



**EUROPEAN COMMITTEE OF SOCIAL RIGHTS
COMITE EUROPEEN DES DROITS SOCIAUX**

28 février 2018

Pièce n°4

Confederazione Generale Sindacale CGS c. Italie
Réclamation n° 144/2017

**MEMOIRE ADDITIONNEL DU GOUVERNEMENT
SUR LE BIEN-FONDE**

Enregistré au secrétariat le 2 février 2018



Repubblica Italiana
Ministero degli Affari Esteri
e della Cooperazione Internazionale
Ufficio dell'Agente del Governo

RECLAMATION N. 144/2017

Confederazione generale sindacale (CGS)

c. ITALIE

OBSERVATIONS ADDITIONNELLES

DU

GOUVERNEMENT ITALIEN

SUR LE BIEN-FONDÉ

ROME, 1 février 2018



Repubblica Italiana
Ministero degli Affari Esteri
e della Cooperazione Internazionale
Ufficio dell'Agente del Governo

1. Le Gouvernement Italien (ici nommé "le Gouvernement") fait référence à la communication du 19 janvier 2018 de M.Viotti de la Division des Réclamations Collectives de la part du Président du Comité européen des droits sociaux (ici nommé "le Comité"), pour transmettre ses observations additionnelles sur le bien-fondé de la réclamation collective introduite contre l'Italie par la Confederazione generale sindacale (CGS) pour la violation des articles 1, 4, 5, 6, 24 et de l'article E de la Charte Sociale Européenne par l'État italien, pour formuler les observations sur le bien-fondé de la réclamation.
2. Le Gouvernement, en confirmant ses observations du 7 janvier 2018 sur le bien-fondé, soumet à l'attention du Comité ce qui suit.

OBSERVATIONS ADDITIONNELLES
SUR LE BIEN-FONDÉ

3. Distinction entre travail privé et fonction publique. La règle de l'accès à l'administration publique par concours.

Il convient de rappeler que dans le système italien le concours représente la voie d'accès ordinaire à l'emploi dans l'administration publique et une procédure qui permet d'en assurer l'efficacité, sauf dans les cas établis par la loi (article 97, alinéa 4, Constitution).

Le but n'est pas seulement d'assurer l'impartialité de l'action des fonctionnaires publics (en limitant le recours aux procédures de nomination directe) mais également de garantir une sélection rigoureuse du personnel le plus adéquat et qualifié pour exercer certaines fonctions, en vue d'assurer le bon fonctionnement de l'administration de l'État. Des dérogations sont possibles, mais uniquement dans des situations exceptionnelles et pour des exigences particulières et extraordinaires d'intérêt public.

Dans ce cadre, la Cour constitutionnelle a précisé que le concours public a un périmètre d'application étendu, en ce sens qu'il ne vise pas uniquement le recrutement de nouveaux sujets étrangers à l'administration publique mais également le reclassement des employés déjà en service et la transformation des rapports du personnel non titulaire et des ceux qui n'ont pas été soumis ab origine par concours, à des contrats de travail établis (*arrêts n. 150/2010, n. 293/2009, n. 205/2004*).

La jurisprudence constitutionnelle a, donc, souligné que « *l'extension du régime juridique des employés titulaires à ceux qui, avant le reclassement, étaient liés à l'administration par un contrat de droit privé, de même que la reconnaissance à tous les effets de l'égalité entre les services qu'ils ont rendus et les services rendus au titre d'un contrat de droit public est une violation du principe d'impartialité, donnant lieu à un privilège injustifié par rapport à*



Repubblica Italiana
Ministero degli Affari Esteri
e della Cooperazione Internazionale
Ufficio dell'Agente del Governo

la position de ceux qui ont été recrutés dès le départ suite à un concours public ordinaire ». (Cour constitutionnelle, arrêt n. 52 de 2011).

La jurisprudence de légitimité a, quant à elle, précisé que « *En matière d'administration publique, un rapport de travail à durée déterminée ne peut pas être transformé en contrat à durée indéterminée, étant donné l'interdiction établie à l'art. 36 du Décret législatif (ici nommé D.Lgs) n. 165/2001, dont la Cour constitutionnelle a décrété la légitimité (arrêt n. 98/2003) et qui n'a pas été modifiée par le D.Lgs. du 6 septembre 2001, n. 368, portant réglementation du régime de travail à durée déterminée. Il s'ensuit qu'en cas de violation de règles concernant la protection des droits des travailleurs, la seule possibilité pour ces derniers, étant donné l'impossibilité de bénéficier d'une conversion de leur contrat de travail, est d'obtenir l'indemnisation des dommages subis* » (Cour de Cassation civile, Chambre Travail, arrêt n. 14350 du 15 juin 2010).

Les motifs susmentionnés font état de toutes les protections reconnues aux travailleurs du secteur public ou privé, sachant que les conditions d'emploi respectives des deux secteurs ne sont pas comparables.

Les deux régimes ont, en outre, pour objectif d'éviter des discriminations inverses au détriment du personnel titulaire recruté sur la base d'un concours public.

4. La spécialité du secteur de l'enseignement

Les plaignants ont - en outre - omis de mentionner la spécialité absolue – dans le cadre de la fonction publique – du secteur scolaire, déjà reconnue par la jurisprudence interne mais aussi européenne, à partir de l'arrêt « *Mascolo* » de la Cour de justice de l'UE du 26 novembre 2014 dont le § 95 affirme: *Il y a lieu d'admettre que facteurs égaux attestent, dans le secteur scolaire en cause dans procédures principales, un besoin particulier de flexibilité qui, conformément à la jurisprudence rappelée au point 70 du présent arrêt, est de nature, dans ce secteur spécifique, à objectivement justifier, au regard de la clause 5, point 1, sous a), de l'accord-cadre, le recours à des contrats de travail à durée déterminée successifs afin de répondre de manière adéquate à la demande scolaire et d'éviter d'exposer l'État, en tant qu'employeur de ce secteur, au risque de devoir titulariser un nombre d'enseignants significativement supérieur à celui effectivement nécessaire pour remplir ses obligations en la matière. »).*

En effet, le système de recrutement du personnel enseignant présente des caractéristiques spécifiques qui imposent de conformer le système d'accès à ce type d'emploi public, mais également le recours aux contrats à durée déterminée, par des modalités différentes de celles qui sont généralement adoptées dans le secteur de la fonction publique.

Il convient donc de passer rapidement en revue les traits distinctifs de ce secteur.

Les caractéristiques spécifiques du système de recrutement dans le secteur scolaire relèvent des dispositions de l'article 6 du D.Lgs. du 30 mars 2001, n. 165, selon lequel ce secteur bénéficie de dérogations spéciales pour ce qui a trait aux modalités de détermination des organigrammes. L'alinéa 5 de l'article 6 établit en effet que « (...) *Sans préjudice des dispositions en vigueur pour la détermination des organigrammes des établissements et des écoles de tout ordre et niveau et des établissements de formation (...)* » et à l'alinéa 6-bis



Repubblica Italiana
Ministero degli Affari Esteri
e della Cooperazione Internazionale
Ufficio dell'Agente del Governo

suivant que « *Sans préjudice des procédures de recrutement du personnel enseignant, éducatif et administratif, technique et auxiliaire (ATA) des établissements scolaires et éducatifs publics, des institutions de haute formation artistique, musicale et chorale et des institutions universitaires(...)* ».

Qui plus est, l'article 36 du D. Lgs. n. 165 de 2001 soustrait le système de recrutement du personnel enseignant au régime prévu en matière de contrats à durée déterminée. En effet, le alinéa 5-quinquies de cet article établit que « *Le présent article, sans préjudice de l'alinéa 5, ne s'applique pas au recrutement du personnel enseignant, éducatif et administratif, technique et auxiliaire (ATA) à durée déterminée auprès des établissements scolaires et éducatifs publics et des collectivités locales, des institutions de haute formation artistique, musicale et chorale (...)* ». L'alinéa 5, invoqué par cet article, reconnaît l'indemnisation du dommage à titre de compensation de la violation des règles obligatoires en matière de recrutement ou d'emploi de travailleurs par l'administration publique. Dans ce sens, le même alinéa établit que « *Dans tous les cas, la violation de dispositions obligatoires concernant le recrutement ou l'emploi de travailleurs par les administrations publiques ne peut pas entraîner la constitution de contrats de travail à durée indéterminée auprès de ces mêmes administrations, sous réserve de toutes les responsabilités et sanctions. Le travailleur concerné a droit à une indemnisation de dommage découlant de la prestation professionnelle en violation de dispositions obligatoires (...)* ».

En général, le régime des contrats à durée déterminée relève du D.Lgs. n. 368/2001, qui donne exécution à la Directive 1999/70/CE relative à l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée conclu par UNICE, CEEP et CES. Ce décret législatif a été abrogé presque entièrement par l'article 55 du D.Lgs. n. 81/2015 portant « *Réglementation organique en matière de contrats de travail et révision des dispositions en matière de fonctions, au sens de l'article 1^{er}, alinéa 7, de la loi n. 183 du 10 décembre 2014* ».

L'article 5 (Expiration du délai et sanctions – Contrats successifs) du D.Lgs. n. 368/2001 prévoit à l'alinéa 4-bis que « *Sous réserve des dispositions en matière de contrats successifs visées aux alinéas précédents et sans préjudice des dispositions des contrats collectifs nationales, territoriales ou d'entreprise conclus avec les organisations syndicales les plus représentatives à l'échelle nationale, si en raison de l'existence de contrats à durée déterminée successifs pour l'exercice de fonctions équivalentes la relation de travail entre le même employeur et le même employé a dépassé au total une période de trente-six mois, y compris les prorogations et les renouvellements, indépendamment des périodes d'interruption entre un contrat et le suivant, le rapport de travail est considéré à l'instar d'un contrat à durée indéterminée au sens de l'alinéa 2; en vue du calcul de la période maximale de durée du contrat à durée déterminée, égale à 36 mois, sont également prises en compte les périodes de mission ayant pour objet des fonctions équivalentes et accomplies entre les mêmes entités, au sens de l'art. 20 du D.Lgs. du 10 septembre 2003, n. 276 et modifications ultérieures, concernant l'attribution de contrats à durée déterminée. Par dérogation aux dispositions de la première partie de cet alinéa, un contrat additionnel et successif à durée déterminée entre les mêmes entités ne pourra être conclu qu'une seule fois, à condition que ce soit fait auprès de la direction provinciale du travail compétente pour le territoire et en présence d'un représentant d'une des organisations syndicales les plus représentatives à l'échelle nationale dont le travailleur est un affilié ou mandatée par*



Repubblica Italiana
Ministero degli Affari Esteri
e della Cooperazione Internazionale
Ufficio dell'Agente del Governo

ce dernier. Les organisations syndicales des travailleurs et des employeurs les plus représentatives à l'échelle nationale établissent par des avis conjoints la durée dudit contrat additionnel. En cas de non-respect de cette procédure, ou de dépassement du délai fixé dans le contrat, le nouveau contrat sera considéré comme un contrat à durée indéterminée ».

L'article 10 (Exclusions et dispositions spécifiques) alinéa 4-bis avait exclu du champ d'application du cité décret les contrats à durée déterminée du personnel enseignant et ATA pour effectuer des remplacements, étant donné l'exigence d'assurer la continuité du service scolaire et d'enseignement en cas aussi d'absence temporaire du personnel enseignant et ATA avec contrat de travail à durée indéterminée ou déterminée. Cette disposition établit en effet que « Sur la base des dispositions de l'article 40, alinéa 1, de la Loi n. 449 du 27 décembre 1997 et modifications ultérieures, de l'article 4, alinéa 14-bis, de la Loi n. 124 du 3 mai 1999 et de l'article 6, alinéa 5 du décret législatif n. 165 du 30 mars 2001, sont également exclus du champ d'application du présent décret les contrats à durée déterminée conclus pour pourvoir aux postes de remplaçants du personnel enseignant et ATA, étant donné l'exigence d'assurer la continuité du service scolaire et éducatif, y compris en cas d'absence temporaire du personnel enseignant et ATA avec contrat de travail à durée indéterminée ou déterminée. Dans tous les cas, l'article 5, alinéa 4-bis, du présent décret n'est pas applicable. En vue d'assurer le respect du droit à l'instruction, dans les crèches et dans les écoles maternelles des collectivités locales, les dérogations prévues au présent alinéa seront appliquées dans le respect du pacte de stabilité et des contraintes financières qui limitent pour les collectivités locales le budget affecté au personnel ainsi que le système de recrutement, y compris du personnel enseignant et scolaire ».

L'article 29 du décret législatif n.81 de 2015 qui a presque entièrement abrogé le D. Lgs. n. 368/2001, a remplacé l'article 10 susmentionné, alinéa 4-bis, en établissant que « Restent exclus du champ d'application du présent paragraphe, étant donné qu'ils font l'objet de dispositions spécifiques : (...) c) les contrats à durée déterminée du personnel enseignant et ATA relatifs aux postes de remplacement et ceux du personnel sanitaire, y compris les dirigeants, du Service sanitaire national ; d) les contrats à durée déterminée stipulés au sens de la loi n. 240 du 30 décembre 2010 (...). 4. Les dispositions de l'article 36 du D. Lgs. n. 165 de 2001 ne sont pas affectées ».

Les articles 21 et 22 du D. Lgs. n. 81/2015 réglementent les cas de conversion du contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée à la place de l'article 5, alinéa 4-bis, du D. Lgs. n. 368/2001.

En outre, le D. Lgs. n. 81/2015 ne porte pas préjudice à l'article 9 (Contraintes budgétaires en matière de fonction publique) du Décret-loi n. 78 /2010, et modifications ultérieures, qui prévoit une expresse exclusion de l'application de la discipline prévue en matière de limites imposées à la stipulation des contrats à durée déterminée avec référence au secteur scolaire, en affirmant au alinéa 28 que « (...) Pour les secteurs de l'instruction et des institutions de haute formation et spécialisation artistique et musicale il est fait renvoi aux dispositions spécifiques régissant ces secteurs(...) ».

Les dispositions en matière d'exclusion s'expliquent du fait que l'administration scolaire fait face chaque année à une variation de la demande en fonction des établissements scolaires et



Repubblica Italiana
Ministero degli Affari Esteri
e della Cooperazione Internazionale
Ufficio dell'Agente del Governo

des territoires, qui parfois change au cours de l'année scolaire pour toute une série de raisons, pour la plupart indépendantes des choix de gouvernement (variation de la population étudiante, choix de la filière par les familles, flux migratoires internes d'une région à l'autre, mutation des enseignants, etc.). La flexibilité indispensable des modalités de recrutement dans le secteur de l'instruction est également liée aux fonctions particulières exercées par le personnel enseignant et par la rigidité implicite des modalités de prestation de ce service: le nombre d'enseignants – et, dans une certaine mesure, du personnel non enseignant – ne peut pas être réduit si ce n'est qu'en renonçant à assurer ce service.

Une bonne dose de flexibilité est donc nécessaire pour éviter deux risques opposés: d'une part, le risque d'avoir des étudiants sans enseignants, soit de ne pas avoir un nombre suffisant d'enseignants pour couvrir la demande globale. D'autre part, le risque d'avoir des enseignants sans étudiants, soit de recruter des enseignants qui restent inutilisés. Par conséquent, toute disposition qui, en limitant le recours aux contrats à durée déterminée, imposerait des organigrammes rigides se prêterait à l'un ou l'autre de ces risques. Le recours aux contrats à durée déterminée est une garantie contre ces risques, quoique au détriment des intérêts des travailleurs concernés.

Le système actuel de recrutement en Italie, reposant sur le « double canal » (le recrutement s'obtient à cinquante pour cent par concours et à cinquante pour cent selon les classements permanentes, qui, entre autre, ne seront plus renouvelées une fois épuisées, par dérogation partielle au mécanisme visé à l'art. 97 de la Constitution), permet de contrer les effets négatifs de cette souplesse en termes d'incertitude et de précarité de l'emploi, puisque les enseignants à durée déterminée sont autorisés non seulement à participer aux concours mais à compter sur la titularisation s'ils sont inscrits sur les classements depuis un certain nombre d'années.

Les recrutements de type précaire dans le système scolaire ne sont pas des recrutements à durée déterminée au sens technique.

La plupart du personnel à durée déterminée dans le secteur scolaire est encadré dans un parcours finalisé physiologiquement au recrutement et, en travaillant toujours pour le même employeur (l'État italien), ce personnel peut accumuler un nombre de périodes d'activité à durée déterminée suffisant pour être embauché. En même temps, la participation aux concours permet d'accélérer le parcours vers la titularisation.

Ce système de recrutement permet, entre autre, pour le personnel scolaire d'atténuer la distinction qui est bien plus nette dans d'autres secteurs entre l'emploi à durée déterminée et indéterminée. La condition de précarité et, par conséquent, les risques que les dispositions européennes en matière de contrats à durée déterminée souhaitent prévenir, sont surtout plus atténués, puisqu'ils s'inscrivent dans un parcours conduisant à la titularisation assorti de délais relativement prévisibles.

Par exemple, sous l'aspect de la reconnaissance de l'expérience professionnelle dans le cas de contrats à durée déterminée pour les enseignants, il convient de souligner que l'article 485, alinéa 1, du D. Lgs. n. 297/1994 établit que : « *Pour le personnel enseignant, non titulaire, des établissements d'instruction secondaire et artistique ayant prêté service dans des écoles publiques ou reconnues par l'État, y compris à l'étranger, les périodes d'activité sont entièrement assimilées au service permanent, à des fins juridiques et économiques, pour les quatre premières années et en raison de deux tiers pour la période excédentaire, le cas échéant, et uniquement à des fins économiques pour le tiers restant* ».



Repubblica Italiana
Ministero degli Affari Esteri
e della Cooperazione Internazionale
Ufficio dell'Agente del Governo

Autrement dit, le système de recrutement des enseignants prévoit que quatre ans de service pré-titularisation soient comptabilisés totalement et que la valeur des autres années de service pré-titularisation soit réduite d'un tiers quant aux effets juridiques et de deux tiers quant aux effets économiques; l'expérience professionnelle accumulée dans le cadre des contrats à durée déterminée est donc prise en compte au moment de la titularisation, par la reconnaissance du service prêté en qualité d'enseignants non titulaires aux fins de la progression de carrière.

Le critère du calcul du service pré-titularisation, y compris le coefficient qui réduit en partie sa valeur aux fins de l'ancienneté, se base sur les principes suivants: l'unité de mesure du service prêté par le personnel enseignant, pré-titularisation et titularisé, est l'année scolaire tout entière. Ceci implique qu'en vue de la reconstruction de la carrière professionnelle, seule une « année tout entière » est prise en compte. Pour ce qui est de l'activité pré-titularisation, « une année tout entière » correspond au contrat annuel pour pourvoir à des postes vacants ou disponibles; les contrats de remplacement temporaire sont cumulés et comptabilisés comme « année entière » s'ils totalisent au moins 180 jours dans la même année scolaire (y compris les jours ouvrables et les festivités); les contrats de remplacement de moins de 180 jours sont comptabilisés comme « année entière » si l'activité est exercée sans interruptions du 1^{er} février jusqu'à la conclusion des opérations d'évaluation finale (Loi n. 124/1999, art. 11, par. 14). La période d'activité est comptabilisée et reconnue indépendamment du nombre d'heures hebdomadaires (faisant l'objet du contrat à durée déterminée); alors que les contrats à durée indéterminée sont conclus pour un nombre préétabli d'heures d'enseignement hebdomadaire, les contrats de remplacement peuvent prévoir un nombre d'heures inférieur. Ceci implique que l'activité pré-titularisation comptabilisée est assimilée à l'activité exercée par un titulaire, même lorsque le nombre d'heures hebdomadaires est inférieur; par conséquent, l'année d'activité pré-titularisation peut s'avérer plus courte ou plus légère par rapport à la charge de travail annuel prévue pour l'enseignant titulaire.

Ceci étant, il convient également de préciser que l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur les contrats à durée déterminée, annexé à la Directive du Conseil n. 199/70/CE établit que :

- « *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.* » (point 3 du Préambule) ;
- « *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* » (point 8 des considérations générales) ;
- « *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* » (point 11).

Il ressort de ces indications que :



Repubblica Italiana
Ministero degli Affari Esteri
e della Cooperazione Internazionale
Ufficio dell'Agente del Governo

- i) l'esprit et le contenu des dispositions communautaires ne sont pas totalement défavorables aux contrats à durée déterminée ou à leur renouvellement. Au contraire, ces derniers sont considérés utiles car ils assurent un certain niveau de flexibilité, dans la mesure où ils respectent les conditions prévues pour leur utilisation ;
- ii) la mise en œuvre de la Directive ne saurait faire abstraction des caractéristiques particulières du contexte national et donc de certains secteurs publics ou privés (ce point est confirmé par les dispositions de l'art. 151 TFUE (ex art. 136 TCE) qui affirme que la Communauté et ses États membres, dans la poursuite des objectifs de promotion de l'emploi, d'amélioration des conditions de vie et de travail, « mettent en œuvre des mesures qui tiennent compte de la diversité des pratiques nationales, en particulier dans le domaine des relations conventionnelles, ainsi que de la nécessité de préserver la compétitivité de l'économie de l'Union » ;
- iii) les choix de politique sociale, visant à renforcer la protection des travailleurs à durée déterminée, doivent toujours avoir pour objectif la recherche de solutions permettant d'assurer un juste équilibre entre deux exigences opposées: une protection adéquate de la partie la plus faible du rapport de travail, en vue de la protéger contre toute possibilité de prévarication ou d'abus de la part de l'employeur, tout en évitant que ce dernier ne soit plus en condition d'exercer son activité entrepreneuriale avec profit. Cette précision doit être d'autant plus soulignée lorsqu'il s'agit d'interpréter les dispositions sectorielles, y compris lorsque l'employeur est une administration publique.

5. Cadre réglementaire actuel. Efficacité des mesures introduites par la Loi n. 107 de 2015 et le D. Lgs. n. 59 du 13 avril 2017.

Si la réclamation déposée a décrit l'évolution normative et jurisprudentielle de la matière examinée de manière détaillée et approfondie, on doit observer que cette analyse présente quelques lacunes. En effet, pour affirmer l'existence des violations invoquées, les plaignants auraient dû se pencher davantage sur le cadre réglementaire qui régit actuellement la matière examinée, au lieu de s'attarder sur un cadre réglementaire déjà dépassé.

Dans cette optique, il est donc indispensable de compléter le cadre normatif exposé aux points précédents par les règles récemment introduites par la Loi n. 107 du 13 juillet 2015, portant « *Réforme du système national d'instruction et de formation et délégation de pouvoir pour la réorganisation des dispositions législatives en vigueur* » et, ensuite, de formuler les considérations nécessaires concernant l'efficacité des mesures adoptées par l'État italien dans cette loi en vue de limiter le recours aux contrats à durée déterminée dans le secteur scolaire.

De fait, ces mesures privent la réclamation en examen de tout fondement.



Repubblica Italiana
Ministero degli Affari Esteri
e della Cooperazione Internazionale
Ufficio dell'Agente del Governo

Plus précisément, la réforme nommée « *Bonne école* » prévue par la Loi n. 107/ 2015, ainsi que les décrets d'exécution, prévoit :

- les nouvelles règles en matière de recrutement, basé sur des délais sûrs pour le déroulement des concours destinés à pourvoir aux postes vacants et disponibles (art. 1^{er}, alinéa 113 de la Loi n. 107/2015 et art. 3, alinéa.2, du Décret législatif n. 59/2017) ;
- l'accès aux postes à durée indéterminée du personnel enseignant des écoles publiques, sous réserve du plan extraordinaire de recrutement, au moyen de concours publics nationaux sur titres et sur épreuves organisés à l'échelle régionale, au sens de l'art. 400 du D. lgs. n. 297 de 1997 et modifications ultérieures (article 1^{er}, alinéa 109) ;
- une durée de 36 mois maximum pour les contrats à durée déterminée visant à pourvoir à des postes vacants et disponibles (art. 1^{er}, alinéa 3, de la Loi n. 107/2015) ;
- la sanction d'indemnisation des préjudices subis en cas de réitération des contrats à durée déterminée pour une durée totale de plus de six mois (art. 1^{er}, alinéa 132, de la Loi n. 107/2015).

Qui plus est, aux dispositions ici citées la loi prévoit une série des autres dispositions transitoires. En effet, l'art. 1^{er}, alinéa 95 de la loi établit que : « *Pour l'année 2015/2016, le Ministère de l'instruction, de l'université et de la recherche est autorisé à mettre en œuvre un plan extraordinaire de recrutement de personnel enseignant à durée indéterminée pour les écoles publiques de tous ordres et de tous niveaux pour le pourvoir de tous postes communs et de soutien de l'organigramme de droit qui seraient restés vacants et disponibles à l'issue des opérations de titularisation effectuées pour le même année scolaire au sens de l'article 399 du Texte unique visé au Décret législatif n. 297 du 16 avril 1994, au terme desquelles sont supprimées les liste de classement des concours sur titres et sur épreuves qui se sont déroulés avant le 2012* ». L'alinéa 109, lettre c) prévoit en outre que l'art. 399 du D lgs.297/1994, au titre duquel le recrutement peut également être obtenu par l'effet de l'accès aux listes permanentes de classement, sera appliqué jusqu'à l'épuisement de ces listes.

L'adoption de toutes les mesures susmentionnées a éliminé à la base tout risque d'incompatibilité entre le droit interne et le droit communautaire.

La Cour constitutionnelle, dans l'arrêt n. 187/2016, a affirmé que les mesures prévues par cette loi, visant à résoudre le problème du travail précaire dans le secteur scolaire, ont pour effet d'éliminer les irrégularités contestées à l'État italien pour ce qui est de la normative européenne susmentionnée. La Cour a précisé que la stabilisation, prévue par la Loi n. 107/2015 avec le plan extraordinaire de recrutement ou d'autres mécanismes de sélection et de concours, est une mesure suffisante et proportionnée pour sanctionner les abus. Dans l'arrêt, la Cour affirme en effet que : « *La pluralité des mesures autorisées par la normative communautaire pertinente a déjà été évoquée; il faut maintenant préciser que ces*



Repubblica Italiana
Ministero degli Affari Esteri
e della Cooperazione Internazionale
Ufficio dell'Agente del Governo

mesures sont alternatives entre elles et qu'il suffit donc d'en appliquer une seule. Ceci ressort notamment du paragraphe 79 du motif, selon lequel « en cas d'utilisation abusive de contrats de travail à durée déterminée successifs, il faut avoir la possibilité d'appliquer une mesure offrant des garanties effectives et équivalentes de protection des travailleurs, afin de sanctionner les abus de manière adéquate et de supprimer les effets de la violation du droit de l'Union »; il suffit donc de n'appliquer qu'une seule mesure, pourvu qu'elle offre des garanties effectives et équivalentes de protection. La Cour de justice de l'UE adopte la même approche au sujet de la clause 5, point 1 de l'accord-cadre, lorsqu'elle affirme qu'il incombe aux États membres, en vue de prévenir l'utilisation abusive de contrats de travail à durée déterminée successifs, de décider de l'application d'une ou de plusieurs mesures parmi celles qui sont énoncées dans cette clause, ou de dispositions équivalentes en vigueur, pourvu que ces dernières tiennent compte des exigences de branches ou de catégories spécifiques de travailleurs (arrêt 15 avril 2008, Affaire C-268/06, Impact ; arrêt 23 avril 2009, Affaires réunies de C-378/07 à C-380/07, Angelidaki et autres). L'alternative est d'ailleurs implicite dans l'efficacité identique des deux mesures identifiées par la Cour, les deux permettant de « supprimer les effets de la violation » (paragraphe 79). Cette efficacité est une constante de la sanction générale d'indemnisation, découlant des principes de la normative communautaire et ne demande aucun approfondissement ; l'efficacité de l'autre mesure n'est toutefois pas moins évidente, puisqu'il s'agit là aussi d'un dédommagement, mais sous une forme spécifique. Ceci serait d'autant plus évident si la sanction alternative consistait à transformer le contrat de travail à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, mais la Cour de justice de l'UE, ayant pris note du principe du concours public, également évoqué dans l'ordonnance n. 207 du 2013, estime qu'il suffit de faire appel à des dispositions assurant des opportunités réelles de stabilisation du rapport de travail. Les différents dispositifs mis en place par le législateur en 2015, à titre aussi bien transitoire que permanent, sont toujours assortis d'une des mesures conformes aux critères fixés par la Cour de justice (...). Il y a donc lieu de conclure que l'État italien s'est rendu responsable d'une violation du droit de l'UE, mais que l'irrégularité a été « éliminée » par l'adoption de mesures compensatoires pour le personnel concerné ».

Pour ce qui a trait la stabilisation des enseignants munis de qualification professionnelle obtenue dans le cadre des mécanismes nommés PAS et TFA, pour lesquels la réclamation souligne à plusieurs reprises l'absence de mesures de stabilisation, il convient de noter que la Loi n. 107/2015, alinéa 181, lettre b) fixe les critères pour l'exercice d'une délégation législative finalisée à déterminer la formation initiale et le recrutement des enseignants du cycle secondaire en incluant parmi ces critères : « l'introduction de mesures transitoires relatives aux différents parcours formatifs en vigueur pour la qualification professionnelle et au recrutement des enseignants de même qu'à l'évaluation des compétences du personnel ayant obtenu la qualification avant l'entrée en vigueur du décret législatif visé à la présente lettre ».

Le D. Lgs. n. 59 du 13 avril 2017, donnant exécution à la délégation visée à l'alinéa 181, lettre b), a introduit des mesures spécifiques visant à titulariser les enseignants



Repubblica Italiana
Ministero degli Affari Esteri
e della Cooperazione Internazionale
Ufficio dell'Agente del Governo

munis des certificats d'aptitude PAS et TFA; il s'agit essentiellement de la tenue de concours réservés exclusivement à ce personnel, avec des postes réservés selon des pourcentages décroissants au fil des années (100% des postes d'enseignants vacants et disponibles relevés annuellement pour les années scolaires 2018/2019 et 2019/2020, 80% pour les années scolaires 2020/2021 et 2021/2022, 60% pour 2022/2023 et 2023/2024, 40% en 2024/2025 et 2025/2026, 30% en 2026/2027 et 2027/2028 et 20% pour les périodes suivantes – article 17, paragraphe 2, lettre b), D. Lgs. n. 59/2017). Les perspectives de stabilisation sont donc concrètes et effectives, dès lors que le concours prévoit une structure particulièrement simplifiée, avec une épreuve orale de nature didactique et méthodologique et l'évaluation des titres, sans score minimum, finalisée à dresser un ordre de mérite régionale incluant tous ceux qui soumettent une demande de participation (article 17, par. 4, D. Lgs. 59 de 2017).

6. Personnel du secteur AFAM et dispositions applicables.

Il convient avant tout de contrôler si les dispositions de la Loi n. 107/2015, et donc les mesures introduites par cette loi en vue de résoudre le problème du travail précaire dans le secteur scolaire, s'appliquent également au personnel du secteur AFAM, soit des institutions de haute formation et de spécialisation artistique et musicale.

Au cas où ces mesures ne seraient pas applicables au personnel en question, il conviendra de vérifier l'existence de mesures alternatives et substantielles de protection.

A cet égard, nous sommes d'avis que la réforme « de système » prévue par la Loi n. 107/2017 ne s'applique pas au personnel enseignant du secteur AFAM, étant donné que ce dernier relève des dispositions spécifiques édictées dans la Loi n. 508 de 1999.

L'article 2, alinéa 1, de cette loi établit que : « *Les Académies des beaux-arts, l'Académie nationale d'art dramatique et les ISIA, ainsi que les Conservatoires de musique, l'Académie nationale de danse et les Instituts musicaux reconnus par l'État constituent le système de haute formation et spécialisation artistique et musicale;* le par. 6 précise en outre que : « *le contrat de travail du personnel des institutions visées à l'article 1^{er} relève des dispositions du décret législatif n. 29 du 3 février 1993, et modifications ultérieures, établissant une branche à part avec deux cadres de négociation distincts, pour le personnel enseignant et non enseignant respectivement.* »¹

¹ Selon le contrat collectif-cadre pour la définition des branches de négociation du 11 juin 2007 (art. 5), les employés des institutions suivantes (à durée déterminée ou indéterminée) relèvent de cette branche :

- Académies des beaux-arts
- Académie nationale de danse
- Académie nationale d'art dramatique
- Instituts supérieurs pour les industries artistiques (ISIA)
- Conservatoires de musique et Instituts musicaux paritaires.

Relèvent par contre de la branche de l'éducation scolaire « le personnel des écoles maternelles, primaires, secondaires et artistiques, des institutions éducatives et des écoles spéciales et de tout autre type d'école gérée par l'État », excepté le personnel AFAM et Université (art. 11 CCNC 11 juin 2007). A vrai dire, le juge de renvoi, en présentant l'évolution jurisprudentielle et normative qui a caractérisé au cours des dernières années l'histoire du précarité du personnel enseignant a fait référence uniquement aux arrêts et aux dispositions législatives qui concernent le personnel enseignant des écoles et pas à celui des institutions AFAM.



Repubblica Italiana
Ministero degli Affari Esteri
e della Cooperazione Internazionale
Ufficio dell'Agente del Governo

Par ailleurs, l'évolution normative et jurisprudentielle qui a caractérisé au cours des dernières années l'histoire du travail précaire du personnel enseignant n'a concerné que le personnel enseignant du secteur scolaire.

En effet, à cet égard:

- 1) l'arrêt du 24/11/2014 (arrêt Mascolo) de la Cour de justice de l'UE porte précisément sur la question de la précarité des enseignants du secteur scolaire;
- 2) la Loi n. 107/2015 et, plus particulièrement, les mesures adoptées pour résoudre le problème de la compatibilité avec les règles européennes en matière de contrats à durée déterminée (art. 1^{er}, par. 95, 131 et 132) se réfèrent expressément au personnel enseignant du secteur scolaire;
- 3) dans l'arrêt n. 187 du 17/05/2016 la Cour constitutionnelle s'est prononcée – après le renvoi préjudiciel à la Cour de justice – sur quatre décisions des Tribunaux de Rome et de Lamezia Terme sur les précaires dans le secteur scolaire, dont un collaborateur scolaire, qui portaient sur la déclaration d'inconstitutionnalité « limitée » de l'art. 4, par. 1 et 11, de la Loi n. 124/1999 ;
- 4) la jurisprudence issue des délibérations susmentionnées, qui a identifié les critères d'interprétation et d'application des règles nationales en vue de trancher les contentieux en cours, concerne une fois de plus les précaires du secteur scolaire

Ainsi, les solutions, adoptées dans le cadre du « train de mesures » normatives et jurisprudentielles sus-indiqué pour résoudre le problème du travail précaire dans le secteur scolaire, ne s'appliquent pas aux enseignants précaires de la branche AFAM, régis par un système de recrutement différent par rapport au système en vigueur pour le personnel enseignant du secteur scolaire, relevant de la Loi n. 509/1999.

Afin de mieux préciser les différences entre ces deux branches, AFAM et secteur scolaire, il convient d'examiner l'arrêt n. 206/2013 de la Cour constitutionnelle.

Dans cet arrêt, la même Cour aborde séparément les deux questions de légitimité constitutionnelle lui ayant été soumises pour examen (et déclare en tout cas leur irrecevabilité), l'une relative à l'art. 4, par. 1 de la Loi n. 124/1999 (recrutement du personnel enseignant) et l'autre à l'art. 2, par. 6, de la Loi n. 508/1999 (recrutement du personnel de la branche des institutions de haute formation et spécialisation artistique et musicale), en reconnaissant *de facto* qu'il s'agit de deux systèmes différents, régis par des règles différentes.

Étant donné l'impossibilité d'appliquer au personnel de la branche AFAM le cadre normatif tracé par la Loi n. 107/2015 et les mesures introduites par cette loi pour résoudre le problème du « précarité historique dans les écoles », en vue de prouver la compatibilité des dispositions en vigueur avec les dispositions communautaires en matière de contrats à durée déterminée il convient de souligner ce qui suit :



Repubblica Italiana
Ministero degli Affari Esteri
e della Cooperazione Internazionale
Ufficio dell'Agente del Governo

- *au vu de la jurisprudence, le recours illégitime aux contrats à durée déterminée porte toujours préjudice au travailleur ayant exercé son activité professionnelle dans une condition d'illégalité, qui a donc droit à une indemnisation. Ainsi, le personnel non titularisé, qui n'a pas obtenu le bien de la vie auquel il aspirait (contrat à durée indéterminée) et qui par conséquent a entamé des poursuites judiciaires, a droit à une indemnisation dont le montant et les principes sont fixés par l'arrêt jurisprudentiel des Chambres réunies n. 5072/2016 ;*

- *le critère de l'indemnisation constitue une mesure « effective » et suffisamment « dissuasive » pour assurer la pleine efficacité des normes adoptées en application de l'Accord-cadre dans des secteurs autres que celui de l'enseignement scolaire, pour lequel les dispositions en vigueur – compte tenu de ses caractéristiques spécifiques – ont prévu un régime de protections et de mesures différent.*

En effet, dans plusieurs contentieux concernant ce personnel, les Tribunaux ont rejeté la demande de conversion du contrat à durée indéterminée et condamné l'administration à l'indemnisation du préjudice pour abus de contrats à durée déterminée successifs, avec reconnaissance de l'ancienneté de service prévue par la convention collective nationale pour les salariés à durée indéterminée, en application du principe d'égalité de traitement établi par la clause n. 4 de l'Accord-cadre sur le travail à durée déterminée, annexé à la Directive 1999/70/ce, dans la mesure prévue par l'art. 485 du D. Lgs. n. 297 du 16 avril 1994.

A cet égard, il convient de préciser que l'art. 19, par. 2 du contrat collectif national AFAM pour la période normative 2006-2009 stipule que : « 2. L'art. 59 du Contrat collectif national du 16/2/2005 est modifié comme suit : « 1. En application de l'art. 69, par. 1, du D. Lgs. n. 165/2001, toutes les normes générales et spéciales de la fonction publique en vigueur à la date du 13 janvier 1994 et non abrogées ne seront plus applicables après la signature du présent contrat collectif national, à l'exception des normes suivantes et de celles évoquées dans le texte du présent contrat collectif national qui restent en vigueur : (...)

- *l'art. 4, par. 3 et 13 du D.P.R. 399/1988 (reconnaissance des périodes de service pour le personnel) ;*
- *l'art. 485 du D.P.R. n. 297/1994 (reconnaissance des périodes de service pour le personnel enseignant) (...) »*

Au vu de ce qui précède, le personnel de la branche AFAM sera donc assujetti, en cas de recours illégitime aux contrats à durée déterminée, à une mesure différente, mais tout aussi efficace, de dédommagement, prévue à l'article 36, par. 5, du D. Lgs. n. 165/2001.



Repubblica Italiana
Ministero degli Affari Esteri
e della Cooperazione Internazionale
Ufficio dell'Agente del Governo

CONCLUSIONS

A la lumière des observations qui précèdent, il y a lieu de préciser que les suivantes violations de la Charte sociale européenne évoquées dans la réclamation en examen sont dépourvues de fondement, compte tenu également des arguments suivants :

- 1) Sur la violation de l'article 1er, engagements n. 1 et 2 en matière de droit au travail et pour ce qui est de l'engagement de l'État italien à « *reconnaître la réalisation et le maintien du niveau le plus élevé et le plus stable possible d'emploi en vue de la réalisation du plein emploi* ».

Le grief invoqué est dépourvu de fondement à la lumière des considérations qui précèdent et, plus précisément, du fait que les recrutements dans les écoles en régime de travail précaire ne sont pas des recrutements à durée au sens technique. En effet, la plupart des travailleurs à durée déterminée du secteur scolaire se situent dans un parcours physiologiquement finalisé à la titularisation et, en travaillant toujours pour le même employeur (l'État italien), les périodes de service à durée déterminée peuvent être comptabilisées aux fins de la titularisation. En même temps, la participation aux concours permet d'accélérer le parcours qui conduit à l'emploi stable. Par ce système de recrutement, entre autre, la distinction pour le personnel enseignant entre les contrats à durée déterminée et indéterminée est moins nette que dans d'autres secteurs. La condition de précarité et, par conséquent, les risques que les dispositions européennes en matière de contrats à durée déterminée souhaitent prévenir, sont clairement atténués, puisqu'ils s'inscrivent dans un parcours finalisé à la titularisation dans des délais relativement prévisibles.

Ce cadre doit *a fortiori* être interprété à la lumière des nouvelles règles en matière de recrutement prévues par la Loi n. 107/2015 et, plus précisément, de l'examen des mesures adoptées par l'État italien dans cette loi pour limiter le recours aux contrats à durée déterminée dans le secteur de l'enseignement. Ces mesures témoignent clairement de l'intention du législateur d'introduire des dispositions visant, d'une part, à limiter le recours aux contrats à durée déterminée dans l'enseignement et à résoudre le problème du « travail précaire historique » dans ce secteur et, de l'autre, à orienter le système vers des formes de recrutement basées avant tout sur des contrats à durée indéterminée et, en moindre partie, sur des contrats à durée déterminée.

Par ailleurs, il convient de souligner que la procédure d'infraction (n. 2010/2124) ouverte par la Commission européenne contre l'Italie pour application non conforme de la Directive 1999/70/CE relative à l'Accord-cadre sur le travail à durée déterminée relativement au personnel enseignant des écoles publiques a été classée sans sanctions, y compris en raison des dispositions susmentionnées. A souligner que les contestations soulevées par la Commission européenne concernaient précisément les deux profils du traitement juridique et économique moins favorable prévus pour le personnel enseignant à durée déterminée par rapport au personnel à durée indéterminée et des règles en matière d'emploi dans le système de l'enseignement



Repubblica Italiana
Ministero degli Affari Esteri
e della Cooperazione Internazionale
Ufficio dell'Agente del Governo

qui seraient dépourvues de mesures efficaces de lutte contre le recours abusif aux contrats à durée déterminée.

- 2) Sur la violation de l'article 4, en matière de droit à une rémunération équitable, engagements n. 1 et 4, et plus précisément « l'engagement à reconnaître le droit des travailleurs à durée déterminée à une rémunération suffisante à garantir une vie digne et l'engagement à reconnaître le droit des précaires du secteur public à un préavis raisonnable en cas de cessation d'activité ».

La violation invoquée est dépourvue de fondement, compte tenu de ce qui précède. Plus précisément, les règles prévues par la Loi n. 107/2015, de même que les dispositions en vigueur en matière de reconnaissance de l'expérience professionnelle précédente des enseignants à durée déterminée, permettent d'affirmer que aux travailleurs à durée déterminée du secteur scolaire soit reconnue une rémunération apte à lui garantir une vie digne. Ceci est d'autant plus vrai que la rémunération, et les autres droits reconnus à ce personnel, sont équivalents à ceux reconnus au personnel à durée indéterminée.

Plus précisément, comme nous l'avons déjà vu, il convient de citer la disposition de l'article 485, par. 1, du D. Lgs. n. 297/1994, qui stipule que : *« Les périodes d'enseignement du personnel enseignant des écoles d'instruction secondaire et artistique effectuées dans les écoles publiques ou reconnues par l'État, y compris à l'étranger, en qualité d'enseignants non titulaires, sont reconnues comme poste de rôle à des fins juridiques et économiques, totalement pour les quatre premières années et pour les deux tiers pour la période excédentaires, le cas échéant, et à des fins exclusivement économiques pour le tiers restant ».*

Cette disposition est conforme au principe de non-discrimination entre travailleurs à durée déterminée et travailleurs à durée indéterminée, affirmé par la clause 4 de l'Accord-cadre en matière de travail à durée déterminée, notamment à la lumière de l'art. 1^{er} par. 131 de la Loi n. 107/2015. Cette disposition prévoit entre autre que *« à compter du 1^{er} septembre 2016, les contrats de travail à durée déterminée conclus avec le personnel enseignant, éducatif, administratif, technique et auxiliaire dans les écoles publiques pour pourvoir à des postes vacants et disponibles, ne peuvent pas dépasser la durée totale de trente-six mois, y compris ni continus ».* Le nouveau régime prévoit, donc, que la période pré-titularisation ne peut pas durer plus de trois ans de contrats annuels, limite dans laquelle le coefficient de réduction n'est pas appliqué et, aux fins du calcul de l'ancienneté, l'activité exercée par l'enseignant à durée déterminée est comptabilisées en entier. En effet, à la lumière de la réglementation susmentionnée, le nombre maximum d'années de pré-titularisation (36 mois) à effectuer dans le cadre de contrats annuels est inférieur au nombre maximum d'années pouvant être entièrement reconnues (4 ans).

A cet égard, il convient de rappeler que la Commission européenne a également classé l'Affaire UE Pilot 5945/13/EMPAL, ouverte pour contrôler si la législation italienne assurait la reconnaissance de l'expérience professionnelle accumulée par



Repubblica Italiana
Ministero degli Affari Esteri
e della Cooperazione Internazionale
Ufficio dell'Agente del Governo

les enseignants dans le cadre de contrats à durée indéterminée en application du principe de non-discrimination énoncé à la clause 4.

Sur le plan procédural, il convient de signaler que la rémunération est conforme à celle établie par la négociation collective.

Quant à l'engagement n. 4, relatif au droit de tous les travailleurs à une période de préavis raisonnable, il convient de souligner que, contrairement aux allégations des plaignants, ce droit n'est pas lésé, étant donné que la durée des contrats à durée déterminée est fixée dès la phase de rédaction du contrat.

- 3) Sur la violation de l'article 5, en ce que « *l'État italien n'a pas garanti au personnel enseignant l'exercice du droit de former des organisations nationales comme l'autrice de la réclamation pour la protection de leurs intérêts économiques et sociaux et d'adhérer à ces organisations* » et
- 4) sur la violation de l'article 6, engagement n. 4, « *parce que l'État italien, dans le cadre de sa législation et de sa juridiction n'a pas reconnu de facto le droit des travailleurs des écoles publiques d'entreprendre des actions collectives par le biais de l'autrice de la réclamation* ».

Ces allégations sont dépourvues de fondement étant donné l'absence, dans les griefs en question, d'éléments juridiques et factuels circonstanciés et aptes à prouver le bien fondé des violations invoquées. Qui plus est, le droit d'association est reconnu par la Constitution à l'article 18 ; seule une loi pénale peut limiter l'exercice de ce droit et uniquement lorsque son exercice a des finalités interdites aux individus par la Constitution.

A cet égard et à notre connaissance l'État italien n'a jamais limité, par l'adoption d'une loi pénale, l'exercice du droit d'association reconnu aux citoyens et donc, en l'espèce, au personnel du secteur scolaire.

- 5) Sur la violation de l'article 24, « *parce que l'État italien, en sa qualité d'employeur et dans le cadre de sa législation et de sa juridiction, à l'égard de centaines de milliers d'employés publics illégitimement embauchés à durée déterminée pour pourvoir à des postes de titulaires vacants, ne leur a pas reconnu le droit à ne pas être licenciés ni le droit de ces travailleurs licenciés sans juste motif à toucher une indemnisation proportionnée ou toute autre forme de réparation* ».

Cette allégation est complètement en dehors de la matière faisant l'objet des griefs, s'agissant de violations relatives à des licenciements présumés imposés par l'État italien aux travailleurs du secteur scolaire et à l'absence de dispositions aptes à reconnaître le « droit à ne pas être licenciés ». En effet, s'agissant de licenciements présumés, il y a lieu d'exclure toute hypothèse de licenciement par l'État italien à l'encontre de ces travailleurs, sachant aussi que les dispositions susmentionnées en matière de fonction publique, et celles concernant plus précisément le personnel enseignant, ont pour objectif de définir les termes du contrat de travail en question et pas les règles en matière de licenciements.



**Repubblica Italiana
Ministero degli Affari Esteri
e della Cooperazione Internazionale
Ufficio dell'Agente del Governo**

A la lumière des considérations qui précèdent, les violations invoquées des dispositions de la Charte sociale européenne faisant l'objet de la réclamation déposée sont dépourvues de fondement.

7. Le Gouvernement, donc, soumet à l'attention du Comité ces observations additionnelles en affirmant qu'il n'a pas violé les articles 1, 4, 5, 6, 24 et l'article E de la Charte Sociale Européenne

Rome, 1 février 2018

Bureau de l'Agent du Gouvernement

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'G. Di Pietro', written over a faint rectangular stamp.