



DECISION SUR LE BIEN-FONDE

Adoption : 9 septembre 2020

Notification : 8 octobre 2020

Publication : 9 février 2021

Confederazione Generale Sindacale (CGS) c. Italie

Réclamation n° 144/2017

Le Comité européen des Droits sociaux, comité d'experts indépendants institué en vertu de l'article 25 de la Charte sociale européenne (« le Comité »), au cours de sa 315^e session, dans la composition suivante :

Giuseppe PALMISANO, Président
Karin LUKAS, Vice-Présidente
François VANDAMME, Vice-Président
Eliane CHEMLA, Rapporteur Général
Petros STANGOS
József HAJDU
Krassimira SREDKOVA
Raul CANOSA USERA
Barbara KRESAL
Kristine DUPATE
Aoife NOLAN
Karin Møhl LARSEN
Yusuf BALCI
Ekaterina TORKUNOVA
Tatiana PUIU

Assisté de Henrik KRISTENSEN, Secrétaire exécutif adjoint ;

Après avoir délibéré le 9 septembre 2020,

Sur la base du rapport présenté par József HAJDU,

Rend la décision suivante, adoptée à cette date :

PROCEDURE

1. La réclamation présentée par la *Confederazione Generale Sindacale* (CGS) ("CGS") a été enregistrée le 7 mars 2017.

2. La CGS allègue qu'alors que la législation italienne permet aux travailleurs du secteur privé d'obtenir des contrats à durée indéterminée lorsque leurs contrats à durée déterminée sont renouvelés au-delà de certains délais, cela ne s'applique pas au personnel du secteur public, notamment le personnel enseignant et non enseignant (personnel administratif, technique et auxiliaire, ci-après « personnel ATA ») de l'enseignement public (école maternelle, primaire et secondaire), fragilisant ainsi sa situation et constituant une discrimination à son égard, en violation des articles 1§1, 1§2, 4§1, 4§4, 5, 6§4, 24 et E, lu en combinaison avec chacune des dispositions concernées de la Charte.

3. Le 12 septembre 2017, le Comité a déclaré la réclamation recevable, conformément à l'article 6 du Protocole de 1995 prévoyant un système de réclamations collectives (« le Protocole »).

4. Dans sa décision de recevabilité, le Comité a invité le Gouvernement à présenter un mémoire sur le bien-fondé de la réclamation avant le 15 novembre 2017.

5. Se référant à l'article 7§1 du Protocole, le Comité a invité les États parties au Protocole et les États ayant fait une déclaration conformément à l'article D§2 de la Charte, à lui transmettre leurs éventuelles observations sur le bien-fondé de la réclamation avant le 15 novembre 2017.

6. Le 7 novembre 2017, le Gouvernement a sollicité un report de la date limite fixée pour la présentation de son mémoire sur le bien-fondé. Le Président du Comité a accordé une prorogation de ce délai jusqu'au 8 janvier 2018. Le mémoire du Gouvernement sur le bien-fondé de la réclamation a été enregistré le 8 janvier 2018. Le 16 janvier 2018, le Gouvernement a sollicité et obtenu une nouvelle extension de la date limite fixée pour présenter des observations complémentaires. Les observations complémentaires du Gouvernement ont été enregistrées le 2 février 2018.

7. La date limite fixée pour la réponse de la CGS au mémoire du Gouvernement sur le bien-fondé était le 12 mars 2018. La CGS a sollicité un report de la date limite pour soumettre ses observations. Le Président du Comité a accordé une prorogation de ce délai jusqu'au 5 avril 2018. Le mémoire de la CGS a été enregistré le 4 avril 2018.

8. Dans son mémoire du 4 avril 2018, la CGS a demandé la tenue d'une audience. Le Comité a décidé de ne pas tenir d'audience.

9. Conformément à l'article 31§3 du Règlement du Comité (« le Règlement »), le Gouvernement a été invité à soumettre des observations additionnelles avant le 25 mai 2018. Les observations additionnelles du Gouvernement ont été enregistrées le 25 mai 2018.

10. Le 19 septembre 2018, le Comité a invité les parties à fournir des informations additionnelles sur des récents développements en loi et en pratique, avant le 15 octobre 2018. Les informations de la CGS et du Gouvernement ont été enregistrées respectivement le 16 et le 19 octobre 2018.

11. Le 17 février 2020 le Comité a invité les parties à fournir des informations mises à jour sur la situation en droit et en pratique, avant le 17 mars 2020. Les informations de la CGS ont été enregistrées le 14 mars 2020. Le Gouvernement a sollicité et obtenu un report de la date limite fixée pour présenter ses observations, jusqu'au 30 mai 2020. Les informations du Gouvernement ont été enregistrées les 29 et 30 mai 2020.

CONCLUSIONS DES PARTIES

A – L'organisation auteur de la réclamation

12. La CGS se plaint que la législation et la jurisprudence italiennes n'assurent pas une protection adéquate du personnel du secteur public, notamment celui de l'enseignement public (personnel enseignant et non enseignant - écoles maternelles, primaires et secondaires) des abus résultant de la réitération répétée de leurs contrats à durée déterminée, dans la mesure où ces contrats ne peuvent pas être transformés en contrats à durée indéterminée après une certaine période de service, contrairement au traitement garanti aux travailleurs du secteur privé.

13. La CGS allègue en outre que le personnel de l'enseignement public travaillant sous contrat à durée déterminée et non inscrit sur des listes de réserve spécifiques qui ont été closes aux nouveaux entrants en 2007 (appelées « listes de classement valables jusqu'à leur épuisement » – ci-après « listes GAE ») sont ultérieurement discriminés par rapport au personnel inscrit sur les listes GAE en ce qui concerne la protection contre des abus résultant du recours réitéré à des contrats à durée déterminée. Elle souligne que cette discrimination touche en particulier le personnel qui a été habilité à l'enseignement à l'issue de certains cours de formation spécifiques (*percorsi abilitanti speciali* "PAS" – Parcours spéciaux de formation – et *tirocini formativi attivi* "TFA" – Stages de Formation Active).

14. Au vu de cela, la CGS invite le Comité à conclure que la situation en Italie est contraire aux articles 1§1, 1§2, 4§1, 4§4, 5, 6§4, 24, lus séparément et E, lu en combinaison avec chacune des dispositions concernées de la Charte.

B – Le Gouvernement défendeur

15. Le Gouvernement dit que l'accès à l'emploi dans la fonction publique s'effectue sur la base de concours et que l'enseignement public constitue un secteur spécial au sein de la fonction publique. Les conditions s'appliquant au personnel de l'enseignement travaillant sous contrat à durée déterminée dans la fonction publique ne sont pas comparables à celles d'autres emplois à durée déterminée et la législation et jurisprudence italiennes sont conformes aux normes de l'Union européenne et à la Charte.

16. Le Gouvernement invite donc le Comité à déclarer la réclamation non fondée en tous ses aspects.

DROIT ET PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A – Principe constitutionnel concernant l'accès à l'emploi à durée indéterminée dans la fonction publique

17. Constitution de la République Italienne du 1^{er} janvier 1948 :

Article 97, paragraphe 4

« L'accès aux emplois des administrations publiques a lieu par concours, hormis dans les cas fixés par la loi. »

B – Cadre juridique général relatif au recours aux contrats à durée déterminée dans les secteurs privé et public

18. Décret législatif n° 165/2001 (entré en vigueur le 24 mai 2001) – Texte consolidé sur les emplois de la fonction publique – tel que modifié

L'article 36§2 (tel que modifié depuis le 12/01/2006) prévoit que « *Les administrations publiques ne peuvent conclure [des contrats de travail à durée déterminée] (...) que pour des besoins avérés et étayés par des pièces justificatives, ayant une nature exclusivement temporaire ou exceptionnelle* ».

L'article 36§5 prévoit (depuis le 24/05/2001) 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. Les administrations sont tenues de recouvrer les sommes versées à ce titre aux dirigeants responsables lorsque la violation est intentionnelle ou qu'elle résulte d'une faute grave. Les dirigeants qui agissent en violation des dispositions du présent article engagent également leur responsabilité (...). Ces violations seront prises en considération lors de l'évaluation du travail du dirigeant (...)* ».

L'article 70§8 (depuis le 24/05/2001) confirme que le décret législatif n° 165/2001 n'affecte pas les « *procédures de recrutement relatives au personnel des écoles en vertu du décret législatif n°297/1994 du 16/04/1994, tel que modifié* ».

L'article 35§3bis prévoit (depuis le 1/01/2013) que « *Les administrations publiques (...) peuvent procéder à des recrutements, par concours public a) en prévoyant un quota allant jusqu'à 40% des postes réservés aux employés titulaires de contrats à durée déterminée qui, à la date de lancement du concours, auront accumulé au moins trois ans au service de l'administration qui lance le concours ; b) sur titres et examens, en valorisant par l'attribution de points supplémentaires l'expérience professionnelle accumulée par le personnel dont au point a) et de ceux qui, à la date de lancement du concours, ont accumulé au moins trois ans sous des contrats de coopération coordonnée et continuée au sein de l'administration qui organise le concours* ».

19. Décret législatif n° 81/2015 (entré en vigueur le 25 juin 2015) - Réglementation organique en matière de contrats de travail et révision des dispositions en matière de fonctions - tel que modifié

Ce texte a abrogé (conformément à son article 55§1b) et remplacé le décret législatif n° 368/2001 (en vigueur du 24/10/2001 au 24/06/2015) mettant en œuvre en Italie la Directive 1999/70/EC concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée. C'est initialement le décret législatif n° 368/2001 qui prévoyait (à l'article 5§4bis, depuis le 1/01/2008) qu'en cas de « *contrats à durée déterminée successifs* » ayant « *dépassé au total une période de trente-six mois (...) le rapport de travail est considéré à l'instar d'un contrat à durée indéterminée* ». Le versement d'un complément de salaire au travailleur, et, dans certaines circonstances, la conversion du contrat à durée déterminée en contrat permanent, étaient également prévus dans d'autres cas de non-respect des conditions afférentes à l'utilisation des contrats à durée déterminée. Cependant, des dispositions introduites en 2011 et 2012 ont expressément exclu le personnel enseignant et ATA travaillant dans l'enseignement public (article 10§4-bis) et le personnel de santé travaillant pour le Service national de santé (article 10§4-ter) du champ d'application de ce décret, de sorte qu'en aucune circonstance ces catégories de travailleurs ne puissent obtenir de contrat permanent en cas de prorogations et de renouvellements successifs de leurs contrats à durée déterminée.

En ce qui concerne le personnel de la fonction publique :

Le décret législatif n° 81/2015 maintient les restrictions initialement imposées par le décret législatif n° 368/2001 concernant le recours aux contrats à durée déterminée, et notamment leur durée maximale générale, fixée à 36 mois (article 19, toujours applicable au secteur public). Ces restrictions ne s'appliquent cependant pas, notamment, au personnel enseignant et ATA de l'enseignement public ni au personnel de santé travaillant pour le Service national de santé, comme le précise l'article 29. De plus, l'article 29 confirme que, comme le prévoit l'article 36 du décret législatif n° 165/2001, la conversion de contrats à durée déterminée en contrats à durée indéterminée ne s'applique pas au secteur public en cas de non-respect des conditions afférentes à l'utilisation des contrats à durée déterminée.

En ce qui concerne le personnel du secteur privé :

Le décret législatif n° 81/2015 a été modifié par le décret législatif n° 87/2018 du 12 juillet 2018 (entré en vigueur le 13/07/2018, converti en loi, avec amendements, par la loi n° 96/2018, entrée en vigueur le 12/08/2018 – soit après le dépôt de la réclamation), et fixe les conditions et restrictions suivantes à l'usage des contrats à durée déterminée :

L'article 19§1 prévoit (depuis le 12/08/2018) que tout contrat à durée déterminée conclu après le 12/08/2018 ou réitéré/prolongé après le 31/10/2018, « *ne peut excéder douze mois. Le contrat peut avoir un délai plus long, qui ne saurait en aucun cas dépasser vingt-quatre mois, que si l'une des conditions préalables suivantes est remplie : a) besoins temporaires et objectifs non liés au fonctionnement ordinaire ou nécessité de remplacer d'autres travailleurs ; b) besoins liés à une augmentation temporaire, importante et non planifiable des activités de fonctionnement ordinaire* ».

Les contrats conclus avant le 12/08/2018 sont régis par les règles précédemment en vigueur (décret législatif n° 81/2015, dans la version antérieure aux modifications de 2018), qui limitaient la durée des contrats à 36 mois (au lieu de 24) et le nombre de prorogations à cinq (au lieu de quatre).

Le décret législatif n° 81/2015, tel que modifié par le décret législatif n° 87/2018, dispose également que (articles 19§1bis, 19§2, 21, 22 – à compter du 12/08/2018) le non-respect des règles régissant l'utilisation des contrats à durée déterminée entraîne leur conversion en contrats permanents dans les cas suivants :

- « *lorsqu'un contrat est conclu pour une durée supérieure à douze mois sans qu'aucune des conditions préalables visées au paragraphe 1 ne soit remplie* » ;
- « *en cas de dépassement de la limite de vingt-quatre mois, à la suite d'un seul contrat ou d'une succession de contrats* ». Des exceptions s'appliquent aux activités saisonnières ou si les conventions collectives en disposent autrement ;
- un contrat est prorogé au-delà de douze mois sans que les conditions préalables visées au paragraphe 1 soient remplies ;
- un contrat est renouvelé/prorogé plus de quatre fois ;
- un nouveau contrat à durée déterminée est conclu dans les 20 jours suivant l'expiration d'un précédent contrat d'une durée de plus de six mois (ou dans les dix jours suivant l'expiration d'un précédent contrat d'une durée de moins de six mois) ;
- une personne a continué d'être employée pendant plus de 50 jours après l'expiration d'un contrat d'une durée de plus de six mois (30 jours pour les contrats plus brefs).

Pour les contrats conclus avant le 12/08/2018, le texte qui s'appliquait avant les modifications de 2018 prévoyait déjà, en cas de non-respect des conditions régissant les contrats à durée déterminée, leur conversion en contrats permanents.

20. Décret législatif n° 75/2017 (“réforme Madia”) (entré en vigueur le 22 juin 2017) tel que modifié

L'article 20 permet aux administrations publiques de nommer à des postes à durée indéterminée du personnel qui ait été à leur service sous des contrats à durée déterminée pendant au moins trois ans, avec ou sans interruptions, au cours des huit dernières années.

Les travailleurs répondant à ces critères peuvent être nommés :

- directement, jusqu'au 31/12/2021, s'ils ont été préalablement recrutés par concours pour l'exercice des mêmes activités (§1), la priorité revenant au personnel toujours en service (§12) ou
- à la suite de concours de sélection à tenir en 2018-2020, qui leur réserveront jusqu'à 50% des postes disponibles (§2). Jusqu'à la fin des procédures de sélection, les contrats flexibles des candidats peuvent être prolongés (§8) et tout nouveau recrutement flexible pour les postes en question est interdit aux administrations publiques (§5).

Ces dispositions ne s'appliquent pas au recrutement du personnel enseignant et non-enseignant (ATA) de l'éducation publique (§9). Des dispositions spécifiques s'appliquent également aux secteurs AFAM, Recherche, Service sanitaire national, ainsi qu'aux travailleurs intérimaires recrutés par le biais d'agences de placement (§§9-10, 11bis).

C – Principales règles de recrutement du personnel de l'enseignement public

21. Convention collective nationale (CCN) pour le secteur de l'éducation et de la recherche du 19 avril 2018

La CCN 2018, signée après l'introduction de la réclamation, dispose que les contrats à durée déterminée du personnel enseignant et ATA des établissements scolaires doivent indiquer la durée pour laquelle ils ont été conclus (article 41). Alors que la partie concernant spécifiquement le secteur universitaire (article 53§2-3) limite le recours aux contrats à durée déterminée, en fixant notamment une durée maximale de 36 mois, et autorise à prendre en compte les périodes passées sous contrat à durée déterminée lors du recrutement à des postes permanents ou après un tel recrutement (article 54), aucune disposition similaire ne s'applique au secteur scolaire.

La CCN pour le secteur de l'enseignement scolaire du 29/11/2007, qui était en vigueur lors de l'introduction de la réclamation, prévoyait pour le personnel enseignant (article 25§3) que « *Les relations individuelles de travail à durée indéterminée ou déterminée du personnel enseignant et éducatif des établissements et écoles gérés par l'État à tous niveaux sont constituées et régies par des contrats individuels, dans le respect des dispositions législatives, de la réglementation communautaire et de la convention collective nationale en vigueur* » et que (article 40§4) « *La relation de travail à durée déterminée peut se transformer en relation de travail à durée indéterminée en application de dispositions particulières* ».

Les mêmes dispositions s'appliquaient au personnel auxiliaire, technique et administratif (ATA) (en vertu respectivement des articles 44§4 et 60§3 de la CCN de 2007) et du personnel des écoles supérieures d'art, de musique et de danse (AFAM) (en vertu respectivement des articles 44§1 et 44§5 de la CCN de la branche AFAM du 6 février 2005).

22. Décret législatif n° 297/1994 (entré en vigueur le 3 juin 1994) - Texte consolidé sur l'enseignement relatif aux établissements scolaires de tous ordres et niveaux, tel que modifié

Ce texte énonce les principales dispositions de référence qui régissent l'accès aux emplois à durée déterminée et aux postes de titulaire dans l'enseignement public (établissements d'enseignement préscolaire, primaire et secondaire)

En ce qui concerne l'accès aux emplois à durée indéterminée (postes d'enseignants titulaires) :

L'article 399§1 prévoit que « *50% des postes d'enseignants dans les écoles maternelles, primaires et secondaires, y compris les écoles d'art et les instituts d'art, sont pourvus chaque année par concours, basés sur titres et sur épreuves, les 50% restants étant attribués par recrutement à partir des listes permanentes de classement [graduatorie permanenti] établies conformément à l'article 401* ».

L'article 401§1 prévoit que les « *listes de classement [préexistantes] relatives aux concours organisés exclusivement sur titres pour le personnel enseignant des écoles maternelle, primaire et secondaire, y compris les lycées artistiques et les instituts d'art, sont transformées en listes de classement permanentes qui doivent être utilisées pour les titularisations visées à l'article 399, paragraphe 1* ».

L'article 1, paragraphe 605.c de la loi n° 296/2006 prévoyait que « *À compter du [01/01/2007], les listes permanentes de classement, lesquelles sont dûment complétées et mises à jour selon les critères mentionnés (...) sont transformées en listes de classement à épuisement [graduatorie ad esaurimento]* » (« *listes GAE* »).

L'article 485 prévoit que, après le recrutement d'un enseignant dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée, les périodes travaillées sous contrat à durée déterminée soient reconnues, dans une certaine mesure: « *Pour le personnel enseignant 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 en tant qu'enseignant non titulaire sont entièrement assimilées au service permanent, à des fins juridiques et économiques, pour les quatre premières années et pour les deux tiers de la période excédentaire, le cas échéant, et uniquement à des fins économiques pour le tiers restant. Les droits économiques résultant de cette reconnaissance sont maintenus et pris en compte pour toutes les catégories de salaire successives à celle attribuée au moment de la reconnaissance. (...)* ».

L'article 526 garantit l'égalité de rémunération entre les enseignants titulaires et non titulaires :

« *1. Les traitements et salaires de base prévus pour le personnel enseignant titularisé correspondant sont également applicables au personnel enseignant non titularisé* ».

Les règles applicables au recrutement du personnel ATA sont définies aux articles 550-560 de ce texte.

23. Loi n° 124/1999 (entrée en vigueur le 25 mai 1999) portant dispositions urgentes en matière de personnel éducatif - telle que modifiée

Article 4 – Remplacements (texte en vigueur au 28/07/2016)

[1. *Les postes d'enseignant qui sont effectivement vacants et disponibles avant le 31 décembre et qui devraient le rester pour toute l'année scolaire devront, si les dotations organiques provinciales en personnels enseignants titularisés ou le recours aux effectifs en surnombre s'avèrent insuffisants, et dans l'hypothèse où ces postes n'ont pas déjà été attribués à quelque titre que ce soit à des enseignants titularisés, être pourvus par des remplaçants employés sur la base d'un contrat annuel, en attendant que soient menées à bien les procédures de concours pour le recrutement de personnels titularisés.*] La Cour constitutionnelle, dans son arrêt n° 187/2016, a conclu à l'inconstitutionnalité de l'article 4(1) et (11) de la loi n° 124/1999, au sens et dans les limites spécifiés dans le dispositif, « *en ce qu'il autorise, en l'absence de toute limite effective à la durée maximale totale des contrats à durée déterminée successifs, le renouvellement potentiellement illimité de contrats à durée déterminée afin de pourvoir des postes vacants et disponibles d'enseignant et de personnel administratif, technique et auxiliaire, sans exiger de justification objective* ».

2. *Les postes d'enseignants qui ne sont pas vacants mais qui sont de fait disponibles avant le 31 décembre et qui le resteront jusqu'à la fin de l'année scolaire devront être pourvus par des remplaçants sous contrat temporaire jusqu'à la fin des activités pédagogiques. Il sera également procédé au recrutement de remplaçants employés sur la base d'un contrat temporaire jusqu'à la fin des activités pédagogiques pour assurer les heures de cours qui ne peuvent être considérés comme des postes d'enseignants ou des postes à horaires réduits.*

3. *Dans les cas autres que ceux visés aux alinéas 1 et 2, il est fait appel à des remplaçants temporaires.*

4. *Les postes des dotations organiques provinciales ne peuvent en aucun cas être pourvus par le recrutement de personnels enseignants non titularisés.*

5. *Le Ministre de l'Education établira, par l'adoption d'un décret (...), un règlement régissant l'attribution des remplacements annuels et temporaires conformément aux critères énoncés aux alinéas ci-après.*

6. *Pour l'attribution des remplacements annuels et des remplacements temporaires se terminant à la fin des activités pédagogiques, il est fait appel aux listes de classement permanentes [désormais listes GAE].*

7. *Pour l'attribution des remplacements temporaires visés à l'alinéa 3, il est fait appel aux listes de classement établies par circonscription ou par établissement. (...)*

8. *Les personnes inscrites sur les [listes GAE] (...) jouissent, dans l'ordre d'attribution, d'une priorité absolue pour les remplacements temporaires dans les établissements scolaires auxquels elles ont adressé leur demande. (...)*

(...)

10. *L'attribution de remplaçants temporaires est exclusivement autorisée pour la période pendant laquelle les exigences de service perdurent effectivement. Ils sont rétribués dans la limite de la durée du remplacement effectué.*

[11. *Les dispositions des paragraphes précédents s'appliquent également au personnel administratif, technique et auxiliaire (ATA). Les recrutements de personnel de la troisième catégorie (...) sont effectués sur la base des listes de classement établies à l'issue des concours organisés au niveau de la province (...).*] [Voir ci-dessus, article 4§1, concernant les conclusions de la Cour constitutionnelle].

12. *Les dispositions des paragraphes précédents s'appliquent également au personnel enseignant et au personnel ATA des académies et des conservatoires.*

[...]

14-bis. *Les contrats à durée déterminée conclus pour l'attribution des remplacements visés aux alinéas 1, 2 et 3 qui s'avèrent nécessaires pour garantir le maintien du service scolaire et éducatif ne peuvent être convertis en des contrats de travail à durée indéterminée qu'en cas de titularisation, au sens des dispositions en vigueur et sur la base des listes de classement prévues par la présente loi et [les listes GAE].*

24. Loi n° 107/2015 (entrée en vigueur le 16 juillet 2015) - Réforme du système national d'instruction et de formation et délégation de pouvoir pour la réorganisation des dispositions législatives applicables - telle qu'amendée

L'article 1§95 prévoyait la mise en œuvre d'un « *plan extraordinaire de recrutement de personnel enseignant à durée indéterminée* » (...) qui, conformément à l'article 1§109, se ferait en partie « *par concours publics nationaux organisés au niveau régional sur titres et sur épreuves* » et en partie sur la base des listes GAE « *jusqu'à l'épuisement de ces listes* ».

Article 1§131 : « *À compter du 1er septembre 2016, les contrats de travail à durée déterminée conclus avec le personnel enseignant, éducatif, administratif, technique et auxiliaire des établissements scolaires gérés par l'État pour couvrir des postes vacants et libres ne peuvent pas dépasser une durée totale de trente-six mois, même discontinus* ».] ABROGE par le décret-loi n° 87/2018, converti avec amendements par la loi n° 96/2018 du 9 août 2018

Article 1§132 : *Le budget du Ministère de l'éducation, des universités et de la recherche prévoit en dotation des fonds aux fins de l'indemnisation ordonnée par décisions de justice pour réparer le préjudice causé par la conclusion de contrats à durée déterminée successifs d'une durée totale supérieure à trente-six mois, consécutifs ou non, pour couvrir des postes vacants et disponibles, à concurrence de 10 millions d'euros pour chacune des années 2015 et 2016, sans préjudice de l'application des dispositions de l'article 14 du décret législatif n° 669 du 31 décembre 1996, transformé avec modifications en loi n° 30 du 28 février 1997, telle que modifiée.*

25. Décret législatif n° 59/2017 (entré en vigueur le 31 mai 2017) - Réorganisation, modernisation et simplification du système de formation initiale et d'accès à l'enseignement dans les établissements du cycle secondaire, en vue de valoriser la profession d'enseignant sur le plan social et culturel – tel qu'amendé

Ce décret législatif a réorganisé les règles d'accès aux postes de titulaire en prévoyant que la réussite aux nouveaux concours basés sur titres et sur épreuves n'entraînerait pas directement la nomination des candidats à des postes d'enseignant, mais leur donnerait accès à un parcours de formation (initialement, les « FIT » - Stages de Formation et Insertion, d'une durée comprise entre 12 et 36 mois en fonction de l'expérience d'enseignement du candidat, remplacés depuis le 1 janvier 2019 par le « PAFIP » – Parcours Annuel de Formation Initiale et Période probatoire, d'une durée d'un an, renouvelable one fois).

Cependant, pendant une période transitionnelle, 50 % des nominations seraient toujours fondées sur les listes GAE valables jusqu'à épuisement.

Les 50% restants des postes d'enseignants vacants et disponibles seront pourvus au moyen :

- premièrement des listes de classement au mérite du concours 2016 ;
- deuxièmement – en ce qui concerne les postes qui pourraient encore être disponibles après l'application du premier critère – des listes de classement régionales au mérite réservées aux candidats habilités à enseigner (100% des postes disponibles leur seront réservés en 2018-2019 et 2019-2020, 80% en 2020-2021 et 2021-2022, 60% en 2022-2023 et 2023-2024, 40% en 2024-2025 et 2025/2026, 30% en 2026-2027 et 2027-2028, 20% ensuite et jusqu'à extinction des listes ;
- troisièmement - pour les postes qui pourraient encore être disponibles après l'application des deux premiers critères – des listes de classement régionales au mérite réservées aux candidats dépourvus de l'habilitation à enseigner (*non abilitati*) mais ayant une ancienneté d'au moins 3 ans comme enseignants au cours des 8 dernières années (100% des postes disponibles leur seront réservés en 2020-2021, 60% en 2021-2022, 50% en 2022-2023 et 2023-2024, 40% en 2024-2025 et 2026, 30% en 2027-2028 et 2028-2029, puis 20% ensuite) ;
- quatrièmement - pour tout poste encore disponible après application des trois premiers critères – des listes de classement régionales au mérite à l'issue des nouveaux concours ordinaires, c'est-à-dire ceux donnant accès au FIT triennal.

26. Décret-loi n° 87/2018 (entré en vigueur le 14 juillet 2018) - Dispositions urgentes pour la dignité des travailleurs et des entreprises - converti avec amendements par la loi n° 96/2018 (entrée en vigueur le 12 août 2018)

L'article 4§1 dispose que 50 % des postes d'enseignant disponibles et vacants dans les établissements préscolaires et primaires doivent être pourvus à partir des listes GAE et que les 50 % restants doivent être pourvus à partir des listes de classement établies à l'issue des concours tenus en 2016 (en vertu de l'article 1§114 de la loi n° 107/2015) ainsi que, en second lieu, sur la base des autres listes de classement établies en application d'autres dispositions.

L'article 4§1 quinquies prévoit la tenue d'autres concours exceptionnels réservés aux enseignants (y compris aux titulaires d'un « *diploma magistrale* », c.-à-d. d'une qualification à enseigner obtenue à l'issue d'une formation de niveau secondaire plutôt qu'universitaire) ayant exercé pendant au moins deux ans au cours des huit dernières années.

D – Jurisprudence nationale

27. Cour Constitutionnelle, arrêt n° 52/2011 du 9 février 2011

Le principe selon lequel un emploi permanent dans le secteur public ne saurait être obtenu autrement que par concours public a été réaffirmé dans cet arrêt, qui concernait une fondation médicale passée d'un statut privé à un statut public – la Cour constitutionnelle a considéré que le fait d'accorder à l'ancien personnel le statut d'agent public par le biais d'un concours qui lui serait réservé serait contraire à la Constitution : « *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 la position de ceux qui ont été recrutés dès le départ suite à un concours public ordinaire* ».

28. Cour de Cassation, arrêt n° 10127/2012 du 20 juin 2012

Dans cet arrêt, la Cour de cassation a réaffirmé (§21 et §24 à 27) que « *la législation spéciale, spécifique au secteur public* » - et notamment la législation applicable au recrutement du personnel scolaire – « *ne saurait être considérée comme ayant été abrogée par les dispositions à caractère général fixées par le décret législatif n°368 de 2001* ». Dans une affaire qui concernait une allégation de recours abusif à des contrats à durée déterminée successifs dans le secteur scolaire (pour assurer des remplacements annuels, de longue durée et de courte durée d'enseignants), la Cour a estimé (§23) que le choix du législateur de « *prévoir exclusivement une indemnisation en cas de violation des dispositions impératives applicables à l'embauche ou au recrutement des travailleurs par l'administration publique, plutôt que la transformation de la relation en contrat à durée indéterminée, comme cela est prévu pour les travailleurs du secteur privé* » était justifié par le principe que « *les fonctionnaires devraient être recrutés sur concours (...) afin de sauvegarder les exigences d'impartialité et le bon fonctionnement de l'administration* ».

S'agissant des règles de recrutement du personnel scolaire, la Cour a conclu (§ 68) que « *la conclusion de contrats successifs à durée déterminée pour des remplacements annuels et des remplacements temporaires (...) ne constitue en aucun cas un abus commis au préjudice des travailleurs au sens de la directive européenne car la conclusion de ces successions de contrats à durée déterminée est fondée (...) sur des motifs objectifs, telle que la nécessité d'assurer la continuité au sein des services scolaires - objectif relevant du droit constitutionnel (...)*».

En conséquence, la Cour a rejeté (§70) la demande de réparation du préjudice du requérant pour absence de bien-fondé, « *compte tenu du fait que la conclusion de contrats à durée déterminée successifs ne constitue pas un abus* ». La Cour a en effet considéré que « *le recrutement de personnel dans les écoles sur la base de contrats à durée déterminée successifs, quoique nombreux, est tout à fait légal tant en droit national qu'en droit européen, et qu'un abus est constitué en cas (...) de remplacements annuels ou temporaires de personnel conclus en violation des conditions fixées par la loi (comme par exemple en cas de non-respect des listes de classement pour l'attribution des postes de remplacement), qui instaure un système apte - en raison de la responsabilisation accrue des dirigeants du secteur public et de la reconnaissance du droit du salarié de réclamer une indemnisation pour toute préjudice subi - à prévenir en premier lieu et, par la suite, à sanctionner de manière adéquate l'abus par ces dirigeants de contrats à durée déterminée ou de relations de travail* ».

29. Cour de Cassation (Chambres réunies), arrêt n° 5072/2016 du 15 mars 2016

Cette affaire concernait le renouvellement successif de contrats à durée déterminée dans le secteur public (un hôpital public) au-delà des limites admises par la loi. La Cour de cassation a rejeté la demande de conversion d'un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée en cas de non-respect des conditions afférentes à l'utilisation des contrats à durée déterminée. Elle a cependant reconnu que le salarié dont les contrats à durée déterminée s'étaient succédés de manière abusive pouvait avoir subi un préjudice du fait qu'il avait « manqué l'occasion » d'être employé sur une autre base et a décidé qu'en pareil cas, la charge de la preuve incombait à l'administration publique et que le salarié avait droit à une indemnisation globale d'un montant compris entre 2,5 et 12 mensualités de sa rémunération globale effective :

§13. (...) Un travailleur assujéti (...) à l'abus de contrats à durée déterminée successifs sera contraint à la précarité d'emploi et perdra la chance d'être recruté (...) à durée indéterminée (...). La circonstance ordinaire est la perte de chance, qui peut être dédommagée en tant que perte pécuniaire (...)

(...) §18. (...) Dans le régime du travail public contractualisé, en cas d'abus du recours au contrat de travail à durée déterminée par une administration publique, (...) l'employé qui a subi la précarisation illégale de sa relation de travail a droit à la réparation du préjudice (...) avec exonération de la charge de la preuve (...) dans la mesure d'une indemnité globale allant d'un minimum de 2,5 mensualités à un maximum de 12 mensualités de la dernière rémunération globale effective (...).

30. Cour Constitutionnelle, arrêt n° 187/2016 du 20 juillet 2016 concernant les paragraphes 1 et 11 de l'article 4 de la loi n° 124/1999

LA COUR CONSTITUTIONNELLE (...) déclare inconstitutionnel l'article 4, paragraphes 1 et 11, de la loi n°124 du 3 mai 1999 (Dispositions urgentes concernant le personnel scolaire) en ce qu'il autorise le renouvellement potentiellement illimité des contrats de travail à durée déterminée pour pourvoir les postes vacants et disponibles des enseignants et du personnel administratif, technique et auxiliaire, sans limiter la durée totale maximale effective des contrats successifs et sans aucune justification objective.

31. Cour de Cassation, arrêts n°s 22552 à 22554/2016 du 7 novembre 2016

Dans ces arrêts, la Cour de cassation a réaffirmé (§§11-12) que les dispositions relatives au recrutement du personnel enseignant et du personnel ATA dans les écoles formaient une législation spéciale, y compris les dispositions applicables à l'administration publique.

La Cour a considéré (§31) que le système de recrutement à double canal applicable à l'ensemble du personnel scolaire a « toujours été conçu de manière à favoriser et non à décourager le recours réitéré aux contrats à durée déterminée, alors que l'utilisation des listes permanentes de classement aurait dû permettre un accès définitif à des postes de titulaires, selon la logique du système telle que définie dans la législation ».

Se référant à l'arrêt n° 187/2016 de la Cour constitutionnelle, la Cour de cassation a relevé (§ 77) que la loi n°107/2015 avait prévu des mesures pour éviter l'usage renouvelé et déraisonnable des contrats de remplaçants dans les écoles (§ 131 de la loi [abrogée]), prévenir ainsi d'autres violations du droit de l'UE dans le futur, mais n'avait pas supprimé toutes les conséquences des abus commis dans le passé, lorsque la législation déclarée inconstitutionnelle était en vigueur.

A ce propos, la Cour a estimé (§119) que « la conclusion de contrats à durée déterminée successifs (...) respectivement avec le personnel enseignant et le personnel ATA » pour des remplacements annuels destinés à couvrir des postes vacants *de jure* « lorsque la durée totale

de ces contrats - consécutive ou non consécutive - a dépassé trente-six mois » était « à compter du 10 juillet 2001 (...) illégale ».

La Cour a réaffirmé (§120) que *« la violation des dispositions obligatoires relatives au recrutement ou à l'emploi des travailleurs par les administrations publiques ne peut en aucun cas entraîner l'instauration de contrats de travail à durée indéterminée auprès de ces mêmes administrations publiques, sous réserve de toutes les responsabilités et sanctions ».*

S'agissant du plan extraordinaire de recrutement du personnel enseignant inscrit sur les listes de classement existantes, la Cour a considéré (§121-122) que la stabilisation prévue par la loi n°107 de 2015 ou d'autres concours ou procédures antérieures de sélection constituait une mesure adéquate pour remédier, sanctionner et neutraliser l'utilisation abusive de contrats à durée déterminée successifs visant à couvrir des postes vacants dans l'organigramme de droit (du 1^{er} septembre au 31 août). La Cour a précisé que cela ne s'appliquait pas seulement au personnel enseignant et ATA à qui entretemps on avait spécifiquement attribué un poste permanent, mais aussi à ceux qui étaient inscrits sur les listes GAE, puisque dans ces cas *« il existe la certitude que dans un avenir proche et dans un délai défini, ce recrutement sera effectué à partir des listes de classement à épuisement ».*

Dans ces cas, où le travailleur avait entretemps été titularisé ou pouvait s'attendre à l'être dans un délai défini, la Cour a considéré (§123) qu'une indemnisation ultérieure ne pouvait être demandée que *« sous réserve pour le travailleur de faire valoir et d'apporter la preuve, ne pouvant pas dans ces cas se prévaloir du bénéfice de la preuve « allégée » mentionnée dans l'arrêt » 5072/2016 des chambres réunies de la Cour de Cassation.*

La Cour a conclu (§124) que le personnel enseignant et ATA pouvait également demander une indemnisation lorsque la titularisation n'avait pas eu lieu ou n'était pas certaine. Cela s'appliquerait cependant uniquement aux remplacements annuels visant à couvrir des postes vacants dans l'organigramme de droit (du 1^{er} septembre au 31 août) qui auraient dépassé une durée totale de 36 mois après le 10 juillet 2001 et le montant de l'indemnisation serait calculé *« sur la base des principes établis dans l'arrêt n° 5072 de 2016 des chambres réunies de cette Cour », à savoir dans une mesure comprise entre 2.5 et 12 fois le montant de la dernière mensualité globale réelle.*

S'agissant des autres types de remplacements temporaires, la Cour de Cassation a considéré (§125) que *« La conclusion de contrats à durée déterminée successifs pour des postes de remplaçants compris dans le tableau des effectifs «de fait» et pour des remplacements à titre temporaire ne constitue pas en soi un abus au sens de l'accord-cadre joint en annexe de la directive, sans préjudice du droit du travailleur d'alléguer et de prouver l'usage inapproprié ou dénaturé de ce type de remplacement, en invoquant non seulement le caractère répétitif mais également les circonstances spécifiques et illégales de ce renouvellement » (§102 « (telles que des nominations successives auprès du même établissement scolaire pour le même emploi ».*

E – Pratique relative au recrutement du personnel de l'enseignement public

32. Cour des comptes – Rapport 2019 sur la coordination des finances publiques (adopté le 22 mai 2019)

Chapitre « Enseignement public et réformes en cours », p. 263 et seq.

« (...) Avec l'entrée en vigueur progressive de la nouvelle législation, la réduction des effectifs a essentiellement concerné le personnel enseignant titularisé, tandis que le recrutement, moins coûteux, d'enseignants sous contrat à durée déterminée a augmenté. (...) Une réponse, bien que partielle, à cette situation a été apportée par la législation adoptée par la suite, qui (...) a instauré le principe de l'autonomie du corps enseignant et porté création de postes supplémentaires, dont le nombre devait être défini annuellement. Ces mesures, assorties d'un plan de recrutement extraordinaire, ont entraîné une augmentation constante des effectifs des enseignants titularisés, malgré le nombre considérable de licenciements. Cependant, l'impact de ces mesures sur le recours aux contrats à durée déterminée et sur les listes GAE (valables jusqu'à épuisement) n'a pas été aussi important qu'escompté (...). »

Effectifs *de jure* (postes à temps plein) :

Année scolaire	Personnel enseignant							ATA
	Enseignement préscolaire	Primaire	Secondaire –1 ^{er} cycle	Secondaire – 2 ^e cycle	Aide aux élèves handicapés	Renfort (<i>Potenzia-mento</i>)	Total	
2009-2010	80 797	215 502	136 740	211 774	58 372		703 185	236 451
2015-2016	81 520	196 973	130 012	192 318	89 911	55 258	745 992	203 534
2016-2017	81 517	196 139	129 921	193 393	91 029	54 204	746 203	203 534
2017-2018	81 172	195 997	133 355	201 726	94 774	54 144	761 168	203 459
2018-2019	80 279	194 884	134 643	206 549	95 308	53 576	765 239	203 409

Effectifs *de facto* (postes à temps plein) :

Année scolaire	Personnel enseignant							ATA
	Enseignement préscolaire	Primaire	Secondaire –1 ^{er} cycle	Secondaire – 2 ^e cycle	Aide aux élèves handicapés	Renfort (<i>Potenzia-mento</i>)	Total	
2009-2010	81 157	215 784	135 116	210 302	86 889		729 248	237 467
2015-2016	81 959	198 415	130 283	192 782	124 169	55 258	782 866	212 609
2016-2017	81 649	196 599	130 309	194 493	133 266	54 204	790 520	212 202
2017-2018	81 295	196 325	133 420	201 254	145 417	54 144	811 855	213 499
2018-2019	80 354	195 087	134 477	205 871	157 237	53 576	826 602	211 948

Personnel sous contrat à durée déterminée :

Année scolaire	Enseignants remplaçants annuels	Enseignants remplaçants jusqu'au 30/06	Personnel éducatif	ATA
2009-2010	23 277	93 696	292	64 770
2015-2016	5 601	94 676	207	26 456
2016-2017	15 963	109 248	294	15 963
2017-2018	20 459	114 566	371	25 645
2018-2019	35 863	127 913	420	30 307

33. Accès aux emplois à durée indéterminée (postes d'enseignants titulaires) dans l'enseignement public (préscolaire, primaire et secondaire)

Cet accès s'effectue sur la base d'un « double canal », à savoir que les postes disponibles sont alloués :

- à 50 % sur la base de listes de classement « par mérite » (*Graduatorie di merito*), c'est-à-dire des listes de classement établies à l'issue de concours de recrutement fondés sur titres et épreuves (articles 399§1 et 400 du décret législatif n° 297/1994), censés être organisés au niveau régional, tous les trois ans, afin de pourvoir tous les postes vacants et disponibles ;
- à 50 % à partir des listes GAE (*Graduatorie ad esaurimento*), dans l'ordre de classement des candidats (article 399§1 du décret législatif n° 297/1994). Les listes GAE, anciennement appelées « listes permanentes de classement » incluent :
 - les candidats qui y ont été inclus dans les listes sur la seule base de leurs qualifications lorsque les listes ont été établies (Catégorie I – *Prima fascia*) ;
 - les enseignants qui étaient habilités à enseigner et avaient une expérience professionnelle de 360 jours lorsque les listes ont été établies (Catégorie II – *Seconda fascia*) et
 - les enseignants qui ont été inscrits après l'établissement des listes initiales (Catégorie III – *Terza fascia*).

En 2007, les « listes permanentes de classement » ont été closes aux nouveaux entrants et ont été dès lors appelées « Listes de classement valables jusqu'à leur épuisement » (Listes GAE), dans le sens que les candidats qui étaient enregistrés lors de la clôture des listes resteraient éligibles à titularisation jusqu'à l'épuisement des listes (lorsque tous les candidats auraient été rayés des listes, suite à leur recrutement ou pour d'autres raisons). Par conséquent, à compter de 2007, seuls les candidats inscrits sur les listes GAE avant 2007 peuvent être nommés à des postes permanents, en sus des candidats ayant réussi un nouveau concours de recrutement basé sur titres et sur épreuves.

34. Accès à l'habilitation à enseigner

Les conditions à remplir pour pouvoir se présenter à un concours en vue d'obtenir un poste d'enseignant (aptitude au concours - *idoneità*) et celles pour obtenir l'habilitation à enseigner (*abilitazione*) ont été fréquemment modifiées au fil des ans. Ainsi, les enseignants remplaçants recrutés sur des contrats à durée déterminée ne sont pas tous également qualifiés par rapport à leur parcours d'études et en termes d'expérience professionnelle dans l'enseignement. En particulier, selon les règles en vigueur lors du recrutement, certains d'entre eux n'ont pu obtenir l'habilitation à enseigner qu'en suivant des formations spéciales, telles que :

- Les Parcours spéciaux d'habilitation (PAS : *percorsi abilitanti speciali*), des parcours de formation d'un an, destinés aux enseignants qui avaient exercé sous contrat à durée déterminée pendant au moins trois ans. La formation était sanctionnée par un examen final, qui permettait d'être habilités à enseigner (condition préalable pour pouvoir se présenter aux concours publics de recrutement). Les derniers PAS ont été organisés en 2013 et ont été abolis en 2017.
- Le Stage de formation active (TFA : *tirocinio formativo attivo*) était une formation sur trois ans (deux années de formation universitaire et une année de stage) qui permettait d'être habilités à enseigner dans les établissements d'enseignement secondaire et remplaçait les anciennes Écoles de spécialisation à l'enseignement secondaire (SSIS). Le nombre de places disponibles dans les TFA était limité (*numerus clausus*), pour y accéder, il fallait réussir un test préliminaire ainsi qu'un examen écrit et oral, et les périodes travaillées sous contrat à durée déterminée étaient prises en compte. La formation durait 1 500 heures (60 crédits de formation) (par conséquent, les candidats qui enseignaient ou suivaient des études devaient suspendre leurs autres engagements) et était sanctionnée par un examen final qui permettait d'obtenir l'habilitation à enseigner. Le TFA a été aboli en 2017.
- Les parcours FIT (*percorsi di Formazione, Inserimento, Tirocinio*) ont été lancés par le décret législatif n° 59/2017 en remplacement des PAS et TFA et comprenaient une année de formation pratique sous contrat à durée déterminée devant être achevée avec succès pour pouvoir obtenir un poste de titulaire. La durée du FIT serait de trois ans pour les candidats ayant exercé moins de 36 mois, de deux ans pour les candidats ayant exercé pendant 36 mois ou plus mais ne possédant pas l'habilitation à enseigner (*abilitazione*), tandis que les titulaires de l'habilitation à enseigner n'auraient qu'à suivre une année de formation pratique.
- Le PAFIP - *Parcours Annuel de Formation Initiale et Période probatoire* (*Percorso annuale di Formazione Iniziale e Prova*) a été institué par l'article 1§792 de la loi n° 145/2018 en remplacement des « FIT ». Les candidats ayant réussi un concours, sur base régionale, pour le recrutement d'enseignants, seront recrutés sur des contrats à durée indéterminée sous réserve de réussir ce parcours annuel de formation, renouvelable one fois, qui fera office de période probatoire. Après le recrutement, des restrictions à la mobilité s'appliqueront pour une période de 4 ans.

L'habilitation à enseigner est actuellement accordée :

- Dans l'enseignement préscolaire et primaire, aux personnes ayant obtenu le diplôme d'enseignant du primaire à l'issue d'un cursus universitaire de cinq ans comprenant une formation professionnelle (en vertu du décret min. n° 81/2013) ;
- Dans l'enseignement secondaire, aux candidats possédant le niveau d'études nécessaire pour pouvoir se présenter à un concours, ayant passé un concours et ayant obtenu au

moins la note minimale requise (en vertu du décret législatif n° 59/2017, tel que modifié par la loi n° 145/2018).

35. **Concours de recrutement**

Les derniers concours de recrutement basés sur titres et sur épreuves dans le secteur de l'enseignement public (personnel enseignant) ont été organisés en :

- février 2016 (en application de la loi n° 107/2015), concernant 63 712 postes d'enseignant, y compris d'enseignants auxiliaires, des niveaux préscolaire, primaire et secondaire (1^{er} et 2^e cycles) en 2016-2018 ;
- février 2018 (en application du décret-loi n° 59/2017) concernant les enseignants et les enseignants auxiliaires des 1^{er} et 2^e cycles du secondaire et
- novembre 2018 (en application du décret ministériel du 17/10/2018, mettant en œuvre l'article 4§1-quater b du décret-loi n° 87/2018 modifié par la loi n° 96/2018) concernant les enseignants et les enseignants auxiliaires des niveaux préscolaire et primaire (concours extraordinaire ouvert aux candidats habilités à enseigner) ;
- avril 2020 (en application de la loi n° 159/2019 et du décret-loi n° 34/2020), concernant 24 000 + 8000 postes d'enseignants et d'enseignants auxiliaires du secondaire (concours extraordinaire, adressé aux enseignants ayant trois ans de service), 25 000 + 8000 postes d'enseignants et d'enseignants auxiliaires du secondaire (concours ordinaire ouvert aux candidats habilités à enseigner ou ayant suivi un parcours académique spécifique) et 12 863 postes d'enseignants du préscolaire et du primaire (concours ordinaire, ouvert aux titulaires d'une habilitation à enseigner ou d'un « *diploma magistrale* » obtenu avant 2001-2002) ; un concours permettant d'obtenir à titre d'exception l'habilitation à enseigner dans le niveau secondaire aux enseignants ayant trois ans de service.

36. **Accès aux contrats à durée déterminée – règles générales**

Des enseignants remplaçants peuvent travailler sous contrat à durée déterminée pour pourvoir des postes temporairement vacants dans différentes circonstances :

- a) *Remplacements annuels* (du 1^{er} septembre au 31 août) à des postes d'enseignant effectivement vacants et disponibles (« postes vacants de jure », qui n'ont pas de titulaire, par exemple après une mutation définitive) avant le 31 décembre et dont il est prévu qu'ils restent ainsi pendant l'ensemble de l'année scolaire (articles 4§1 et 4§6 de la loi n° 124/1999) ;
- b) *Remplacements temporaires* (du 1^{er} septembre au 30 juin) à des postes d'enseignant qui ne sont pas vacants, mais sont disponibles de fait (« postes vacants de facto », dont le titulaire est temporairement employé ailleurs) avant le 31 décembre et qui le resteront pendant l'ensemble de l'année scolaire, ou pour assurer des heures de cours qui ne font pas partie de l'emploi du temps correspondant à un poste (articles 4§2 et 4§6 de la loi n° 124/1999) ;
- c) *Autres situations* (contrats de plus courte durée) (article 4§3 de la loi n° 124/1999).

37. **Accès aux contrats à durée déterminée – remplacements annuels et de longue durée**

L'attribution des remplacements annuels (du 1^{er} septembre au 31 août – voir « a » ci-dessus) et des remplacements temporaires de longue durée, se terminant à la fin des activités pédagogiques (du 1^{er} septembre au 30 juin - voir « b » ci-dessus), se fait sur la base des listes GAE. Des dispositions adoptées en 2000 et 2019 permettent, lorsqu'il n'y a plus de candidats dans les listes GAE, de faire appel aux candidats des listes de classement établies par circonscription ou par établissement scolaire ou encore des nouvelles listes de classement provinciales établies à cet effet.

38. **Accès aux contrats à durée déterminée – remplacements de courte durée**

L'attribution des remplacements à court terme (voir "c" ci-dessus) s'effectue (en application de l'article 5 du Décret n° 201/2000 du Ministère de l'Enseignement public), sur la base des listes de classement établies par circonscription ou par établissement scolaire (listes de classement d'établissement - *Graduatorie d'Istituto*) qui comprennent :

- Des enseignants figurant dans les listes GAE, toutes catégories confondues (*Catégorie I*) ;
- Des enseignants habilités à enseigner mais qui ne figurent pas dans les listes GAE (*Catégorie II*) ;
- Des enseignants qui ne figurent pas dans les listes GAE et ne sont pas habilités à enseigner mais ont les qualifications académiques requises pour enseigner (*Catégorie III*).

TEXTES INTERNATIONAUX PERTINENTS

A – Organisation Internationale du Travail (OIT)

39. **Convention (n° 158) concernant la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur (adoptée le 22 juin 1982, entrée en vigueur le 23 novembre 1985).**

Article 2(3)

3. Des garanties adéquates seront prévues contre le recours à des contrats de travail de durée déterminée visant à éluder la protection découlant de la présente convention.

40. **Recommandation (n° 166) concernant la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur (adoptée le 22 juin 1982).**

Article 3.

(1) Des garanties adéquates contre le recours à des contrats de travail de durée déterminée visant à éluder la protection découlant de la convention sur le licenciement, 1982, et de la présente recommandation devraient être prévues.

(2) A cette fin, l'une ou plusieurs des mesures suivantes pourraient, par exemple, être prévues :

- (a) restreindre l'utilisation de contrats de durée déterminée aux cas où, en raison soit de la nature du travail à effectuer, soit des conditions dans lesquelles ce travail doit être accompli, soit des intérêts du travailleur, la relation de travail ne pourrait avoir une durée indéterminée ;
- (b) assimiler les contrats de durée déterminée, sauf dans les cas mentionnés à l'alinéa a) du présent sous-paragraphe, à des contrats de travail de durée indéterminée ;
- (c) assimiler les contrats de durée déterminée, lorsqu'ils ont fait l'objet d'un ou de plusieurs renouvellements, à des contrats de travail de durée indéterminée, sauf dans les cas mentionnés à l'alinéa a) du présent sous-paragraphe.

B – Union européenne

41. **Directive 1999/70/CE du Conseil du 28 juin 1999 concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée**

(...)

ANNEXE : CES, UNICE et CEEP Accord-cadre sur le travail à durée déterminée

« (...) »

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 justifiées 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.

(...) »

42. Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE)

La CJUE a été saisie à plusieurs reprises d'affaires concernant l'interprétation de l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée, conclu le 18 mars 1999, par rapport aux dispositions applicables en cas d'abus résultant de l'utilisation de contrats à durée déterminée successifs par un employeur du secteur public. La CJUE a notamment conclu que « *l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée doit être interprété en ce sens que, lorsque l'ordre juridique interne de l'État membre concerné comporte, dans le secteur considéré, d'autres mesures effectives pour éviter et, le cas échéant, sanctionner l'utilisation abusive de contrats de travail à durée déterminée successifs- au sens de la clause 5, point 1, de cet accord, il ne fait pas obstacle à l'application d'une règle de droit national interdisant d'une façon absolue, dans le seul secteur public, de transformer en un contrat de travail à durée indéterminée une succession de contrats de travail à durée déterminée qui, ayant eu pour objet de couvrir des besoins permanents et durables de l'employeur, doivent être considérés comme abusifs* ». (Affaire C-378/07, Angelidaki et autres, arrêt CJUE du 23 avril 2009, §189).

En ce qui concerne plus particulièrement la situation en droit italien,

S'agissant des recours disponibles,

- la CJUE a estimé que la réglementation UE n'exigeait pas que la législation nationale permette de transformer de tels contrats en contrats à durée indéterminée, comme c'était le cas pour le secteur privé, pour autant que la législation pertinente comporte "*une autre mesure effective destinée à éviter et, le cas échéant, à sanctionner une utilisation abusive de contrats à durée déterminée successifs par un employeur relevant du secteur public*" (Affaire C-53/04, Cristiano Marrosu et Gianluca Sardino c/ Azienda Ospedaliera Ospedale San Martino di Genova e Cliniche Universitarie Convenzionate, CJUE arrêt du 7 septembre 2006).
- A cet égard, elle a précisé que "*les mesures prévues par une réglementation nationale (...) afin de sanctionner l'utilisation abusive de contrats ou de relations de travail à durée déterminée ne doivent pas être moins favorables que celles régissant des situations similaires de nature interne ni rendre impossible en pratique ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union*" (Affaire C-3/10, Franco Affatato c/ Azienda Sanitaria Provinciale di Cosenza, CJUE ordonnance du 1 octobre 2010)
- Dans une autre affaire, la CJUE a estimé qu'il n'était pas nécessaire de traiter l'indemnité payée de manière identique à celle versée en cas de rupture illicite d'un contrat de travail à durée indéterminée (Affaire C-361/12 Carmela Carratù c/ Poste Italiane SpA, CJUE arrêt du 12 décembre 2013).

- Dans une affaire ultérieure, la CJUE a conclu qu'il n'était pas conforme au droit UE de prévoir simplement un droit à réparation *"lorsque le droit à cette réparation est subordonné à l'obligation pour ce travailleur d'apporter la preuve qu'il a dû renoncer à de meilleures opportunités d'emploi, si cette obligation a pour effet de rendre impossible en pratique ou excessivement difficile l'exercice par ledit travailleur des droits conférés par le droit de l'Union"*. Elle a cependant laissé aux juridictions nationales le soin d'apprécier *« dans quelle mesure les dispositions de droit interne visant à sanctionner l'utilisation abusive par l'administration publique de contrats ou de relations de travail à durée déterminée successifs sont conformes à ces principes »*. (Affaire C-50/13 Rocco Papalia c/ Comune di Aosta, CJUE Ordonnance du 12 décembre 2013).
- La CJUE a cependant considéré qu'il était conforme au droit UE l'octroi *"d'une indemnité comprise entre 2,5 et 12 mensualités de la dernière rémunération du travailleur, assorti de la possibilité, pour ce dernier, d'obtenir la réparation intégrale du dommage en démontrant, par voie de présomption, la perte d'opportunités de trouver un emploi ou que, si un concours de recrutement avait été organisé de manière régulière, il aurait réussi celui-ci, pour autant qu'une telle réglementation est accompagnée d'un mécanisme de sanction effectif et dissuasif, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier"* (Affaire C-494/16 Giuseppa Santoro c/ Comune di Valderice et Presidenza del Consiglio dei Ministri, CJUE arrêt du 7 mars 2018).
- Dans des affaires concernant spécifiquement des *"contrats de travail à durée déterminée successifs dans le secteur de l'enseignement public non justifiés par des « raisons objectives » et ne pouvant donner lieu à la constitution d'une relation de travail à durée indéterminée, ni au paiement d'une indemnisation"*, la CJUE a conclu que la réglementation italienne n'était pas conforme au droit UE dans la mesure où elle autorisait *"dans l'attente de l'achèvement des procédures de concours pour le recrutement de personnel titulaire des écoles gérées par l'État, le renouvellement de contrats de travail à durée déterminée pour pouvoir à des postes vacants et libres d'enseignants ainsi que de personnel administratif, technique et auxiliaire, sans indiquer de délais précis pour l'achèvement de ces procédures de concours et en excluant toute possibilité, pour ces enseignants et ledit personnel, d'obtenir la réparation du préjudice éventuellement subi en raison d'un tel renouvellement. Il apparaît en effet que cette réglementation, sous réserve des vérifications à effectuer par les juridictions de renvoi, d'une part, ne permet pas de dégager des critères objectifs et transparents aux fins de vérifier si le renouvellement desdits contrats répond effectivement à un besoin véritable, est de nature à atteindre l'objectif poursuivi et est nécessaire à cet effet, et, d'autre part, ne comporte aucune autre mesure visant à prévenir et à sanctionner le recours abusif à des contrats de travail à durée déterminée successifs"*. (Affaires C-22/13, C-61/13 à C-63/13 et C-418/13, Raffaella Mascolo et autres c/ Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca et Comune di Napoli, CJUE arrêt du 26 novembre 2014).
- Dans une autre affaire, la CJUE a estimé que, lorsqu'il n'existe aucune autre mesure effective dans l'ordre juridique interne sanctionnant le recours abusif aux contrats à durée déterminée successifs – dans le secteur d'activité des fondations lyriques et symphoniques – l'impossibilité de requalifier le contrat en contrat à durée indéterminée n'était pas conforme au droit UE (Affaire C-331/17 Martina Sciotto c/ Fondazione Teatro dell'Opera di Roma, CJUE arrêt du 25 octobre 2018).

En ce qui concerne les modalités de prise en compte des périodes de service accomplis par un travailleur dans le cadre de contrats de travail à durée déterminée dans le secteur public lors de son recrutement en tant que fonctionnaire statutaire dans le cadre d'une procédure spécifique de stabilisation dans la même institution publique, la Cour a conclu l'absence totale de prise en compte de telles périodes de service n'était pas conforme au droit UE (Affaires C-302/11 à C-305/11 Rosanna Valenza et autres c/ Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, CJUE arrêt du 18 octobre 2012) mais elle a accepté une prise en compte partielle de telles période de service, à savoir *"une réglementation nationale (...) qui, aux fins du classement d'un travailleur dans une catégorie de rémunération lors de son recrutement sur titres en tant que fonctionnaire statutaire, prend en compte les périodes de service accomplies au titre de contrats de travail à durée déterminée de manière intégrale jusqu'à la quatrième année et, au-delà, de manière partielle, à concurrence des deux tiers"*. (Affaire C-466/17 Chiara Motter c/ Provincia autonoma di Trento – CJUE arrêt du 20 septembre 2018). Dans une affaire concernant le personnel AFAM, la CJUE a en outre considéré conforme au droit UE le

fait que la réglementation italienne «*exclut, pour des enseignants relevant du secteur public qui ont bénéficié de la transformation de leur relation de travail à durée déterminée en relation de travail à durée indéterminée avec un effet rétroactif limité, tout droit à indemnisation financière en raison de l'utilisation abusive de contrats de travail à durée déterminée successifs, lorsqu'une telle transformation n'est ni incertaine, ni imprévisible, ni aléatoire et que la limitation de la prise en compte de l'ancienneté acquise en vertu desdits contrats de travail à durée déterminée successifs constitue une mesure proportionnée pour sanctionner cet abus, ce qu'il incombe à la juridiction de renvoi de vérifier* ». (Affaire C-494/17 Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca - MIUR c/ Fabio Rossato et Conservatorio di Musica F.A. Bonporti, CJUE arrêt du 8 mai 2019).

D'autres affaires résultent pendantes devant la CJUE concernant le recours aux contrats à durée déterminée en Italie (C-326/19 concernant le personnel universitaire; C-282/19 concernant les enseignants de religion catholique).

43. Procédure d'infraction

Une procédure d'infraction n° 2014/4231 (conformément à l'article 258 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne) est actuellement en cours contre l'Italie, concernant les contrats à durée déterminée dans le secteur public.

EN DROIT

REMARQUES LIMINAIRES

Sur le champ d'application personnel de la réclamation

44. La CGS allègue que les droits du personnel à durée déterminée du secteur public sont violés en raison du fait que, en cas d'abus résultant du recours à ce type de contrat, la législation et la jurisprudence italiennes ne permettent pas l'accès à des contrats à durée indéterminée, comme c'est le cas lorsque de tels abus se produisent dans le secteur privé.

45. Si la réclamation a trait à la situation observée dans le secteur public en général, le Comité note qu'elle se concentre en réalité sur les difficultés que connaissent les agents employés dans l'enseignement, notamment le personnel non enregistré dans les GAE, ayant acquis l'habilitation à enseigner par des cours de formation spéciale (TFA et PAS).

46. La CGS mentionne aussi sporadiquement le personnel enseignant des écoles supérieures d'art, de musique et de danse (AFAM), mais n'explique pas de manière adéquate dans quelle mesure leur situation peut être assimilée à celle d'autres catégories de personnel de l'enseignement public. Le Comité décide par conséquent de ne pas examiner séparément la situation de cette catégorie.

47. Dans ses observations complémentaires, enregistrées le 4 avril 2018, l'organisation réclamante a soulevé des questions complémentaires concernant la situation spécifique d'autres catégories de personnes employées dans le secteur public, telles que les travailleurs à durée déterminée auxquels font appel les municipalités, les établissements universitaires et les instituts de recherche, les fondations lyriques et symphoniques, des établissements de soins de santé, ou encore celles et ceux qui exercent des fonctions de juge honoraire.

48. Le Comité rappelle que la réclamation qui a été déclarée recevable le 12 septembre 2017 ne faisait pas explicitement mention de la situation des catégories susmentionnées de personnels du secteur public. Ces catégories étant soumises à une législation spécifique, le Comité n'examinera pas leur situation.

Sur la violation alléguée du droit de l'Union européenne

49. Le Comité note que les griefs soumis par l'organisation réclamante sont pour la plupart fondés sur le non-respect présumé de normes de l'Union européenne et de décisions de la Cour de Justice de l'Union européenne.

50. À cet égard, le Comité rappelle que les dispositions de la Charte et le droit de l'Union européenne constituent deux systèmes juridiques différents et que les principes, règles et obligations qui constituent le droit européen ne coïncident pas nécessairement avec le système de valeurs, principes et droits consacrés par la Charte.

51. En particulier, le Comité a déjà considéré qu'il ne lui appartenait ni d'apprécier la conformité des situations nationales avec une directive de l'Union européenne ni d'apprécier la conformité d'une telle directive à la Charte (voir Confédération Générale du Travail (CGT) c. France, réclamation n° 55/2009, décision sur le bien-fondé du 23 juin 2010, paragraphes 32 et 33; LO et TCO c. Suède, réclamation n° 85/2012, décision sur la recevabilité et le bien-fondé du 3 juillet 2013, paragraphes 72 à 74 ; *Irish Congress of Trade Unions* c. Irlande, réclamation n° 123/2016, décision sur le bien-fondé du 12 septembre 2018, par. 114).

Sur le droit et la pratique internes pertinents

52. Le Comité note que l'ordre juridique interne a évolué depuis la date d'introduction de la réclamation, les changements pertinents sont reflétés ci-dessus, dans la partie intitulée « droit interne et international pertinent ».

53. Il relève en particulier que :

- a. l'article 1§131 de la loi n° 107/2015, qui fixait à 36 mois la durée maximale des contrats à durée déterminée, a été abrogé (par le décret législatif n° 87/2018 du 12/07/2018, voir ci-dessus). Ainsi, à compter du 13 juillet 2018, la durée maximale des contrats à durée déterminée a été ramenée de 36 à 24 mois dans le secteur privé. Toutefois, ces modifications n'ont pas concerné le secteur public, dans lequel la durée maximale des contrats à durée déterminée est restée fixée à 36 mois ;
- b. une nouvelle convention collective nationale pour le secteur de l'éducation et de la recherche, signée le 19 avril 2018, prévoit que les contrats à durée déterminée du personnel enseignant et ATA des établissements scolaires doivent indiquer la durée pour laquelle ils ont été conclus (article 41), mais ne fixe aucune limite au recours aux contrats à durée déterminée dans le secteur scolaire (à la différence du secteur universitaire).

- c. la Cour de justice de l'Union européenne a rendu de nouvelles décisions, dans lesquelles elle a estimé qu'en cas d'accès à un contrat à durée indéterminée, l'absence d'autre indemnisation pour recours abusif aux contrats à durée déterminée ou la prise en compte partielle des périodes travaillées dans le cadre de tels contrats pouvait être conforme au droit de l'Union européenne (Motter C-466/17, arrêt du 20 septembre 2018 ; Rossato C-494/17, arrêt du 8 mai 2019). Cependant, elle a considéré que ce n'était pas le cas lorsqu'il était impossible de convertir un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée et qu'aucune autre mesure effective n'existait dans le système juridique interne pour sanctionner le recours abusif à des contrats à durée déterminée successifs (Sciotto C-331/17, arrêt du 25 octobre 2018). De nouvelles affaires similaires sont actuellement pendantes devant la CJUE (C-326/19 ; C-282/19) concernant différentes catégories de travailleurs et une procédure d'infraction (no 2014/4231) a, par ailleurs, été engagée contre l'Italie concernant la situation de différentes catégories de travailleurs sous contrat à durée déterminée dans le secteur public.
- d. de nouveaux plans de recrutement ont été adoptés dans le secteur public et le secteur de l'enseignement public, visant notamment à faciliter l'accès du personnel précédemment recruté sous contrat à durée déterminée à des contrats à durée indéterminée :
 - i. dans le secteur public, (en vertu de l'article 20 du décret législatif n° 75/2017) l'accès à de tels contrats pourrait être donné au personnel recruté par concours public ayant exercé au moins trois ans sous contrat à durée déterminée, sous certaines conditions et à la discrétion des administrations publiques ;
 - ii. dans le secteur de l'enseignement public, des dispositions ont aussi été prises en vue d'organiser des concours spéciaux destinés aux enseignants ayant exercé pendant au moins trois ans sous contrat à durée déterminée, mais les règles d'admission aux concours ont été modifiées à plusieurs reprises (en ce qui concerne les titres requis, avec, dans certains cas, l'obligation de passer d'autres examens et de suivre une formation théorique et pratique allant de un à trois ans selon les différentes réformes adoptées avant et après le dépôt de la présente réclamation). En outre, les procédures de recrutement lancées en 2018 pour les établissements d'enseignement préscolaire, primaire et secondaire ont donné une fois de plus la priorité à la régularisation des enseignants inscrits sur les listes GAE et aux lauréats des précédents concours de 2016, indépendamment de leur expérience dans l'enseignement. Selon les données statistiques publiées par la Cour des comptes et couvrant la période allant jusqu'à février 2019, malgré les concours tenus, le recours aux contrats à durée déterminée dans l'enseignement public n'a pas diminué. De nouveaux concours ont été lancés en avril 2020.

54. Le Comité rappelle qu'il statue selon la situation juridique en vigueur à la date de l'adoption de sa décision (Conseil européen des syndicats de police (CESP) c. France, réclamation n° 57/2009, décision sur le bien-fondé du 1^{er} décembre 2010,

par. 52). Aussi, il examinera les développements évoqués ci-dessus et leur impact sur la réclamation en question.

Sur les dispositions de la Charte invoquées

55. Le Comité note que les arguments avancés dans cette réclamation portent essentiellement sur la présentation de l'évolution historique du cadre juridique relatif aux contrats à durée déterminée.

56. Tandis que la CGS soutient que les conditions d'emploi précaires du personnel travaillant sous contrat à durée déterminée dans le secteur public, notamment celui de l'enseignement public, constituent une violation de plusieurs dispositions de la Charte (articles 1§1, 1§2, 4§1, 4§4, 5, 6§4 et 24 de la Charte lus séparément ou en combinaison avec l'article E de la Charte), le Comité note que les griefs formulés par la CGS sur le terrain de toutes les différentes dispositions de la Charte invoquées ne sont pas suffisamment étayés pour permettre une appréciation distincte au titre de chacune de ces dispositions.

57. Considérant l'ensemble des informations disponibles, le Comité décide d'examiner la réclamation sous l'angle de l'article 1§2 de la Charte et écarte les allégations formulées au titre des autres dispositions, les considérant comme non étayées.

I. VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 1§2 DE LA CHARTE

58. L'article 1§2 de la Charte est libellé ainsi :

Article 1 – Droit au travail

Partie I : « Toute personne doit avoir la possibilité de gagner sa vie par un travail librement entrepris. »

Partie II : « En vue d'assurer l'exercice effectif du droit au travail, les Parties s'engagent :

(...)

2. à protéger de façon efficace le droit pour le travailleur de gagner sa vie par un travail librement entrepris ;

(...) »

A – CONCLUSIONS DES PARTIES

1. L'organisation réclamante

59. La CGS allègue que, en maintenant de centaines de milliers de travailleurs du secteur public – notamment le personnel de l'enseignement public (enseignants et personnel ATA) - sous contrat à durée déterminée, l'Italie a enfreint l'article 1§2 de la Charte dans la mesure où elle n'a pas protégé leur droit de gagner leur vie par un travail librement entrepris.

60. La CGS fait observer qu'alors que les travailleurs du secteur privé peuvent bénéficier d'une conversion automatique de leurs contrats à durée déterminée en contrats à durée indéterminée lorsqu'ils ont été renouvelés au-delà de la durée totale maximale admise (initialement en vertu du décret législatif n° 368/2001, et par la suite en vertu du décret législatif n° 81/2015, tel qu'amendé), il n'en va pas de même du personnel du secteur public, dans la mesure où dans le secteur public, il n'est possible d'accéder à des postes permanents de titulaire que sur la base de concours de recrutement publics.

61. Selon la CGS, cette situation résulte de plusieurs modifications législatives et de l'interprétation par les tribunaux, en particulier la Cour de cassation (voir les arrêts n° 10127/2012, ainsi que 22552, 22553 et 22554/2016), de dispositions (prévues par le décret législatif n° 368/2001, abrogé en 2015) qui auraient initialement admis la conversion des contrats à durée déterminée en contrats à durée indéterminée dans le secteur public

62. La CGS allègue que, à défaut de pouvoir appliquer une telle conversion, il n'y a pas de remèdes effectifs lorsque les contrats à durée déterminée dans le secteur public dépassent la durée globale maximale de 36 mois (telle que prévue à l'article 36 du décret législatif n° 368/2001 qui, malgré l'abrogation du Décret par le décret législatif n° 81/2015, reste applicable au personnel du secteur public, comme indiqué à l'article 29§4 du décret législatif n° 81/2015), sauf une indemnité allant jusqu'à 12 fois le salaire mensuel (conformément à la décision n° 5072/2016 de la Cour de Cassation).

63. La CGS conteste le caractère effectif, dans la pratique, de l'ultérieure indemnisation non-plafonnée pour perte de chance (en vertu de l'article 1223 du Code Civil, voir aussi la décision n° 5072 précitée de la Cour de Cassation), qui impose au travailleur la charge de la preuve quant au préjudice supplémentaire souffert. La CGS conteste également le caractère effectif des sanctions prévues par la loi (article 36§5 du décret législatif n° 165/2001).

64. Quant aux mesures prises pour permettre, sous certaines conditions, le recrutement à durée indéterminée de personnel ayant travaillé dans la fonction publique sous contrat à durée déterminée pendant au moins 36 mois (conformément à l'article 20 du décret législatif n° 75/2017), la CGS attire l'attention sur le fait qu'il s'agit de recrutements laissés à la discrétion des administrations publiques.

65. Au vu de ces arguments, la CGS considère que le personnel du secteur public est discriminé par rapport aux travailleurs du secteur privé du point de vue de la protection contre les abus résultant de l'utilisation indue de contrats à durée déterminée.

66. S'agissant en particulier du personnel de l'éducation, qui est régi par une législation spécifique pour ce qui concerne les contrats à durée indéterminée et déterminée, la CGS rappelle que l'accès aux contrats à durée indéterminée s'effectue par un mécanisme à double canal (voir décret législatif n° 297/1994) : 50 % des postes disponibles sont alloués sur la base de concours de recrutements fondés sur titres et épreuves, et les 50 % restants sont alloués aux candidats inscrits sur les listes de classement préexistantes. Ces listes de classement ont initialement été établies sur la

seule base des titres possédés par les candidats, sans qu'ils aient eu à passer d'épreuves. Il était prévu que les listes soient périodiquement actualisées en fonction des points supplémentaires acquis grâce aux années d'ancienneté accumulées dans le cadre de contrats à durée déterminée, ce qui permettrait aux candidats d'améliorer leur classement. Alors que le mécanisme prévoyait l'insertion dans ces listes des nouveaux candidats inscrits sur les listes de réserve établies à l'issue de concours de recrutement sur titres et épreuves, aucun concours n'a été organisé entre 1999 et 2012. En outre, en 2007, ces listes sont devenues des « listes de classement valables jusqu'à épuisement » (listes GAE) et l'inscription de nouveaux candidats a été définitivement arrêtée (article 1, paragraphe 605.c de la loi n° 296/2006).

67. En raison de la fermeture des listes GAE et de l'absence de nouveaux concours de recrutement, le personnel de l'enseignement public sous contrat à durée déterminée et non inscrit sur les listes GAE n'a eu aucune possibilité d'être titularisé pendant plus de dix ans.

68. Lorsque de nouveaux concours ont finalement été organisés (en septembre 2012 pour le personnel enseignant), les périodes travaillées sous contrat à durée déterminée n'ont pas été prises en compte (un plan de recrutement spécial adopté en 2013 qui visait à régulariser le personnel ayant exercé pendant au moins trois ans sous contrat à durée déterminée n'a pas été mis en œuvre). Quant aux plans de recrutement adoptés en 2015 et 2017 (qui concernaient les concours tenus en 2016 et 2018), la CGS allègue qu'une fois de plus, les candidats inscrits sur les listes GAE ont bénéficié d'un accès prioritaire aux contrats à durée indéterminée, indépendamment de leur expérience effective de l'enseignement, au détriment des enseignants non inscrits sur lesdites listes, mais ayant davantage d'expérience professionnelle, notamment ceux qui avaient acquis leur habilitation à enseigner dans le cadre d'un parcours de formation spéciale (d'une durée pouvant aller d'un an pour les enseignants possédant déjà trois ans d'expérience professionnelle (*PAS – percorsi abilitanti speciali*) à trois ans pour les autres candidats (*TFA – tirocinio formativo attivo*)).

69. La CGS considère par conséquent que le personnel de l'enseignement public sous contrat à durée déterminée et non inscrit sur les listes GAE fait l'objet d'une discrimination non seulement par rapport aux travailleurs du secteur privé sous contrat à durée déterminée, mais aussi par rapport à ses collègues du secteur de l'enseignement public qui figurent sur les listes GAE.

70. Selon la CGS, cette discrimination concerne également l'accès à des voies de recours effectives en cas d'abus résultant du recours répété aux contrats à durée déterminée : outre la différence de traitement appliquée aux enseignants du secteur privé et public, liée au fait que ces derniers ne peuvent prétendre qu'à une indemnisation (plutôt qu'à un contrat à durée indéterminée), une différence supplémentaire de traitement subsiste entre le personnel inscrit sur les listes GAE et les autres catégories de personnel de l'enseignement public sous contrat à durée déterminée en ce qui concerne leur droit à indemnisation.

71. En effet, la CGS explique que le personnel inscrit sur les listes GAE peut obtenir une indemnisation comprise entre 2,5 et 12 mois de salaire (arrêt n° 5072/2016 du 15 mars 2016 de la Cour de cassation) en cas de renouvellements successifs, pendant quatre ans ou plus, de contrats de remplacement annuels (du 1^{er} septembre au 31 août), couvrant des postes effectivement disponibles (postes vacants *de jure*), sauf si l'intéressé a finalement eu accès à un contrat à durée indéterminée (auquel cas l'abus est considéré comme ayant été réparé).

72. Les contrats de remplacement annuels couvrant des postes vacants *de jure* ne sont cependant pas ouverts aux enseignants non inscrits sur les listes GAE, ces derniers ne pouvant effectuer que des remplacements occasionnels sollicités au niveau des établissements ou des circonscriptions, sous contrat à durée déterminée (voir loi n° 124/1999).

73. Aucune limite n'est expressément fixée à la durée totale de ces contrats ni au nombre de prorogations ou de renouvellements possibles, pas même par la nouvelle convention collective signée en 2018, soit après le dépôt de la présente réclamation.

74. Dans ces cas, l'octroi d'une indemnisation est donc, en principe, exclu, à moins que le personnel concerné puisse démontrer que les circonstances ayant motivé la conclusion, la prorogation ou le renouvellement d'un contrat à durée déterminée n'étaient ni temporaires ni exceptionnelles (Cour de cassation, arrêts n°s 22552 à 22557 du 7 novembre 2016).

75. Selon la CGS, des considérations similaires valent, *mutatis mutandis*, pour le personnel non enseignant (ATA) de l'enseignement public, dans la mesure où la conversion de contrats à durée déterminée en contrats à durée indéterminée est également exclue pour cette catégorie de personnel, et où le droit à une indemnisation ne s'applique qu'en cas d'abus résultant de la réitération successive de contrats de remplacement annuels couvrant des postes vacants *de jure* dans les mêmes conditions que pour le personnel enseignant.

76. La CGS renvoie aussi aux arrêts de la CJUE ayant souligné la nécessité d'adopter des mesures efficaces pour prévenir les abus, résultant de la réitération successive de contrats à durée déterminée par un employeur public, en garantissant que lorsqu'une indemnisation est prévue plutôt que la conclusion d'un contrat à durée indéterminée, le travailleur ne soit pas soumis à une charge excessive aux fins de la preuve de l'existence du préjudice subi et qu'un mécanisme de sanctions efficaces et dissuasives soit prévu (arrêts CJUE des 7 septembre 2006 dans l'affaire C53/04 Marrosu et Sardino; 1^{er} octobre 2010 dans l'affaire C3/10 Affatato ; 12 décembre 2013 dans l'affaire C50/13 Papalia et 7 mars 2018 dans l'affaire C494/16 Santoro).

77. La CGS fait notamment observer que la CJUE a jugé la législation italienne sur l'emploi à durée déterminée dans le secteur de l'éducation non conforme à la Directive 1999/70 de l'UE (arrêt de la CJUE du 26 novembre 2014 dans l'affaire C22/13 Mascolo et autres) au motif qu'elle autorisait le renouvellement de contrat de travail à durée déterminée pour pourvoir des postes vacants d'enseignant et de personnel ATA sans indiquer de délais précis pour l'achèvement des procédures de concours et en excluant toute possibilité pour ces enseignants et ledit personnel d'obtenir réparation pour le préjudice éventuellement subi en raison d'un tel renouvellement (voir aussi,

mutatis mutandis, l'arrêt de la CJUE du 25 octobre 2018 dans l'affaire C-331/17 Sciotto, concernant les fondations lyriques et symphoniques). Elle indique par ailleurs qu'une nouvelle procédure d'infraction (n° 2014/4231) est en cours contre l'Italie, concernant l'utilisation abusive de contrats à durée déterminée pour différentes catégories de travailleurs du secteur public, y compris l'enseignement public.

78. La CGS soutient que le droit applicable, tel qu'interprété par la Cour de cassation, ne permet pas d'obtenir une réparation judiciaire adéquate en cas d'abus résultant de la réitération de contrats à durée déterminée successifs, et à plus forte raison sachant que des centaines d'affaires ont été classées via des procédures simplifiées en 2012 (devant la Cour d'appel) et en 2016 (devant la Cour de cassation).

79. De plus, la CGS conteste vivement les arguments du Gouvernement invoquant la souplesse requise pour adapter le nombre de postes disponibles à l'évolution des besoins et soutient que le nombre de postes *de jure* dépend entièrement des choix budgétaires opérés et ne reflète pas les besoins réels en effectifs du secteur de l'enseignement public, favorisant ainsi les renouvellements abusifs de contrats à durée déterminée.

80. Compte tenu des éléments exposés ci-dessus, la CGS considère que le personnel de l'enseignement public (personnel enseignant et ATA) employé sous contrat à durée déterminée et ne figurant pas sur les listes GAE est victime d'une discrimination par rapport à ceux qui y figurent, en violation de l'article 1§2 de la Charte.

2. Le Gouvernement défendeur

81. Le Gouvernement insiste sur le fait que l'accès à l'emploi dans le secteur public s'effectue sur la base d'une procédure de recrutement par concours (article 97§4 de la Constitution) et, bien que des dérogations soient possibles dans certains cas, la conversion automatique de contrats à durée déterminée en contrats à durée indéterminée violerait le principe d'impartialité de l'administration publique: la Cour constitutionnelle a en effet estimé que l'extension du régime juridique des employés titulaires à des personnes ayant précédemment travaillé pour l'administration publique sur la base d'un contrat de droit privé, à savoir lorsqu'un contrat à durée déterminée est conclu avec des personnes qui n'auraient pas été sélectionnées par des procédures de recrutement par concours public, donnerait à ces dernières un privilège injustifié (discrimination) par rapport aux personnes recrutées dans le cadre d'une procédure de concours public (arrêt de la Cour constitutionnelle n° 52/2011 du 9 février 2011).

82. Il rappelle par ailleurs que la politique relative aux contrats à durée déterminée dans le secteur public poursuit un objectif de non-discrimination et exige qu'il ne soit recouru à ce type de contrats que pour répondre à des besoins réels, temporaires et exceptionnels.

83. En ce qui concerne le recours abusif aux contrats à durée déterminée dans le secteur public, le Gouvernement souligne que l'article 36 du décret législatif n° 165/2001 prévoit l'indemnisation du travailleur et des sanctions contre l'employeur public concerné.

84. Le Gouvernement souligne en outre que, sous certaines conditions, le personnel ayant travaillé dans la fonction publique sous contrat à durée déterminée pendant plus de 36 mois peut accéder à un contrat à durée indéterminée par des concours qui réservent à ces candidats jusqu'à 40% des postes disponibles, en vertu de l'article 35§3bis du décret législatif n° 165/2001, voire jusqu'à 50% des postes, en vertu de l'article 20 du décret législatif n° 75/2017. Cette dernière disposition permet aussi aux administrations publiques de procéder directement à l'octroi de contrats à durée indéterminée au personnel déjà en service sous contrat à durée déterminée pour autant qu'ils aient déjà été recrutés par concours et qu'ils aient été en service pendant au moins 36 mois à la date du 31 décembre 2020.

85. Au vu de ces mesures, le Gouvernement considère que malgré l'impossibilité dans la fonction publique de convertir automatiquement les contrats à durée déterminée en contrats à durée indéterminée en cas de dépassement de la durée maximale prévue par la loi, d'autres mesures adéquates permettent d'indemniser les travailleurs et faciliter leur accès à un emploi permanent et de sanctionner les abus. Il affirme par conséquent qu'il n'y a pas de violation de l'article 1§2 de la Charte.

86. S'agissant de l'enseignement public, le Gouvernement explique que la réglementation du recrutement dans ce secteur est partiellement différente de celle qui s'applique au reste de l'administration publique car il constitue un secteur spécifique de l'administration publique et suit un système de recrutement spécifique (le « double canal »).

87. Il rejette l'allégation selon laquelle les dispositions relatives à la conversion des contrats à durée déterminée en contrats à durée indéterminée (initialement prévue par le décret législatif n° 368/2001) aient déjà été applicables au secteur de l'enseignement public et renvoie notamment à la jurisprudence constante de la Cour de cassation à cet égard.

88. Le Gouvernement considère que le recours à des contrats à durée déterminée dans le cadre du régime spécial d'emploi applicable au secteur de l'enseignement public est indispensable en ce qu'il offre la souplesse nécessaire pour adapter le personnel (et ses domaines de compétence respectifs) au nombre fluctuant d'élèves sur l'ensemble du territoire, sur lequel le Gouvernement n'a pas de contrôle direct.

89. Toutefois, selon le Gouvernement, le personnel de l'enseignement public employé sous contrat à durée déterminée ne saurait être comparé aux travailleurs d'autres secteurs, dans la mesure où une majorité dudit personnel peut espérer accéder à un contrat à durée indéterminée via l'une des deux procédures de recrutement spéciales applicables à ce secteur.

90. En outre, selon le Gouvernement, le fait que le personnel enseignant recruté pour des remplacements annuels soit traité différemment que le personnel remplaçant recruté pour des périodes plus brèves s'explique par le fait que seulement les premiers sont impliqués dans des tâches supplémentaires pendant les vacances scolaires en été. Il ajoute cependant que, aux fins du calcul de l'ancienneté, toute période de travail de 180 jours (ou du 1^{er} février à la fin des examens de fin d'année scolaire) est prise en compte comme une année entière.

91. Le Gouvernement fait observer que la Directive 1999/70/CE n'interdit pas le recours aux contrats à durée déterminée ni la prise en compte des situations nationales ou sectorielles et considère que le cadre juridique régissant actuellement les contrats à durée déterminée dans le secteur de l'enseignement public est adéquat et conforme à la directive susmentionnée, compte tenu, notamment, des mesures prises en 2015 (loi n° 107/2015 dite loi « bonne école ») et en 2017 (décret législatif n° 59/2017), comme l'a reconnu la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 187/2016.

92. À cet égard, le Gouvernement considère que le nouveau plan de recrutement adopté en 2015 règle le problème des contrats à durée déterminée dans le secteur de l'éducation, dans la mesure où il fixe des règles et des délais plus clairs pour la tenue des procédures de recrutement par concours, qui auront lieu tous les trois ans et qui, conformément au mécanisme de recrutement à « double canal », devraient donner accès à des contrats à durée indéterminée aussi bien aux enseignants figurant sur les listes GAE qu'à de nouveaux candidats non inscrits sur ces listes.

93. En outre, des procédures de recrutement spéciales sont prévues (par le décret législatif n° 59/2017) à l'intention des enseignants ayant obtenu leur habilitation à enseigner à l'issue d'un parcours de formation spéciale (PAS et TFA), leur offrant ainsi des perspectives concrètes de stabilisation. D'ultérieures procédures de recrutement sont prévues en 2020 (en vertu du décret-loi n° 126/2019, converti par la loi n° 159/2019, telle qu'amendée par le décret législatif n° 34/2020 qui a augmenté le nombre de postes disponibles dans le cadre des mesures spéciales COVID-19 ; et en vertu du Décret Présidentiel du 20 avril 2020).

94. Au vu de ces mesures, le Gouvernement estime que le personnel du secteur de l'enseignement public employé sous contrat à durée déterminée a des possibilités concrètes et prévisibles d'obtenir des contrats à durée indéterminée et ne se trouve dès lors pas dans une situation de précarité comparable à celle des travailleurs d'autres secteurs employés sous contrat à durée déterminée. Il considère par conséquent qu'il n'y a pas violation de l'article 1§2 de la Charte.

B – Appréciation du Comité

95. La réclamation porte essentiellement sur la précarité de l'emploi du personnel sous contrat à durée déterminée dans le secteur public en général, y compris l'enseignement public et, au sein de ce dernier, en particulier les enseignants remplaçants non inscrits sur les listes GAE. En effet, le fait qu'ils ne bénéficient pas du traitement prioritaire accordé dans les procédures de recrutement à ceux qui figurent sur les listes GAE, indépendamment de leurs compétences ou de leur ancienneté, compromet leurs chances d'être recrutés sous contrat à durée indéterminée.

96. Comme expliqué dans les remarques liminaires, le Comité considère que l'appréciation de cette situation relève du champ d'application de l'article 1§2 de la Charte, qui implique notamment l'élimination de toute discrimination dans l'emploi et l'interdiction de toute autre pratique pouvant porter atteinte au droit de gagner sa vie par un travail librement entrepris.

97. Selon la CGS, le personnel du secteur public est discriminé en matière d'accès à des contrats à durée indéterminée et aux voies de recours en cas d'abus résultant

du recours à de tels contrats par rapport aux travailleurs du secteur privé. De surcroît, le personnel de l'enseignement public ayant exercé pendant plus de 36 mois sous contrat à durée déterminée et non inscrit sur les listes GAE est discriminé en matière d'accès à des contrats à durée indéterminée et aux voies de recours disponibles en cas d'abus résultant du recours à de tels contrats par rapport aux travailleurs du secteur privé, public et au personnel de l'enseignement public inscrit sur les listes GAE.

98. Le Comité note que, bien que le secteur de l'enseignement public fasse l'objet d'une législation et de dérogations spécifiques, la situation du personnel de l'enseignement public inscrit sur les listes GAE peut être assimilée, au moins en partie, à celle des autres travailleurs du secteur public en ce qui concerne l'accès aux contrats à durée indéterminée et les voies de recours. Il décide par conséquent d'examiner :

- a) d'une part, la situation du personnel du secteur public, y compris le personnel de l'enseignement public inscrit dans les listes GAE, par rapport au personnel du secteur privé et
- b) d'autre part, la situation du personnel de l'enseignement public non inscrit dans les listes GAE, par rapport au personnel inscrit dans les listes GAE et d'autres catégories de personnel du secteur public.

a) La situation du personnel du secteur public, y compris le personnel de l'enseignement public inscrit sur les listes GAE, par rapport au personnel du secteur privé

99. Le Comité rappelle que la discrimination à l'emploi consiste en une différence de traitement entre des personnes se trouvant dans des situations comparables lorsqu'elle ne poursuit pas un but légitime, ne repose pas sur des motifs objectifs et raisonnables ou n'est pas proportionnée à l'objectif poursuivi (Syndicat national des professions du tourisme c. France, réclamation n° 6/1999, décision sur le bien-fondé du 10 octobre 2000, paragraphes 24-25).

100. Le Comité note que les parties sont en désaccord sur la question de savoir si le personnel du secteur public et le personnel du secteur privé constituent des catégories professionnelles se trouvant dans des situations comparables. S'agissant en particulier de l'enseignement public, le Comité comprend que la comparaison concerne en fait le personnel enseignant et le personnel ATA employés sous contrat à durée déterminée dans les écoles privées et que l'enseignement privé est couvert par les mêmes règles que celles applicables aux travailleurs du secteur privé en général, en ce qui concerne la possibilité d'obtenir un contrat à durée indéterminée en cas de violation des conditions juridiques attachées à l'usage des contrats à durée déterminée. Dans cet esprit, le Comité considère que le personnel enseignant et le personnel ATA appartiennent à des catégories professionnelles comparables, qu'ils soient employés dans le secteur de l'enseignement privé ou public et, au sein du secteur de l'enseignement public, qu'ils figurent ou non sur les listes GAE.

101. Sur la question de savoir si la différence de traitement poursuit un but légitime et repose sur des motifs objectifs et raisonnables, le Comité note tout d'abord que l'article 1§2 de la Charte n'implique pas, en soi, que le secteur privé et le secteur public doivent appliquer les mêmes règles en matière d'accès aux emplois à durée

indéterminée. De plus, il considère que le fait que le droit italien prévoit que cet accès soit organisé, dans la fonction publique, au moyen de procédures de concours et de sélection transparentes et objectives est fondé sur des motifs objectifs et raisonnables et répond à l'objectif légitime de garantir le principe d'impartialité et le bon fonctionnement de l'administration publique.

102. Quant à la question de savoir si la différence de traitement est proportionnée à l'objectif poursuivi, le Comité considère que le fait que les contrats à durée déterminée dans le secteur de l'enseignement public ne puissent être automatiquement convertis en contrats à durée indéterminée, contrairement à ce qui est prévu pour le secteur privé, ne peut en soi être jugé contraire à la Charte, à condition que des mesures effectives soient prises pour éviter les abus résultant du recours aux contrats à durée déterminée et pour offrir des voies de recours effectives en cas d'abus.

103. À cet égard, le Comité note que la législation italienne, compte tenu également des modifications adoptées après le dépôt de la réclamation, fixe différentes limites à l'utilisation des contrats à durée déterminée dans les secteurs privé et public : alors que dans les deux cas, le recours à ces contrats doit être justifié par des besoins exceptionnels et temporaires, la durée totale du contrat, en cas de prorogations et de renouvellements, ne doit pas dépasser 24 mois dans le secteur privé et 36 mois dans le secteur public.

104. En ce qui concerne les voies de recours disponibles en cas de recours abusif aux contrats à durée déterminée, le Comité note que dans le secteur privé, un contrat à durée déterminée peut être automatiquement converti en contrat à durée indéterminée en cas d'abus, tandis que ce n'est jamais le cas dans le secteur public, mais que, si le travailleur n'a pas été recruté entre-temps à un poste permanent, il peut réclamer des indemnités pouvant aller de 2,5 à 12 mois de salaire et bénéficier d'un aménagement de la charge de la preuve en sa faveur. Ces règles s'appliquent également au personnel de l'enseignement public inscrit sur les listes GAE et recruté sur la base de contrats annuels (du 1^{er} septembre au 31 août) à des postes vacants *de jure* et disponibles.

105. Malgré ces différences entre le secteur privé et le secteur public en ce qui concerne la prévention et les voies de recours disponibles en cas de recours abusif à des contrats à durée déterminée successifs, le Comité note qu'il existe, en principe, des mesures visant à prévenir le recours excessif aux contrats annuels dans l'enseignement public et pour offrir réparation aux personnes qui auraient subi un tel préjudice.

106. En outre, le Comité prend note des mesures prises par l'Italie après le dépôt de la réclamation en vue de faciliter l'accès du personnel à durée déterminée du secteur public à des conditions d'emploi stable et de réduire progressivement le nombre de contrats à durée déterminée dans l'enseignement public, en attribuant les postes permanents disponibles aux candidats inscrits sur les listes GAE.

107. Compte tenu de ces éléments, il considère que la situation du personnel du secteur public et de celui de l'enseignement public inscrit sur les listes GAE et recruté sur la base de contrats annuels ne constitue pas un traitement discriminatoire, par rapport aux travailleurs du secteur privé, qui serait incompatible avec l'article 1§2 de la Charte. Il considère par conséquent que la situation du personnel secteur public et du personnel de l'enseignement public inscrit sur les listes GAE est conforme à l'article 1§2 de la Charte.

b) la situation du personnel de l'enseignement public non inscrit sur les listes GAE, par rapport au personnel inscrit sur les listes GAE et autre personnel du secteur public

108. Le Comité note que, par rapport aux catégories de travailleurs examinées ci-dessus (§§101-108), la situation est différente pour le personnel de l'enseignement public non inscrit sur les listes GAE qui n'a donc pas accès aux contrats annuels, et qui ne peut être recruté que sous contrat à durée déterminée pour des périodes plus courtes qu'une année civile, afin de pourvoir les postes vacants *de facto* pendant l'année scolaire, de septembre à fin juin ou pour des périodes plus brèves.

109. En ce qui concerne cette catégorie de travailleurs, le Comité note que dans le droit italien, la relation d'emploi est considérée comme étant interrompue, et même lorsqu'un travailleur est employé année après année au même poste, les contrats successifs ne peuvent être automatiquement pris en compte, que ce soit pour fixer une limite au nombre de contrats et à leur durée globale, ou pour ajuster le niveau de salaire à l'ancienneté acquise au fil des contrats. En conséquence, aucune limite ne s'applique dans la pratique au nombre de contrats ni à leur durée globale, et aucune autre mesure n'existe pour empêcher le recours excessif à ce type de contrats.

110. Pour les mêmes raisons, notamment le fait que le recours à des contrats successifs avec interruptions n'est pas considéré comme abusif, quels que soient leur nombre et leur durée globale, il n'existe aucune voie de recours effective, notamment un droit à indemnisation, en ce qu'il appartient au travailleur concerné de démontrer que le recours à des contrats de travail à durée déterminée n'était pas à chaque fois justifié par des besoins exceptionnels et temporaires.

111. De plus, le Comité comprend que l'adéquation manifestement insuffisante entre les besoins de personnel et les moyens budgétaires correspondants (en 2018-2019, les enseignants remplaçants qui ne disposaient pas d'un contrat annuel étaient près de 128 000, soit environ 1/6 des postes budgétisés au titre de la dotation en personnel permanent *de jure*), le fait que des concours de recrutement réguliers n'aient pas été organisés pendant des périodes excessivement longues (notamment de 1999 à 2012) et les changements incessants dans la législation et la jurisprudence qui influent sur le recrutement du personnel de l'enseignement public (en ce qui concerne l'habilitation à enseigner, entre autres) ont contribué à créer et à alimenter une situation de précarité pour un nombre croissant de travailleurs qui ont été recrutés, dans des circonstances différentes, dans le secteur de l'enseignement public et qui demeurent dans une telle situation de précarité, tout en ayant l'espoir de pouvoir accéder finalement à un emploi à durée indéterminée.

112. Le Comité reconnaît que le recours à des contrats à durée déterminée peut être nécessaire pour garantir une certaine souplesse d'adaptation des besoins en personnel et ses activités, en particulier dans le secteur de l'enseignement, qui peut être soumis à des fluctuations liées au nombre d'inscriptions au sein des différents niveaux dans les écoles de tout le pays.

113. Il considère cependant qu'un juste équilibre doit être ménagé entre les besoins de souplesse et le droit des travailleurs de gagner leur vie par un travail librement entrepris. En particulier, les contrats de travail à durée déterminée ne devraient pas être utilisés pour échapper à des règles plus strictes applicables aux contrats de travail à durée indéterminée. À cet effet, des garanties juridiques adéquates doivent être prévues pour prévenir les abus résultant de l'utilisation de contrats de travail à durée déterminée successifs. En outre, en cas d'abus, une réparation adéquate, proportionnée et dissuasive doit être effectivement disponible en droit et en pratique.

114. Si le nombre d'années travaillées sous contrat à durée déterminée ne confère pas nécessairement un droit inconditionnel et automatique d'obtenir un contrat à durée indéterminée, notamment dans le secteur public, le Comité considère que lorsque le service fourni sous contrat à durée déterminée respecte les normes de qualité requises et est équivalent à celui fourni par le personnel recruté sous contrat à durée indéterminée, l'expérience acquise dans le cadre de contrats successifs, même avec interruptions, devrait être prise en compte notamment en tant que critère valable de recrutement par concours public.

115. À cet égard, le Comité prend acte des mesures envisagées et/ou mises en œuvre pour réduire progressivement le nombre de contrats à durée déterminée dans le secteur de l'enseignement public, consistant notamment à organiser des concours de recrutement qui seront ouverts au personnel non inscrit sur les listes GAE, mais ayant acquis une expérience importante au fil de contrats à durée déterminée successifs. Cependant, le Comité note que l'offre de postes destinés à cette catégorie de travailleurs demeure restreinte et résiduelle, la priorité continuant d'être donnée aux candidats inscrits sur les listes GAE et aux nouveaux diplômés, indépendamment de leur expérience professionnelle effective et de la qualité de cette expérience.

116. De plus, le Comité relève dans le rapport de la Cour des comptes (2019) qu'en février 2019, soit près de deux ans après le dépôt de la présente réclamation et après les concours de recrutement organisés en 2016 et 2018, l'utilisation des contrats à durée déterminée dans l'enseignement public n'a pas diminué.

117. Si le Comité ne peut évaluer l'efficacité et l'adéquation des dernières mesures adoptées, dans la mesure où elles n'ont pas encore été pleinement appliquées, il estime que lorsque des contrats à durée déterminée ont été successivement renouvelés sur une période excessivement longue, ces derniers ne peuvent plus être considérés comme répondant à des besoins exceptionnels, imprévisibles et temporaires, et que cela révèle qu'aucune mesure adéquate n'a été prise pour éviter l'usage abusif desdits contrats.

118. En outre, il considère que les voies de recours disponibles, dans la pratique, dans le secteur de l'enseignement public en cas d'utilisation abusive des contrats à durée déterminée ne sont pas suffisantes, compte tenu de la charge excessive

imposée au personnel non recruté sur la base de contrats annuels pour prouver qu'un abus a été commis et démontrer l'absence de besoin exceptionnel et temporaire.

119. En ce qui concerne la situation du personnel de l'enseignement public non inscrit sur les listes GAE et employé sur la base de contrats successifs avec interruptions pendant une durée globale de plus de 36 mois, le Comité considère qu'il y a eu atteinte disproportionnée au droit de ce personnel de gagner sa vie par un travail librement entrepris, en raison de :

- l'absence de garanties efficaces, en termes de prévention et de correction, contre l'utilisation abusive des contrats à durée déterminée, combinée à
- l'incertitude juridique résultant des modifications répétées de la législation et de la jurisprudence et
- aux chances restreintes d'accéder à un contrat à durée indéterminée, quelles que soient les compétences et l'expérience professionnelle réelles

120. Il dit par conséquent qu'il y a eu violation de l'article 1§2 de la Charte.

CONCLUSION

Pour ces motifs, le Comité conclut :

- par 13 voix contre 2 qu'il n'y a pas violation de l'article 1§2 de la Charte concernant le personnel du secteur public, y compris le personnel de l'enseignement public inscrit sur les listes GAE et employé sur la base de contrats successifs pendant une durée globale de plus de 36 mois ;
- à l'unanimité qu'il y a violation de l'article 1§2 de la Charte ; concernant le personnel de l'enseignement public non inscrit sur les listes GAE et employé sur la base de contrats successifs avec interruptions pendant une durée globale de plus de 36 mois.



József HAJDU
Rapporteur



Giuseppe PALMISANO
Président



Henrik KRISTENSEN
Secrétaire exécutif adjoint