfant placé en vue de son adoption, l'agent peut, dans les quinze jours de cette notification, justifier de son état par l'envoi d'un certificat médical ou de sa situation par l'envoi d'une attestation délivrée par le service départemental d'aide sociale à l'enfance ou par l'œuvre d'adoption autorisée qui a procédé au placement. Le licenciement est alors annulé.

Les dispositions des deux alinéas précédents ne sont pas applicables en cas de licenciement à titre de sanction disciplinaire ou si l'établissement employeur est dans l'impossibilité de continuer à employer l'agent pour un motif étranger à la grossesse, à l'accouchement, à la naissance ou à l'adoption.

### **Titre XII : Indemnités de licenciement**

*Art. 46.* — Le licenciement au cours ou à l'expiration d'une période d'essai ne donne pas lieu à indemnité.

*Art. 47.* — En cas de licenciement n'intervenant pas à titre de sanction disciplinaire, une indemnité de licenciement est versée :

1° Aux agents recrutés pour une durée indéterminée ;

2° Aux agents engagés à terme fixe et licenciés avant ce terme ;

3° Sous réserve des dispositions de l'article 31 du présent décret, aux agents physiquement aptes et qui remplissent toujours les conditions requises, auxquels aucun emploi n'a pu être proposé à l'issue d'un congé de maladie rémunéré ou non, d'un congé de grave maladie, d'accident de travail, de maternité, d'adoption ou de paternité, d'un congé parental, d'un congé pour formation professionnelle, d'un congé non rémunéré pour raison de famille, d'un congé non rémunéré pour élever un enfant lorsque la durée de ce dernier congé n'a pas excédé un mois, ou au terme d'un mandat dont l'exercice est incompatible avec l'occupation ;

4° Aux agents licenciés pour inaptitude physique.

L'indemnité de licenciement est réduite de moitié en cas de licenciement pour insuffisance professionnelle.

*Art. 48.* — L'indemnité de licenciement n'est pas due à l'agent qui remplit les conditions fixées à l'article 47 ci-dessus :

1° S'il est fonctionnaire détaché en qualité de contractuel ;

2° S'il retrouve immédiatement un emploi équivalent dans les services de l'État, d'une collectivité locale, de leurs établissements publics ou d'une société d'économie mixte dans laquelle l'État ou une collectivité a une participation majoritaire, sous réserve du troisième alinéa de l'article 52 ci-dessous ;

3° S'il atteint l'âge d'entrée en jouissance d'une pension au taux plein d'assurance vieillesse du régime général de la sécurité sociale ;

4° S'il est démissionnaire de ses fonctions.

*Art. 49.* — La rémunération servant de base au calcul de l'indemnité de licenciement est la dernière rémunération nette des cotisations de sécurité sociale et, le cas échéant, des cotisations d'un régime de prévoyance complémentaire effectivement perçue au cours du mois civil précédant le licenciement. Elle ne comprend ni les prestations familiales, ni le supplément familial de traitement, ni les indemnités pour travaux supplémentaires ou autres indemnités accessoires.

Le montant de la rémunération servant de base au calcul de l'indemnité de licenciement d'un agent employé à temps partiel est égal au montant de la rémunération qu'il aurait perçue s'il avait été employé à temps complet, telle qu'elle est définie à l'alinéa précédent.

*Art. 50.* — L'indemnité de licenciement est égale à la moitié de la rémunération de base définie à l'article précédent pour chacune des douze premières années de services, au tiers de la même rémunération pour chacune des années suivantes, sans pouvoir excéder douze fois la rémunération de base.

En cas de rupture avant son terme d'un contrat à durée déterminée, le nombre d'années pris en compte ne peut excéder le nombre de mois qui restait à courir jusqu'au terme normal de l'engagement.

Pour les agents qui ont atteint l'âge de soixante ans révolus, l'indemnité de licenciement subit une réduction de 1,67 p. 100 par mois de service au-delà du soixantième anniversaire.

Pour l'application de cet article, toute fraction de services supérieure ou égale à six mois sera comptée pour un an ; toute fraction de services inférieure à six mois n'est pas prise en compte.

*Art. 51.* — L'ancienneté prise en compte pour le calcul de l'indemnité définie à l'article 50 est décomptée selon les modalités prévues au titre VII du présent décret, sous réserve que ces services n'aient pas été pris en compte dans le calcul d'une autre indemnité de licenciement.

Toute période durant laquelle les fonctions ont été exercées à temps partiel est décomptée proportionnellement à la quotité de travail effectuée.

*Art. 52.* — L'indemnité de licenciement est versée en une seule fois.

### **Titre XIII : Dispositions transitoires**

*Art. 53.* — Les agents contractuels en fonctions à la date de publication du présent décret et entrant dans une des catégories énumérées à l'article 1<sup>er</sup> du présent décret bénéficieront d'un contrat répondant aux prescriptions de l'article 4 ci-dessus. Ce contrat, qui ne pourra comporter des stipulations moins favorables que celles résultant des conditions initiales de recrutement, se substituera à celles-ci à compter de la date de publication du présent décret.

#### **Titre XIV : Dispositions diverses**

*Art. 54.* — Les règles relatives à la rémunération des fonctionnaires et agents de la fonction publique d'État et de la fonction publique territoriale fixées par le décret du 24 octobre 1985 modifié susvisé s'appliquent aux agents contractuels régis par le présent décret.

*Art. 55.* — Sont abrogés le décret n° 80-966 du 2 décembre 1980 relatif à l'octroi aux agents non titulaires des établissements mentionnés à l'article L. 792 du code de la santé publique d'un congé parental non rémunéré pour élever un enfant et le décret n° 83-863 du 23 septembre 1983 relatif aux modalités d'application du régime de travail à temps partiel des agents non titulaires des établissements d'hospitalisation publics et de certains établissements à caractère social, en tant qu'ils s'appliquent aux agents mentionnés à l'article 1<sup>er</sup> du présent décret.



## ANNEXE

<b>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 professionnelles, et les conditions de travail (<i>modifiée par la directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002</i>) .....</b>	<b>182</b>
<b>Directive 1999/70/CE du Conseil du 28 juin 1999 concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée .....</b>	<b>188</b>
<b>Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique .....</b>	<b>196</b>
<b>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.....</b>	<b>206</b>

**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 professionnelles, et les conditions de travail**  
*(modifiée par la directive 2002/73/CE du Parlement européen*  
*et du Conseil du 23 septembre 2002)*

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 <sup>(1)</sup>,

vu l'avis du Comité économique et social <sup>(2)</sup>,

considérant que le Conseil, dans sa résolution du 21 janvier 1974 concernant un programme d'action sociale <sup>(3)</sup>, 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 <sup>(4)</sup>;

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 œuvre par des instruments ultérieurs le principe de l'égalité de traitement en matière de sécurité sociale,

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,

---

(1) J.O. n° C 111 du 20 mai 1975, p. 14.

(2) J.O. n° C 286 du 15 décembre 1975, p. 8.

(3) J.O. n° C 13 du 12 février 1974, p. 1.

(4) J.O. n° L 45 du 19 février 1975, p. 19.

dans les conditions prévues au paragraphe 2, la sécurité sociale. Ce principe est dénommé ci-après « principe de l'égalité de traitement ».

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 œuvre des dispositions législatives, réglementaires et administratives, ainsi que des politiques et activités dans les domaines visés au paragraphe 1.

2. En vue d'assurer la mise en œuvre 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. 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 législations, 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 6/34/CE du Conseil du 3 juin 1996 concernant l'accord-cadre sur le congé parental conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES <sup>(1)</sup> et de la directive 92/85/CEE du Conseil du 19 octobre 1992 concernant la mise en œuvre 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) <sup>(2)</sup>. 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.

### *Article 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 ;

---

(1) J.O. n° L 145 du 19 juin 1996, p. 4.

(2) J.O. n° L 348 du 28 novembre 1992, p. 1.

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 ;

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.

#### *Article 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.

*Article 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.

*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 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.

*Article 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.

#### *Article 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.

#### *Article 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.

#### *Article 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 œuvre 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 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.

### **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 <sup>(1)</sup>, ni sur la proposition de directive relative à certaines relations de travail en ce qui concerne les conditions de travail <sup>(2)</sup> ;

(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 » ;

---

(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.

(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 ;

(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" <sup>(1)</sup>, 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 ;

---

(1) JO C 368 du 23.12.1994, p. 6.

(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 ;

(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*.

## **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 (n° 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 <sup>(1)</sup> 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 (n° 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 ;

---

(1) *Au sens de l'article 2, paragraphe 4, de l'accord sur la politique sociale annexé au protocole (n° 14) sur la politique sociale annexé au traité instituant la Communauté européenne.*

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 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 œuvre 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 œuvre (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 œuvre 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 2000/43/CE du Conseil 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**

LE CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE,

vu le traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 13,

vu la proposition de la Commission,

vu l'avis du Parlement européen,

vu l'avis du Comité économique et social,

vu l'avis du Comité des régions,

considérant ce qui suit:

(1) Le traité sur l'Union européenne marque une nouvelle étape dans le processus créant une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe.

(2) 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.

(3) 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 européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signés par tous les États membres.

(4) Il est important de respecter ces droits fondamentaux et ces libertés fondamentales, y compris la liberté d'association. Il est également important, dans le contexte de l'accès aux biens et services et de la fourniture de biens et services, de respecter la protection de la vie privée et familiale ainsi que les transactions qui se déroulent dans ce cadre.

(5) Le Parlement européen a adopté un certain nombre de résolutions sur la lutte contre le racisme dans l'Union européenne.

(6) L'Union européenne rejette toutes théories tendant à déterminer l'existence de races humaines distinctes. L'emploi du mot « race » dans la présente directive n'implique nullement l'acceptation de telles théories.

(7) Le Conseil européen de Tampere, les 15 et 16 octobre 1999, a invité la Commission à présenter le plus rapidement possible des propositions de mise en oeuvre de l'article 13 du traité CE en ce qui concerne la lutte contre le racisme et la xénophobie.

(8) Les lignes directrices pour l'emploi en 2000, approuvées par le Conseil européen de Helsinki, les 10 et 11 décembre 1999, soulignent la nécessité de promouvoir un marché du travail favorable à l'insertion sociale en formulant un ensemble cohérent de politiques destinées à lutter contre la discrimination à l'égard de groupes tels que les minorités ethniques.

(9) La discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique peut compromettre la réalisation des objectifs du traité CE, notamment un niveau d'emploi et de protection sociale élevé, le relèvement du niveau et de la qualité de vie, la cohésion économique et sociale et la solidarité. Elle peut également compromettre l'objectif de développer l'Union européenne en tant qu'espace de liberté, de sécurité et de justice.

(10) La Commission a présenté une communication sur le racisme, la xénophobie et l'antisémitisme en décembre 1995.

(11) Le Conseil a adopté, le 15 juillet 1996, l'action commune 96/443/JAI concernant l'action contre le racisme et la xénophobie, par laquelle les États membres s'engagent à assurer une coopération judiciaire effective en matière d'infractions fondées sur des comportements racistes ou xénophobes.

(12) Pour assurer le développement de sociétés démocratiques et tolérantes permettant la participation de tous les individus quelle que soit leur race ou leur origine ethnique, une action spécifique dans le domaine de la discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique doit aller au-delà de l'accès aux activités salariées et non salariées et s'étendre à des domaines tels que l'éducation, la protection sociale, y compris la sécurité sociale et les soins de santé, les avantages sociaux, l'accès aux biens et services et la fourniture de biens et services.

(13) À cet effet, toute discrimination directe ou indirecte fondée sur la race ou l'origine ethnique dans les domaines régis par la présente directive doit être prohibée dans la Communauté. Cette interdiction de discrimination doit également s'appliquer aux ressortissants de pays tiers, mais elle ne vise pas les différences de traitement fondées sur la nationalité et est sans préjudice des dispositions régissant l'entrée et le séjour des ressortissants de pays tiers et leur accès à l'emploi et au travail.

(14) Dans la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement sans distinction de race ou d'origine ethnique, la Communauté cherche, conformément à l'article 3, paragraphe 2, du traité CE, à éliminer les inégalités et à promouvoir l'égalité entre les hommes et les femmes, en particulier du fait que les femmes sont souvent victimes de discriminations multiples.

(15) 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.

(16) Il importe de protéger toutes les personnes physiques contre la discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique. Les États membres doivent aussi assurer, en tant que de besoin et conformément aux traditions et pratiques nationales, la protection des personnes morales lorsqu'elles sont victimes de discriminations fondées sur la race ou l'origine ethnique de leurs membres.

(17) L'interdiction de la discrimination doit 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 d'une race ou d'une origine ethnique donnée, et ces mesures peuvent autoriser l'existence d'organisations de personnes d'une race ou d'une origine ethnique donnée lorsque leur objet principal est la promotion des besoins spécifiques de ces personnes.

(18) Dans des circonstances très limitées, une différence de traitement peut être justifiée lorsqu'une caractéristique liée à la race ou à l'origine ethnique constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée. Ces circonstances doivent être mentionnées dans les informations fournies par les États membres à la Commission.

(19) Les personnes qui ont fait l'objet d'une discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique doivent disposer de moyens de protection juridique adéquats. Pour assurer un niveau de protection plus efficace, les associations ou les personnes morales doivent aussi être habilitées à engager une procédure, selon des modalités fixées par les États membres, pour le compte 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.

(20) La mise en oeuvre effective du principe d'égalité requiert une protection judiciaire adéquate contre les rétorsions.

(21) L'aménagement des règles concernant la charge de la preuve s'impose dès qu'il existe une présomption de discrimination et, dans les cas où cette situation se vérifie, la mise en oeuvre effective du principe de l'égalité de traitement requiert que la charge de la preuve revienne à la partie défenderesse.

(22) Les États membres peuvent ne pas appliquer les règles concernant la charge de la preuve aux procédures dans lesquelles l’instruction des faits incombe à la juridiction ou à l’instance compétente. Les procédures ainsi visées sont celles dans lesquelles la partie demanderesse est dispensée de prouver les faits dont l’instruction incombe à la juridiction ou à l’instance compétente.

(23) Les États membres doivent encourager le dialogue entre les partenaires sociaux ainsi qu’avec les organisations non gouvernementales pour discuter des différentes formes de discrimination et lutter contre celles-ci.

(24) La protection contre la discrimination fondée sur la race ou l’origine ethnique serait elle-même renforcée par l’existence d’un ou de plusieurs organismes dans chaque État membre ayant compétence pour analyser les problèmes en cause, étudier les solutions possibles et apporter une assistance concrète aux victimes.

(25) La présente directive fixe des exigences minimales, ce qui donne aux États membres la possibilité de maintenir ou d’adopter des dispositions plus favorables. La mise en oeuvre de la présente directive ne peut justifier une régression par rapport à la situation existant dans chaque État membre.

(26) Les États membres doivent mettre en place des sanctions effectives, proportionnées et dissuasives applicables en cas de non-respect des obligations découlant de la présente directive.

(27) Les États membres peuvent confier aux partenaires sociaux, à leur demande conjointe, la mise en oeuvre de la présente directive, pour ce qui est des dispositions relevant de conventions collectives, à condition de prendre toute disposition nécessaire leur permettant d’être à tout moment en mesure de garantir les résultats imposés par la présente directive.

(28) Conformément au principe de subsidiarité et au principe de proportionnalité tels qu’énoncés à l’article 5 du traité CE, l’objectif de la présente directive, à savoir assurer un niveau élevé commun de protection contre la discrimination dans tous les États membres, ne peut pas être réalisé de manière suffisante par les États membres et peut donc, en raison des dimensions et des effets de l’action, être mieux réalisé au niveau communautaire. La présente directive n’excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre ces objectifs,

**A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE :**

## CHAPITRE I

### DISPOSITIONS GÉNÉRALES

#### *Article premier*

##### **Objet**

La présente directive a pour objet d'établir un cadre pour lutter contre la discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique, en vue de mettre en oeuvre, dans les États membres, le principe de l'égalité de traitement.

#### *Article 2*

##### **Concept de discrimination**

1. Aux fins de la présente directive, on entend par "principe de l'égalité de traitement", l'absence de toute discrimination directe ou indirecte fondée sur la race ou l'origine ethnique.

2. Aux fins du paragraphe 1 :

a) une discrimination directe se produit lorsque, pour des raisons de race ou d'origine ethnique, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable;

b) une discrimination indirecte se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes d'une race ou d'une origine ethnique donnée par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif ne soient appropriés et nécessaires.

3. Le harcèlement est considéré comme une forme de discrimination au sens du paragraphe 1 lorsqu'un comportement indésirable lié à la race ou à l'origine ethnique se manifeste, qui a 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. Dans ce contexte, la notion de harcèlement peut être définie conformément aux législations et pratiques nationales des États membres.

4. Tout comportement consistant à enjoindre à quiconque de pratiquer une discrimination à l'encontre de personnes pour des raisons de race ou d'origine ethnique est considéré comme une discrimination au sens du paragraphe 1.

#### *Article 3*

##### **Champ d'application**

1. Dans les limites des compétences conférées à la Communauté, la présente directive s'applique à toutes les personnes, tant pour le secteur public que pour le secteur 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;

c) les conditions d'emploi et de travail, y compris les conditions de licenciement et de rémunération;

d) l'affiliation à et l'engagement dans une organisation de travailleurs ou d'employeurs ou à toute organisation dont les membres exercent une profession donnée, y compris les avantages procurés par ce type d'organisations;

e) la protection sociale, y compris la sécurité sociale et les soins de santé;

f) les avantages sociaux;

g) l'éducation;

h) l'accès aux biens et services et la fourniture de biens et services, à la disposition du public, y compris en matière de logement.

2. La présente directive ne vise pas les différences de traitement fondées sur la nationalité et s'entend sans préjudice des dispositions et conditions relatives à l'admission et au séjour des ressortissants de pays tiers et des personnes apatrides sur le territoire des États membres et de tout traitement lié au statut juridique des ressortissants de pays tiers et personnes apatrides concernés.

#### *Article 4*

### **Exigence professionnelle essentielle et déterminante**

Sans préjudice de l'article 2, paragraphes 1 et 2, les États membres peuvent prévoir qu'une différence de traitement fondée sur une caractéristique liée à la race ou à l'origine ethnique ne constitue pas une discrimination lorsque, en raison de la nature d'une activité professionnelle ou des conditions de son exercice, la caractéristique en cause constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée.

#### *Article 5*

### **Action positive**

Pour assurer la pleine égalité dans la pratique, le principe de l'égalité de traitement n'empêche pas un État membre de maintenir ou d'adopter des mesures spécifiques destinées à prévenir ou à compenser des désavantages liés à la race ou à l'origine ethnique.

*Article 6*

**Prescriptions minimales**

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 dans 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.

CHAPITRE II

**VOIES DE RECOURS ET APPLICATION DU DROIT**

*Article 7*

**Défense des droits**

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 le non-respect à leur égard du principe de l'égalité de traitement, même après que les relations dans lesquelles la discrimination est présumée s'être produite se sont terminées.

2. Les États membres veillent à ce que les associations, les organisations ou les personnes morales qui ont, conformément aux critères fixés par leur législation nationale, un intérêt légitime à assurer que les dispositions de la présente directive sont respectées puissent, pour le compte 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.

3. Les paragraphes 1 et 2 sont sans préjudice des règles nationales relatives aux délais impartis pour former un recours en ce qui concerne le principe de l'égalité de traitement.

*Article 8*

**Charge de la preuve**

1. Les États membres prennent les mesures nécessaires, conformément à leur système judiciaire, afin que, dès lors qu'une personne s'estime lésée par le non-respect à son égard du principe de l'égalité de traitement et établit, devant une juridiction ou une autre instance compétente, des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, il incombe à la partie défenderesse de prouver qu'il n'y a pas eu violation du principe de l'égalité de traitement.

2. Le paragraphe 1 ne fait pas obstacle à l'adoption par les États membres de règles de la preuve plus favorables aux plaignants.

3. Le paragraphe 1 ne s'applique pas aux procédures pénales.

4. Les paragraphes 1, 2 et 3 s'appliquent également à toute procédure engagée conformément à l'article 7, paragraphe 2.

5. Les États membres peuvent ne pas appliquer le paragraphe 1 aux procédures dans lesquelles l'instruction des faits incombe à la juridiction ou à l'instance compétente.

#### *Article 9*

### **Protection contre les rétorsions**

Les États membres introduisent dans leur système juridique interne les mesures nécessaires pour protéger les personnes contre tout traitement ou toute conséquence défavorable en réaction à une plainte ou à une action en justice visant à faire respecter le principe de l'égalité de traitement.

#### *Article 10*

### **Diffusion de l'information**

Les États membres veillent à ce que les dispositions adoptées en application de la présente directive ainsi que celles qui sont déjà en vigueur dans ce domaine soient portées à la connaissance des personnes concernées par tous moyens appropriés et sur l'ensemble de leur territoire.

#### *Article 11*

### **Dialogue social**

1. Conformément à leurs traditions et pratiques nationales, les États membres prennent les mesures appropriées afin de favoriser le dialogue 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 conclure, au niveau approprié, des accords établissant des règles de non-discrimination dans les domaines visés à l'article 3 qui relèvent du champ d'application des négociations collectives. Ces accords respectent les exigences minimales fixées par la présente directive et par les mesures nationales de transposition.

#### *Article 12*

### **Dialogue avec les organisations non gouvernementales**

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 la discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique, en vue de promouvoir le principe de l'égalité de traitement.

### CHAPITRE III

## **ORGANISMES DE PROMOTION DE L'ÉGALITÉ DE TRAITEMENT**

### *Article 13*

1. Les États membres désignent un ou plusieurs organismes chargés de promouvoir l'égalité de traitement entre toutes les personnes sans discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique. Ils 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 font en sorte que ces organismes aient pour compétence:

- sans préjudice des droits des victimes et des associations, organisations et autres personnes morales visées à l'article 7, paragraphe 2, d'apporter aux personnes victimes d'une discrimination une aide indépendante pour engager une procédure pour discrimination,

- de conduire des études indépendantes concernant les discriminations,

- de publier des rapports indépendants et d'émettre des recommandations sur toutes les questions liées à ces discriminations.

### CHAPITRE IV

## **DISPOSITIONS FINALES**

### *Article 14*

Conformité

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 ou puissent être déclarées nulles et non avenues ou soient modifiées les 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 associations à but lucratif ou non lucratif, les professions indépendantes et les organisations de travailleurs et d'employeurs.

*Article 15*

**Sanctions**

Les États membres déterminent le régime des sanctions applicables aux violations des dispositions nationales adoptées en application de la présente directive et prennent toute mesure nécessaire pour assurer l'application de celles-ci. Les sanctions ainsi prévues, qui peuvent comprendre le versement d'indemnités à la victime, doivent être effectives, proportionnées et dissuasives. Les États membres notifient ces dispositions à la Commission au plus tard le 19 juillet 2003 et toute modification ultérieure les concernant dans les meilleurs délais.

*Article 16*

**Mise en œuvre**

Les États membres adoptent les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 19 juillet 2003 ou peuvent confier aux partenaires sociaux, à leur demande conjointe, la mise en œuvre de la présente directive, pour ce qui est des dispositions relevant des accords collectifs. Dans ce cas, ils s'assurent que, au plus tard le 19 juillet 2003, les partenaires sociaux ont mis en place les dispositions nécessaires par voie d'accord, les États membres concernés 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.

Lorsque les États membres adoptent lesdites 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.

*Article 17*

**Rapport**

1. Les États membres communiquent à la Commission, au plus tard le 19 juillet 2005 et ensuite tous les cinq ans, 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.

2. Le rapport de la Commission prend en considération, comme il convient, l'opinion de l'Observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes ainsi que le point de vue des partenaires sociaux et des organisations non gouvernementales concernées. Conformément au principe de la prise en compte systématique de la question de l'égalité des chances entre les hommes et les femmes, ce rapport fournit, entre autres, une évaluation de l'impact que les mesures prises ont sur les hommes et les femmes. À la lumière des informations reçues, ce rapport inclut, si nécessaire, des propositions visant à réviser et à actualiser la présente directive.

*Article 18*

**Entrée en vigueur**

La présente directive entre en vigueur le jour de sa publication au *Journal officiel des Communautés européennes*.

**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 <sup>(1)</sup>,

vu l'avis du Comité économique et social <sup>(2)</sup>,

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 <sup>(3)</sup> a été modifiée de façon substantielle <sup>(4)</sup>. 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

---

(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.

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.

(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 <sup>(1)</sup> 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<sup>er</sup>

### **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

---

(1) 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).

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.

## *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 1<sup>er</sup>, 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 1<sup>er</sup>, 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 1<sup>er</sup>, 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 <sup>(1)</sup> ou

*c)* qu'il s'agit de relations de travail intérimaire au sens de l'article 1<sup>er</sup>, 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.

---

(1) (6) JO L 206 du 29.7.1991, p. 19.

## 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 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 <sup>(1)</sup> 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.

---

(1) JO L 283 du 20.10.1980, p. 23. Directive modifiée en dernier lieu par l'acte d'adhésion de 1994.

### *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 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*.



## AMENDEMENTS NON ADOPTES PAR LA COMMISSION

### *Article premier*

#### **Amendement présenté par M. Bernard Derosier et les commissaires membres du groupe socialiste :**

Compléter le dernier alinéa de cet article par la phrase suivante : « Elles ne sont pas non plus opposables aux personnes hommes ou femmes, veuves, divorcées ou séparées qui vivaient sur les ressources de leur conjoint dès lors que celles-ci vivent seules et se trouvent sans revenu d'activité ou ne disposent que de revenus les plaçant en dessous du seuil de pauvreté émis par l'INSEE. »

### *Article 7*

#### **Amendements présentés par M. Bernard Derosier et les commissaires membres du groupe socialiste :**

- Supprimer cet article.
- Après le premier alinéa de cet article, insérer les deux alinéas suivants :

« 1° A Le troisième alinéa est ainsi rédigé :

« 2° Pour les emplois du niveau de la catégorie A et, dans les représentations de l'État à l'étranger, des autres catégories, pour des fonctions très spécialisées, hautement qualifiées, lorsque la nature des fonctions ou les besoins des services le justifient de manière indispensable. »

- Après le premier alinéa du 2° de cet article, insérer l'alinéa suivant :

« Au terme de leurs contrats prévu à l'alinéa précédent, les agents en fonction se voient proposer la titularisation dans un corps de fonctionnaires relevant du statut général de la fonction publique et correspondant à leur niveau de fonction ou à leur qualification. Si cette titularisation s'avère impossible, les contrats peuvent être reconduits, par décision expresse et pour une durée indéterminée. Les modalités d'application du présent alinéa sont déterminés par décret en Conseil d'État. »

- Compléter le deuxième alinéa du 2° de cet article par les mots : « sous réserve, pour ces personnels, d'être en possession d'un diplôme ou d'acquis professionnels correspondant au niveau de recrutement de l'emploi occupé. »

- Compléter le deuxième alinéa du 2° de cet article par la phrase suivante : « Cette reconduction n'est toutefois pas possible en cas de refus par l'intéressé de la titularisation dans un corps de fonctionnaires relevant du statut général de la fonction publique et correspondant à son niveau de fonction ou à sa qualification, qui lui est offerte au terme du délai de six ans prévu à l'alinéa précédent. »

- Compléter le deuxième alinéa du 2° de cet article par la phrase suivante : « En aucun cas un emploi permanent occupé pendant six ans par un agent contractuel dont le contrat n'a pas été reconduit pour une durée indéterminée ne peut être occupé par un nouveau contractuel. »

- Compléter le dernier alinéa du 2° de cet article par les mots : « ni aux contrats conclus pour des emplois du niveau de la catégorie C dont les titulaires ont vocation à être titularisés au titre du chapitre II du titre I 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. »

*Après l'article 7*

**Amendement présenté par M. Bernard Derosier et les commissaires membres du groupe socialiste :**

Insérer l'article suivant :

« Après l'article 6 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 précitée, il est inséré un article 6-1 ainsi rédigé :

« *Art. 6-1.* — Un décret en Conseil d'État, pris après avis des comités techniques paritaires concernés, fixe, pour chaque ministère ou établissement public, les emplois qui peuvent être créés respectivement, en application des articles 4 et 6 de la présente loi, ainsi que les modalités de leur recrutement.

« L'application de ce décret fait l'objet d'un rapport annuel aux comités techniques paritaires concernés, précisant notamment le nombre d'emplois pourvus dans le cadre de ce décret.

« Tous les trois ans et selon la même procédure, ce décret fait l'objet d'une révision, notamment pour tenir compte des corps de titulaires qui peuvent être adaptés ou créés pour assumer les fonctions visées à l'article 4 ci-dessus. »

*Article 8*

**Amendements présentés par M. Bernard Derosier et les commissaires membres du groupe socialiste :**

- Supprimer cet article.
- Compléter le second alinéa du I de cet article par les mots : « à condition toutefois que préalablement, les voies d'accès à la fonction publique de l'État prévues par le statut et par le chapitre 1<sup>er</sup> du titre I 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 aient été épuisées. »
- Compléter cet article par l'alinéa suivant :  
« 5° Avoir refusé une proposition de titularisation. »

*Article 9*

**Amendements présentés par M. Bernard Derosier et les commissaires membres du groupe socialiste :**

- Supprimer cet article.
- Rédiger ainsi le dernier alinéa du 1<sup>er</sup> de cet article :  
« 2° Pour les emplois du niveau de la catégorie A, pour des fonctions très spécialisées, hautement qualifiées, lorsque la nature des fonctions ou les besoins des services le justifient de manière indispensable. »
- Après les mots : « reconduction expresse », rédiger ainsi la fin du deuxième alinéa du 3<sup>o</sup> de cet article : « , dans la limite maximale de six ans. »
- Rédiger ainsi le dernier alinéa du 3<sup>o</sup> de cet article :  
« Au terme de leur contrat, éventuellement renouvelé dans les conditions prévues à l'alinéa précédent, les agents en fonction se voient proposer la titularisation dans un corps de fonctionnaires relevant du statut général de la fonction publique et correspondant à leur niveau de fonction ou à leur qualification. Si cette titularisation s'avère impossible les contrats peuvent être reconduits, par décision expresse et pour une durée indéterminée. Les modalités d'application du présent alinéa sont déterminées par décret en Conseil d'État. »

- Compléter le dernier alinéa du 3° de cet article par la phrase suivante : « sous réserve, pour ces personnels d'être en possession d'un diplôme ou d'acquis professionnels correspondant en rapport avec le niveau de recrutement de l'emploi occupé. »

- Compléter le dernier alinéa du 3° de cet article par la phrase suivante : « En aucun cas un emploi permanent occupé pendant six ans par un agent contractuel dont le contrat n'a pas été reconduit pour une durée indéterminée ne peut être occupé par un nouveau contractuel. »

### *Article 10*

#### **Amendements présentés par M. Bernard Derosier et les commissaires membres du groupe socialiste :**

- Supprimer cet article.

- Compléter le deuxième alinéa du I de cet article par les mots : « à condition toutefois que préalablement, les voies d'accès à la fonction publique de l'État prévues par le statut et notamment par le chapitre II du titre I 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 aient été épuisées ».

- Compléter le I de cet article par l'alinéa suivant :

« Les dispositions de l'alinéa précédent ne s'appliquent pas aux contrats conclus pour des emplois du niveau de la catégorie C ».

- Compléter le II de cet article par l'alinéa suivant :

« 5° Avoir refusé une proposition de titularisation. »

#### **Amendement présenté par M. Didier Quentin :**

Compléter cet article par le paragraphe suivant :

« III. — L'article 5 de la loi n° 2001-2 du 3 janvier 2001 portant dérogation à l'article 36 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale est ainsi modifiée :

« 1° le premier alinéa est ainsi rédigé : "Avoir été recruté avant le 1<sup>er</sup> janvier 1996." »

« 2° le deuxième alinéa est abrogé. »

### *Article 11*

#### **Amendements présentés par M. Bernard Derosier et les commissaires membres du groupe socialiste :**

- Supprimer cet article.

- Après le mot : « décision expresse », rédiger ainsi la fin de l'avant-dernier alinéa du 1° de cet article : « , dans la limite maximale de six ans. »

- Rédiger ainsi le dernier alinéa du 1° de cet article :

« Au terme de leur contrat, éventuellement renouvelé dans les conditions prévues à l'alinéa précédent, les agents en fonction se voient proposer la titularisation dans un corps de fonctionnaires relevant du statut général de la fonction publique et correspondant à leur niveau de fonction ou à leur qualification. Si cette titularisation s'avère impossible les contrats peuvent être reconduits, par décision expresse et pour une durée indéterminée. Les modalités d'application du présent alinéa sont déterminées par décret en Conseil d'État. »

- Compléter le dernier alinéa du 1° de cet article par les mots : « sous réserve, pour ces personnels d'être en possession d'un diplôme ou d'acquis professionnels correspondant en rapport avec le niveau de recrutement de l'emploi occupé. »

- Compléter le dernier alinéa du 1° de cet article par la phrase suivante : « En aucun cas un emploi permanent occupé pendant six ans par un agent contractuel dont le contrat n'a pas été reconduit pour une durée indéterminée ne peut être occupé par un nouveau contractuel. »

#### *Article 12*

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

#### **Amendement présenté par M. Bernard Derosier et les commissaires membres du groupe socialiste :**

Compléter cet article par l'alinéa suivant :

« Les recrutements prévus aux alinéas précédents s'effectuent après saisine et avis du comité technique paritaire. »

#### *Article 14*

#### **Amendements présentés par M. Bernard Derosier et les commissaires membres du groupe socialiste :**

- Supprimer cet article.

- Compléter le deuxième alinéa du I de cet article par les mots : « à condition toutefois que préalablement, les voies d'accès à la fonction publique de l'État prévues par le statut et notamment par le chapitre III du titre I 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 aient été épuisées. »

- Compléter cet article par l'alinéa suivant :

« 5° Avoir refusé une proposition de titularisation. »

#### *Après l'article 15*

#### **Amendement présenté par M. Bernard Derosier et les commissaires membres du groupe socialiste :**

Insérer l'article suivant :

« L'article 102 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière est ainsi modifié :

« I. — Dans le premier alinéa, les mots : « peuvent, si nécessaire, être » sont remplacés par le mot : « sont » ;

« II. — Le troisième alinéa est ainsi rédigé :

« Les services accomplis dans le secteur privé par les personnels mentionnés au premier alinéa ci-dessus sont pris en compte comme services effectifs pour la totalité de leur durée effectués dans l'établissement privé, lors de leur nomination, pour le classement et au titre de l'avancement dans le corps ou l'emploi de recrutement. »

*Article 16*

**Amendement présenté par M. Bernard Derosier et les commissaires membres du groupe socialiste :**

Après le premier alinéa du IV de cet article, insérer l'alinéa suivant :

« 1° Dans le deuxième alinéa, les mots : “les rémunérations annexes, les avantages en nature” sont insérés après le mot : “notation”. »

*Après l'article 20*

**Amendements présentés par M. Bernard Derosier et les commissaires membres du groupe socialiste :**

- Insérer l'article suivant :

« Le II de l'article 136 de la loi n° 2004-1485 du 30 décembre 2004 de finances rectificative pour 2004 est ainsi rédigé :

« II. — Cette condition s'applique au titre des enfants nés, adoptés ou pris en charge à compter de la date d'entrée en vigueur de la présente loi. Elle n'est pas exigée au titre des enfants nés, adoptés ou pris en charge avant la date d'entrée en vigueur de la présente loi. »

- Insérer l'article suivant :

« I. — Le 3° du I de l'article L. 24 du code des pensions civiles et militaires de retraite est ainsi rédigé :

« 3° Lorsque le fonctionnaire est parent de trois enfants vivants ou décédés par faits de guerre ou d'un enfant vivant âgé de plus d'un an et atteint d'une invalidité égale ou supérieure à 80 pour 100. Sont assimilés aux enfants visés à l'alinéa précédent les enfants énumérés au paragraphe II de l'article L. 18 que les intéressées ont élevés dans les conditions prévues au paragraphe III dudit article. »

« II. — Les présentes dispositions prennent effet à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2005. »

- Insérer l'article suivant :

« Toutes dispositions législatives et réglementaires prévues en faveur de l'une des trois fonctions publiques s'appliquent aux autres fonctions publiques, sauf dispositions contraires expresses.

« En application de ce principe, la pension des fonctionnaires dont le cadre d'emploi a été supprimé le 1<sup>er</sup> janvier 2004 par le décret n° 2003-676 du 23 juillet 2003 portant statut particulier des cadres territoriaux de santé infirmiers, rééducateurs et assistants médico-techniques est également révisée dans les conditions fixées à l'article L. 16 du code des pensions civiles et militaires de retraites dans sa rédaction antérieure au 1<sup>er</sup> janvier 2004. »

*Avant l'article 22*

**Amendement présenté par M. Pierre Morel-A-L'Huissier, rapporteur [retiré]**

« Le Gouvernement dépose, dans un délai de deux ans, sur le bureau de l'Assemblée nationale et sur celui du Sénat, un rapport ayant pour objet de retracer l'application de la présente loi. »

