



ASSEMBLÉE NATIONALE

13ème législature

concours

Question écrite n° 47433

Texte de la question

M. Jean-Jacques Urvoas attire l'attention de M. le secrétaire d'État chargé de la fonction publique sur la délibération n° 2009-139, en date du 30 mars 2009, de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (Halde), qui recommande de supprimer les conditions de nationalité pour accéder à certains emplois dans les secteurs public et privé, et notamment aux emplois des trois fonctions publiques. En l'état, le droit européen prévoit l'égalité dans l'accès à l'emploi aux résidents extracommunautaires de longue durée. Or, constate la Halde, « ce principe n'a pas été transposé en droit interne », alors que « les justifications historiques apparaissent aujourd'hui inappropriées » en dehors des emplois relevant de la « souveraineté nationale et de l'exercice de prérogatives de puissance publique ». Il demande donc si le Gouvernement serait prêt à envisager de supprimer les conditions de nationalité pour l'accès aux trois fonctions publiques, dont les postes d'agents titulaires bénéficiant des garanties statutaires sont pour l'heure inaccessibles aux étrangers non communautaires.

Texte de la réponse

Le ministre du travail, de la solidarité et de la fonction publique a pris connaissance avec intérêt de la question relative à la délibération n° 2009-139 en date du 30 mars 2009, de la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE), qui recommande de supprimer les conditions de nationalité pour accéder à certains emplois dans les secteurs public et privé, et notamment aux emplois des trois fonctions publiques. Conformément à l'article 5 bis de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, « 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 publiques. Ces dispositions transposent, pour la fonction publique française, les restrictions à l'accès aux emplois dans l'administration publique prévues par l'article 45-4 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ancien art. 39-4 du traité CE) et par la jurisprudence communautaire. L'article susmentionné dispose que la libre circulation des travailleurs, assurée à l'intérieur de l'Union, n'est pas applicable aux emplois dans l'administration publique. La Cour de justice des communautés européennes (CJCE devenue aujourd'hui CJUE) a eu l'occasion à de nombreuses reprises d'interpréter de manière restrictive cette dérogation en indiquant que seul l'accès aux postes impliquant l'exercice de la puissance publique et la sauvegarde des intérêts généraux de l'État peut être limité (CJCE, 17 décembre 1980, affaire C-149/79). La CJCE a précisé qu'un emploi ne peut être fermé aux ressortissants communautaires qu'à la condition que les prérogatives de puissance publique liées à cet emploi soient effectivement exercées de façon habituelle et ne représentent pas une part très réduite des activités (CJCE, 30 septembre 2003, affaires C-405/01 et C-47/02). S'agissant des ressortissants extracommunautaires, ces derniers ne peuvent avoir la qualité de fonctionnaire mais ils peuvent être recrutés en qualité d'agents non titulaires, dans les conditions de droit commun et sans qu'aucune

discrimination ne s'opère dans les conditions de recrutement de ces agents en fonction de leur nationalité. Il est rappelé que les contractuels représentent aujourd'hui 15 à 20 % de l'emploi public suivant les secteurs considérés et que les évolutions récentes du droit de la fonction publique ont renforcé sensiblement les garanties offertes à cette catégorie d'agents publics. Il en est ainsi des dispositions de la loi n° 2005-843 du 26 juillet 2005 portant diverses mesures de transposition du droit communautaire à la fonction publique, qui permet à des contractuels reconduits sur leur contrat au-delà d'une durée de six ans de bénéficier d'un CDI, ce qui garantit la stabilité de leur relation d'emploi avec leur administration d'appartenance. Un décret n° 2007-338 du 12 mars 2007 a, par ailleurs, fait bénéficier à ces catégories d'agents de nouvelles garanties en matière de rémunération, de mobilité et de représentation collective. En outre, les ressortissants extracommunautaires peuvent être recrutés librement dans le secteur de l'enseignement supérieur et de la recherche ou dans le secteur médical. Les lois n° 76-1288 du 31 décembre 1976 et n° 80-1040 du 23 décembre 1980 permettent par exemple le recrutement de médecins et de dentistes étrangers dans les hôpitaux publics. Le recrutement des étrangers non communautaires par contrat dans la fonction publique se pratique de la même manière dans d'autres pays européens tels que le Danemark, l'Espagne ou encore la Belgique. Le droit communautaire, en effet, n'impose nullement aux États membres de l'Union européenne d'ouvrir leur marché du travail aux ressortissants extracommunautaires dans les mêmes conditions que pour les ressortissants communautaires. Si la directive 2003/109/CE du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée, sans s'intéresser spécifiquement à la fonction publique, prévoit une égalité de traitement avec les nationaux en ce qui concerne notamment les conditions d'accès à un emploi salarié et à une activité non salariée (à condition que ces activités ne soient pas liées, même à titre occasionnel, à l'exercice de l'autorité publique), ainsi que les conditions d'emploi et de travail, il n'en demeure pas moins qu'un État membre peut maintenir des restrictions à l'accès à l'emploi ou à des activités non salariées lorsque, conformément à sa législation nationale ou au droit communautaire en vigueur, ces activités sont réservées à ses ressortissants nationaux, aux citoyens de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen (cf. art. 11-3-a) de la directive). Dans ce contexte, une modification du droit applicable à la fonction publique française en matière d'ouverture aux ressortissants d'États extérieurs à l'Union européenne n'est pas d'actualité, comme l'a confirmé le Premier ministre en réponse à la délibération n° 2009-139 du 30 mars 2009 de la HALDE qui recommandait de supprimer les conditions de nationalité pour accéder notamment aux emplois des trois fonctions publiques.

Données clés

Auteur : [M. Jean-Jacques Urvoas](#)

Circonscription : Finistère (1^{re} circonscription) - Socialiste, radical, citoyen et divers gauche

Type de question : Question écrite

Numéro de la question : 47433

Rubrique : Fonctionnaires et agents publics

Ministère interrogé : Fonction publique

Ministère attributaire : Travail, solidarité et fonction publique

Date(s) clé(s)

Question publiée le : 28 avril 2009, page 3985

Réponse publiée le : 19 octobre 2010, page 11472