



COMMISSION EUROPÉENNE

Bruxelles, le 14 décembre 2010
SEC(2010) 1609 final

DOCUMENT DE TRAVAIL DES SERVICES DE LA COMMISSION

Libre circulation des travailleurs dans le secteur public

TABLE DES MATIÈRES

1.	Introduction	2
2.	Initiatives de la Commission et des États membres	3
2.1.	Initiatives de la Commission	3
2.2.	Initiatives des États membres	4
2.3.	Informations disponibles pour analyse.....	5
3.	Aspects juridiques de la libre circulation des travailleurs dans le secteur public	9
3.1.	Aspects généraux	9
3.2.	Particularités du secteur public	9
3.3.	Postes réservés aux nationaux conformément à l'article 45, paragraphe 4, du TFUE	11
3.3.1.	Droit de l'Union européenne.....	11
3.3.2.	Interprétation de la Commission	13
3.3.3.	Évolution dans les États membres.....	15
3.4.	Reconnaissance des qualifications professionnelles	17
3.4.1.	Droit de l'Union européenne.....	17
3.4.2.	Interprétation de la Commission	18
3.5.	Exigences linguistiques.....	19
3.5.1.	Droit de l'Union européenne.....	19
3.5.2.	Situation dans les États membres	19
3.6.	Procédures de recrutement	20
3.7.	Reconnaissance de l'expérience professionnelle et de l'ancienneté s'agissant de l'accès à des postes et de la détermination des conditions de travail.....	22
3.7.1.	Droit de l'Union européenne.....	22
3.7.2.	Interprétation de la Commission	23
3.7.3.	Situation dans les États membres	25
3.8.	Prise en compte des qualifications, compétences et formations aux fins de l'accès à des postes et de la détermination des conditions de travail.....	25
3.9.	Autres aspects.....	26
4.	Conclusions	28

1. INTRODUCTION

Le principe de la libre circulation des travailleurs est l'une des libertés fondamentales que l'Union européenne (ci-après «l'Union») garantit à ses citoyens. Tous les ressortissants des États membres de l'Union ont le droit de travailler¹ et de vivre dans un autre État membre [article 45 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après le «TFUE»)]². Ces travailleurs migrants³ doivent être traités de la même façon que les ressortissants de leur pays d'accueil en matière d'accès à l'emploi, de conditions de travail et d'avantages sociaux et fiscaux.

Le secteur public⁴ emploie environ 20,3 % (entre 12 et 33,9 %) ⁵ de l'ensemble des travailleurs dans les États membres. La mobilité y est aussi une réalité, notamment dans les domaines de la santé publique, de l'éducation⁶ et de la recherche.

La Commission a adopté récemment le «Rapport 2010 sur la citoyenneté de l'Union – Lever les obstacles à l'exercice des droits des citoyens de l'Union»⁷, qui décrit les obstacles que les citoyens de l'Union rencontrent lorsqu'ils cherchent à exercer leurs droits par-delà les frontières, et esquisse des mesures visant à leur permettre de jouir de leurs droits. Elle a également adopté une communication intitulée «Réaffirmer la libre circulation des travailleurs: droits et principales avancées»⁸. Les droits, les définitions et la jurisprudence présentés dans cette communication s'appliquent aussi aux travailleurs migrants dans le secteur public.

L'emploi dans le secteur public comporte toutefois certains aspects susceptibles de créer des difficultés qui ne se posent de la même manière dans le secteur privé, en matière, notamment:

- de postes réservés aux ressortissants nationaux conformément à l'article 45, paragraphe 4, du TFUE,
- de reconnaissance des qualifications professionnelles,
- d'exigences linguistiques,
- de procédures de recrutement,
- de reconnaissance de l'expérience professionnelle et de l'ancienneté aux fins de l'accès aux postes et de la détermination des conditions de travail,

¹ Des restrictions provisoires peuvent s'appliquer jusqu'au 30 avril 2011 aux ressortissants tchèques, estoniens, lettons, lituaniens, hongrois, polonais, slovènes et slovaques, et jusqu'au 31 décembre 2013 aux ressortissants bulgares et roumains.

² En vertu de l'accord sur l'Espace économique européen, la législation de l'Union sur la libre circulation des travailleurs s'applique également à l'Islande, à la Norvège et au Liechtenstein. En ce qui concerne la Suisse, l'accord sur la libre circulation des personnes confère le droit de travailler et de vivre dans les États parties à l'accord et protège de toute discrimination fondée sur la nationalité.

³ Dans le présent document, les «travailleurs migrants» sont les citoyens de l'Union (et non les ressortissants de pays tiers) qui travaillent dans un autre État membre.

⁴ Aux fins de la libre circulation des travailleurs, le secteur public est défini sur la base de l'identité des employeurs. Il se compose de l'ensemble des pouvoirs publics d'un État membre – soit l'administration publique et les organismes publics autonomes institués par l'État, les autorités régionales et locales et les entreprises publiques – et des entreprises détenues ou contrôlées par ces pouvoirs publics.

⁵ Pour consulter les sources et en savoir plus, voir le point 2.3.

⁶ Pour plus de détails, voir le point 2.3.

⁷ COM(2010) 603 final du 27 octobre 2010.

⁸ COM(2010) 373 final du 13 juillet 2010 (ci-après la «communication de 2010»), <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=457&langId=fr>.

- de prise en compte des qualifications et formations aux fins de l'accès aux postes et de la détermination des conditions de travail,
- d'autres aspects tels que la résidence, le statut et la coordination des systèmes de sécurité sociale.

Ces dix dernières années, de nombreuses plaintes, pétitions et questions parlementaires sont parvenues à la Commission, qui a engagé des procédures d'infraction sur ces questions. Cela démontre que les travailleurs migrants dans le secteur public rencontrent encore des problèmes et des obstacles particuliers lorsqu'ils cherchent à exercer leur droit à l'égalité de traitement en matière d'accès à l'emploi et de conditions de travail.

Le présent document a pour objectif:

- d'informer les citoyens, les autorités des États membres, les partenaires sociaux et les autres intéressés de la lecture que fait la Commission des principaux aspects de la libre circulation des travailleurs dans le secteur public⁹, et
- de compléter la communication de 2010 sur le sujet.

2. INITIATIVES DE LA COMMISSION ET DES ÉTATS MEMBRES

2.1. *Initiatives de la Commission*

En 1988, la Commission a lancé une action¹⁰ visant à contrôler l'application de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après la «Cour») relative à l'interprétation de l'article 45, paragraphe 4, du TFUE. L'action portait prioritairement sur les conditions de nationalité pour l'accès à des postes dans quatre secteurs des services publics¹¹.

En 2002, la Commission a publié une communication intitulée «Libre circulation des travailleurs – en tirer pleinement les avantages et les potentialités»¹², dans laquelle elle expose, au point 5, sa position sur les principales entraves juridiques à la libre circulation des travailleurs du secteur public.

Entraves à la libre circulation dans le secteur public mises en évidence dans la communication de 2002

En 2002, le problème le plus courant rencontré par les travailleurs migrants dans le secteur public était la reconnaissance de leur expérience professionnelle et de leur ancienneté. De nombreuses procédures d'infraction ont été engagées à ce sujet contre les États membres concernés, qui ont en conséquence entrepris de vastes réformes. La communication de 2002 contient aussi des informations sur d'autres aspects importants, notamment les conditions de

⁹ Le document de travail des services de la Commission ne traite pas de la transférabilité des pensions complémentaires, qui sera abordée dans le cadre de la suite donnée au Livre vert intitulé «Vers des systèmes de retraite adéquats, viables et sûrs en Europe» [voir COM(2010) 365 du 7 juillet 2010].

¹⁰ Libre circulation des travailleurs et accès aux emplois dans l'administration publique des États membres - Action de la Commission en matière d'application de l'article 48 paragraphe 4 du traité CEE, JO C 72/2 du 18.3.1988).

¹¹ Pour plus de détails, voir le point 3.3.2.

¹² «Libre circulation des travailleurs – en tirer pleinement les avantages et les potentialités» [COM(2002) 694]; ci-après la «communication de 2002», <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=465&langId=fr>.

nationalité pour l'accès à des postes dans le secteur public et la reconnaissance des qualifications.

En 2006, la Commission a institué un réseau d'experts en libre circulation des travailleurs. Le réseau surveille la mise en application de la législation de l'Union à l'échelle nationale, la jurisprudence et les pratiques administratives, notamment dans le domaine de la libre circulation des travailleurs du secteur public¹³.

En 2009, la Commission a entamé l'examen systématique des dispositions nationales en matière de libre circulation des travailleurs du secteur public et de leur application. Il s'agissait d'obtenir une vue d'ensemble de la situation dans les États membres, des résultats obtenus et des défis restant à relever, notamment dans les domaines de l'administration publique, de la santé publique et de l'éducation. L'examen était fondé sur un questionnaire¹⁴ adressé aux États membres par l'intermédiaire du comité technique pour la libre circulation des travailleurs¹⁵.

La Commission a demandé au professeur. Jacques Ziller¹⁶, en sa qualité d'expert indépendant, de synthétiser et d'analyser les réponses fournies par les États membres au questionnaire de la Commission, ainsi que les informations fournies par le réseau d'experts juridiques. Le rapport de M. Ziller, intitulé «Libre circulation des citoyens de l'Union européenne et emploi dans le secteur public» (*Free Movement of European Union Citizens and Employment in the Public Sector*)¹⁷ (ci-après le «rapport Ziller»), se compose d'une partie générale sur la situation en matière de libre circulation des travailleurs dans le secteur public et d'une seconde partie qui présente la situation dans chacun des 27 États membres de l'Union. Le présent document de travail est fondé sur les conclusions du rapport Ziller.

Dans la communication de 2010, la Commission a donné une vue d'ensemble des droits de tous les travailleurs migrants de l'Union et a rappelé sa conception générale de la libre circulation des travailleurs dans le secteur public. Le présent document complète la communication de 2010 par des analyses plus poussées et des informations supplémentaires.

2.2. Initiatives des États membres

Depuis plusieurs années, les autorités des États membres traitent de la libre circulation des travailleurs du secteur public au sein du réseau européen des administrations publiques (EUPAN)¹⁸, dans lequel la Commission a assumé un rôle consultatif. En 2006, la présidence autrichienne a pris l'initiative d'une étude sur la mobilité transnationale des travailleurs du

¹³ Les rapports du réseau, assortis des observations des États membres, sont publiés à l'adresse suivante: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=475&langId=fr>.

¹⁴ Le questionnaire ne portait ni sur la coordination des systèmes de sécurité sociale ni sur la reconnaissance des qualifications aux fins du droit d'exercer une profession dans un autre État membre.

¹⁵ Le comité technique pour la libre circulation des travailleurs se compose de représentants de tous les États membres.

¹⁶ Professeur de droit de l'Union européenne à l'Università degli Studi di Pavia; Groupe européen pour l'administration publique (GEAP).

¹⁷ <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=465&langId=fr>.

¹⁸ Le groupe de travail sur les ressources humaines (émanation du groupe de travail sur la mobilité) est un groupe de travail du réseau des administrations publiques européennes EUPAN, dont l'objectif est la coopération informelle entre les États membres en matière d'administration publique (pour en savoir plus, voir <http://www.eupan.eu/3/26/>).

secteur public¹⁹, dans laquelle les informations recueillies antérieurement auprès des États membres de l'UE-15 sont actualisées et complétées par des informations fournies par les dix nouveaux États membres et les deux pays candidats d'alors. En 2008, la présidence slovène a rédigé un rapport sur cette question²⁰.

2.3. Informations disponibles pour analyse

Les réponses des États membres au questionnaire de la Commission et les rapports du réseau d'experts juridiques et du réseau EUPAN ont révélé toute la difficulté de recueillir des informations sur les dispositions juridiques applicables aux différents niveaux du secteur public et aux différentes catégories de travailleurs. Il se révèle encore plus difficile de recueillir des informations sur l'application de ces dispositions nationales dans la pratique. Du fait de la complexité et de la fragmentation du secteur public, seule une partie des informations pertinentes a pu être analysée.

À l'heure actuelle, il n'existe pas de compilation ni de publication de statistiques communes standard, à l'échelle de l'Union, sur le nombre absolu de travailleurs du secteur public, leur répartition entre les différents niveaux du secteur et le pourcentage que représentent ces emplois dans les États membres. Il n'existe pas davantage de données exhaustives comparables à l'échelle de l'Union sur le nombre de citoyens de l'Union qui travaillent ou ont postulé pour travailler dans le secteur public d'un autre État membre. Certaines données sectorielles sont malgré tout disponibles.

Le rapport Ziller²¹ établit l'importance générale de l'emploi dans le secteur public dans les différents États membres de l'Union sur la base des statistiques sur l'emploi de l'Organisation internationale du travail²². Ces statistiques, qui figurent dans le tableau ci-après, révèlent que dans de nombreux États membres, l'emploi dans le secteur public représente une part importante du marché du travail.

¹⁹ <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=465&langId=fr>.

²⁰ Rapport intitulé *The Promotion of Cross-Border Mobility of Civil Servants between EU Member States Public Administration* [favoriser la mobilité transnationale des fonctionnaires entre les administrations publiques des États membres], <http://www.eupan.eu/3/92/&for=cat&pid=9&jsid=9&pid2=Reports>.

²¹ Rapport Ziller, partie I, p. 31.

²² Les données de l'OIT ne sont pas les mêmes d'un pays à l'autre: dans la plupart des cas, le nombre indiqué dans la colonne «Public» est le nombre total de travailleurs dans tout le secteur public, entreprises publiques comprises; dans d'autres, il ne concerne que l'administration publique. La plupart des données concernent 2008, mais pour certains pays, seules des données plus anciennes sont disponibles.

Emplois publics dans les États membres de l'UE		
	Emplois du secteur public	% du total
Belgique	905 500	20,60 %
Bulgarie	627 600	26,00 %
République tchèque	1 003 900	19,90 %
Danemark	922 900	32,30 %
Allemagne	5 699 000	14,30 %
Estonie	155 500	23,70 %
Italie	3 611 000	14,45 %
Irlande	373 300	17,70 %
Grèce	1 022 100	22,30 %
Espagne	2 958 600	14,60 %
France	6 719 000	29,00 %
Chypre	67 100	17,60 %
Lettonie	320 100	31,90 %
Lituanie	430 800	33,30 %
Luxembourg	37 500	12,00 %
Hongrie	822 300	29,20 %
Malte	46 900	30,70 %
Pays-Bas	1 821 600	27,00 %
Autriche	476 900	11,80 %
Pologne	3 619 800	26,30 %
Portugal	677 900	13,10 %
Roumanie	1 723 400	18,40 %

Slovénie	263 400	31,10 %
Slovaquie	519 200	22,80 %
Finlande	666 000	26,30 %
Suède	1 267 400	33,90 %
Royaume-Uni	5 850 000	20,19 %

Certaines données sectorielles illustrent l'ampleur de la mobilité dans certains domaines. Les chiffres ci-après, tirés d'une étude de 2006 sur la mobilité des enseignants et formateurs²³, indiquent la proportion d'enseignants (souvent employés dans le secteur public) qui proviennent d'un autre État membre.

Enseignants non nationaux (2005)²⁴			
Pays	Ressortissants de l'UE-25 (%)	Pays	Ressortissants de l'UE-25 (%)
Luxembourg	25,0	Pologne	0,7
Chypre	5,6	Portugal	0,7
Belgique	3,9	Grèce	0,4
Autriche	3,6	République tchèque	0,0
Irlande	3,4	Italie	0,0
Danemark	3,3	Lettonie	0,0
Suède	3,2	Lituanie	0,0
Allemagne	3,1	Malte	0,0
Espagne	2,8	Slovaquie	0,0
Royaume-Uni	2,5	Slovénie	0,0
Pays-Bas	1,8	Estonie	0,0

²³ *Study on Key Education Indicators on Social Inclusion and Efficiency, Mobility, Adult Skills and Active Citizenship – Lot 2: Mobility of Teachers and Trainers*; http://ec.europa.eu/education/more-information/moreinformation139_en.

²⁴ Source: EFT 2005. La population totale comprend tous les professionnels de l'enseignement. Zéro indique que le pays n'a fait état d'aucun enseignant non national. Remarque: Comme l'EFT fournit des données en milliers, il se peut que les pays pour lesquels un zéro est indiqué comptent moins de 500 enseignants non nationaux.

Hongrie	1,2	Bulgarie	0,0
Finlande	0,8	Roumanie	0,0
France	0,7	TOTAL UE-27	1,7

3. ASPECTS JURIDIQUES DE LA LIBRE CIRCULATION DES TRAVAILLEURS DANS LE SECTEUR PUBLIC

3.1. Aspects généraux

Il n'existe pas de législation spécifique de l'Union sur l'emploi dans le secteur public qui précise les règles générales sur la libre circulation des travailleurs énoncées par l'article 45 du TFUE et la législation dérivée [notamment le règlement (CEE) n° 1612/68²⁵, la directive 2004/38/CE²⁶ et la directive 2005/36/CE²⁷], de sorte que la Cour joue un rôle déterminant dans l'interprétation de la législation de l'Union applicable.

Font partie des travailleurs²⁸ au sens de l'article 45 du TFUE les fonctionnaires²⁹ et les salariés du secteur public dont le lien d'emploi relève du droit public et ceux liés par un contrat de droit privé. À vrai dire, le caractère du lien juridique entre le travailleur et l'employeur est sans conséquence³⁰ sur la détermination du statut du travailleur.

Il importe que les travailleurs migrants qui retournent dans leur pays d'origine puissent aussi s'y prévaloir des droits des travailleurs migrants³¹. Les informations disponibles font apparaître que de nombreux travailleurs du secteur public ont exercé leur droit à la libre circulation et sont ensuite retournés travailler dans leur pays d'origine.

Dans un certain nombre d'États membres, l'obligation d'adapter la législation nationale à la législation de l'Union a conduit à la réforme et à la modernisation du secteur public (en ce qui concerne les postes réservés aux ressortissants en vertu de l'article 45, paragraphe 4, du TFUE ou la reconnaissance de l'expérience professionnelle et de l'ancienneté, par exemple).

3.2. Particularités du secteur public

La libre circulation des travailleurs dans le secteur public se différencie encore intrinsèquement de celle des travailleurs du secteur privé par un certain nombre d'aspects juridiques. Ces aspects sont résumés ci-après.

- L'article 45, paragraphe 4, du TFUE admet une exception au droit général à la libre circulation des travailleurs lorsqu'il dispose: «Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux emplois dans l'administration publique». Cette exception a toutefois une portée limitée: la Cour³² a estimé qu'elle ne concerne que la réservation de certains

²⁵ Règlement (CEE) n° 1612/68 du Conseil du 15 octobre 1968 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté (JO L 257 du 19.10.1968, p. 2).

²⁶ Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres (JO L 158 du 30.4.2004, p. 77).

²⁷ Directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles (JO L 255 du 30.9.2005, p. 22).

²⁸ Pour en savoir sur la définition du travailleur, voir la communication de 2010, p. 4 à 7.

²⁹ Affaire C-71/93, Van Poucke, Rec. 1994, p. I-01101.

³⁰ Affaire 152/73, Sotgiu, Rec. 1974, p. 00153.

³¹ Affaire C-370/90, Singh, Rec. 1992, p. I-04265.

³² Affaire 152/73, Sotgiu, Rec. 1974, p. 00153; affaire C-248/96, Grahame et Hollanders, Rec. 1997, p. I-06407; affaire C-392/05, Alevizos, Rec. 2007, p. I-03505.

postes dans l'administration publique aux ressortissants de l'État membre d'accueil. Pour tous les autres aspects liés à l'accès à un poste (comme la reconnaissance des qualifications) ou pour la détermination des conditions de travail (comme la prise en compte de l'expérience professionnelle et de l'ancienneté), l'égalité de traitement des travailleurs migrants et des travailleurs nationaux doit être garantie. En d'autres termes, dès lors qu'un poste est accessible aux travailleurs migrants³³, ou qu'un travailleur migrant retournant dans son pays postule pour un poste ou occupe un poste réservé aux ressortissants nationaux, aucun traitement différent ne saurait être fondé sur l'article 45, paragraphe 4, du TFUE.

- Dans le domaine de la libre circulation des travailleurs dans le secteur public, le rôle des autorités des États membres est double: elles sont à la fois les autorités de régulation et les employeurs et, dans les deux cas, doivent respecter la législation de l'Union.
- Le droit de l'Union ne préjuge pas de l'organisation interne des États membres. C'est ce qu'on appelle communément le principe de l'autonomie des États membres en matière d'organisation et de procédure: les pouvoirs publics ont le droit, par exemple, de choisir librement entre un système de fonction publique dit de carrière³⁴ et un système «fondé sur les postes»³⁵, ainsi qu'entre différents systèmes de recrutement; ils ont le choix de la stratégie à appliquer pour garantir l'attrait de l'emploi dans le secteur public et des modalités d'application de la dérogation prévue à l'article 45, paragraphe 4, du TFUE. Les modalités d'organisation du secteur public choisies par les États membres doivent toutefois respecter la législation de l'Union.
- La libre circulation des travailleurs concerne tous les niveaux du secteur public des États membres. Les secteurs publics nationaux sont très fragmentés: existence de plusieurs niveaux (administration centrale, régions, autorités locales, par exemple); assignation de missions différentes à l'administration publique et aux entreprises publiques; organismes officiellement distincts de l'État ou du gouvernement (agences dites de régulation); autorités administratives et agences exécutives indépendantes, ou encore système classique de répartition des compétences entre ministères et agences gouvernementales selon les domaines de politiques publiques concernés³⁶. Dans de nombreux États membres, les dispositions applicables au personnel employé à ces différents niveaux du secteur public varient grandement.
- Les dispositions applicables aux différentes catégories de travailleurs du secteur public, quant à elles, varient fortement d'un État membre à l'autre et au sein même de ceux-ci. Ces travailleurs sont d'ordinaire des fonctionnaires ou des salariés du secteur public, dont le lien d'emploi relève du droit public ou du droit privé, notamment de conventions collectives.

³³ Même si un État membre rend accessible un poste qu'il pourrait réserver à ses ressortissants.

³⁴ Le système de carrière est organisé de manière à garantir la fidélité et les compétences des fonctionnaires grâce à un ensemble organisé de dispositions régissant leur carrière, l'objectif étant d'attirer de jeunes candidats de qualité et de les fidéliser; ce système est d'usage en France et en Allemagne, par exemple (rapport Ziller, partie I, p. 28).

³⁵ Le principe du système fondé sur les postes est que l'intérêt premier des pouvoirs publics est de recruter, pour chaque poste, le candidat dont le profil correspond le mieux; ce système est d'usage aux Pays-Bas et dans la plupart des pays nordiques (rapport Ziller, partie I, p. 29).

³⁶ Pour plus d'informations, voir le rapport Ziller, partie I, p. 52.

- Plusieurs États membres n’ont pas de règles statutaires sur certains aspects touchant à la libre circulation des travailleurs, comme la prise en compte de l’expérience professionnelle ou de l’ancienneté aux fins de l’accès à des postes ou de la détermination des conditions de travail, telles que le grade et le traitement. Or, dans la pratique, l’expérience professionnelle et l’ancienneté peuvent avoir une incidence sur la décision du recruteur: il importe grandement qu’en pareil cas, les employeurs du secteur public garantissent que les travailleurs migrants ne sont pas traités moins favorablement que les ressortissants nationaux.

3.3. *Postes réservés aux nationaux conformément à l’article 45, paragraphe 4, du TFUE*

3.3.1. *Droit de l’Union européenne*

La restriction la plus connue à la libre circulation des travailleurs est la possibilité accordée aux États membres de réserver certains postes à leurs propres ressortissants. Aux termes de l’article 45, paragraphe 4, du TFUE, «[l]es dispositions du présent article ne sont pas applicables aux emplois dans l’administration publique». Cet article déroge au principe général de libre circulation des travailleurs et doit donc être interprété de manière restrictive.

La conception de ce qui relève du «service public» et de l’«administration publique» (terminologie utilisée dans plusieurs autres versions linguistiques de l’article 45, paragraphe 4, TFUE) a toujours considérablement varié d’un État membre à l’autre³⁷. Si l’Union devait accepter que chaque État membre applique sa propre définition de l’«emploi dans le service public», le sens de l’article 45, paragraphe 4, du TFUE – et, partant, son champ d’application – varierait considérablement d’un État membre à l’autre, une variation qui serait contraire au principe de l’égalité entre les États membres et au principe de l’application uniforme de la législation de l’Union inhérent au système des Traités.

Par conséquent la Cour a-t-elle établi ses propres critères pour définir la notion d’«emploi dans le secteur public» à appliquer dans tous les États membres de la même manière, critères qui limitent les possibilités de restriction au principe de libre circulation des travailleurs.

L’emploi dans le service public selon la Cour de justice

Dans son arrêt rendu en 1980³⁸ dans l’affaire 149/79 (Commission/Belgique), la Cour a estimé que l’article 45, paragraphe 4, du TFUE couvre «*les emplois qui comportent une participation, directe ou indirecte, à l’exercice de la puissance publique³⁹ et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l’État ou des autres collectivités publiques. De tels emplois supposent en effet, de la part de leurs titulaires, l’existence d’un*

³⁷ Exemple: Au Royaume-Uni, l’expression «*civil service*» est utilisée comme synonyme de *public administration*, mais jamais pour désigner l’administration locale, tandis qu’en Irlande et à Malte, l’expression «*public service*» désigne l’administration publique, tant nationale que locale (rapport Ziller, partie I, p. 21).

³⁸ Affaire 149/79, Commission/Belgique, Rec. 1980, p. 03881.

³⁹ La traduction anglaise de l’arrêt parle d’«*exercise of powers conferred by public law*», la version française d’«exercice de la puissance publique» et la version allemande, d’«*Ausübung hoheitlicher Befugnisse*», qui est l’expression équivalente de l’expression française. Ces différents libellés désignent donc l’idée d’«*exercising public authority*» [exercice de la puissance publique] (rapport Ziller, partie I, p. 22).

rapport particulier de solidarité à l'égard de l'État ainsi que la réciprocité de droits et devoirs qui sont le fondement du lien de nationalité.»

Dans la jurisprudence ultérieure relative à l'article 45, paragraphe 4, du TFUE, la Cour a toujours confirmé sa première interprétation⁴⁰ et a établi que les deux critères ne constituent pas une alternative mais sont cumulatifs (exercice de la puissance publique et sauvegarde des intérêts généraux). La Cour a estimé, par exemple, que des emplois à la Poste ou dans les chemins de fer, ou encore des emplois de plombiers, de jardiniers ou d'électriciens, d'enseignants, de personnel soignant et de chercheurs civils ne peuvent pas être réservés aux ressortissants de l'État membre d'accueil. Le respect des critères doit être apprécié au cas par cas⁴¹ au regard de la nature des tâches et des responsabilités en question, selon la méthode dite fonctionnelle. Il importe de toujours garder à l'esprit la finalité de la dérogation, autrement dit de déterminer si le poste requiert un «rapport particulier de solidarité».

En 2001, la Cour a estimé que la dérogation prévue par l'article 45, paragraphe 4, du TFUE ne peut être appliquée aux postes du secteur privé, quelles que soient les tâches qui incombent à l'employé⁴². Toutefois, en 2003, elle⁴³ a donné une interprétation supplémentaire de l'application de l'article 45, paragraphe 4, du TFUE aux postes du secteur privé auxquels l'État assigne des prérogatives de puissance publique. Les arrêts concernent les postes de capitaine et de second de navire du secteur privé battant pavillon des États membres. Selon la Cour, un État membre ne peut réserver ces postes à ses ressortissants qu'à la condition que les prérogatives de puissance publique assignées aux capitaines et aux seconds soient effectivement exercées de façon habituelle et ne représentent pas une part très réduite de leurs activités.

Un principe très important: la réservation d'un poste aux ressortissants conformément à l'article 45, paragraphe 4, du TFUE selon l'interprétation de la Cour ne saurait conduire à ce que la législation de l'Union sur la libre circulation des travailleurs ne s'applique pas à tous. Lorsqu'une personne retourne dans l'État membre dont elle est ressortissante, après avoir travaillé dans un autre État membre, pour occuper un poste dans le secteur public réservé aux nationaux, la législation de l'Union s'applique à tous les autres aspects de l'égalité de traitement en matière de recrutement et de conditions de travail.

Les membres de la famille d'un citoyen de l'Union qui bénéficie du droit de résidence dans un autre État membre bénéficient aussi du droit d'accès aux emplois du secteur public de l'État membre d'accueil. L'article 23 de la directive 2004/38/CE garantit à ces membres de la famille le droit d'y entamer une activité lucrative en tant que travailleur salarié ou non salarié.

⁴⁰ Affaire 152/73, Sotgiu, Rec. 1974, p. 00153; affaire 149/79, Commission/Belgique, Rec. 1980, p. I-03881; affaire 149/79, Commission/Belgique, Rec. 1982, p. II-01845; affaire 307/84, Commission/France, Rec. 1986, p. 01725; affaire 66/85, Lawrie-Blum, Rec. 1986, p. 02121; affaire 225/85, Commission/Italie, Rec. 1987, p. 02625; affaire C-33/88, Allué, Rec. 1989, p. 01591; affaire C-4/91, Bleis, Rec. 1991, p. I-05627; affaire C-473/93, Commission/Luxembourg, Rec. 1996, p. I-03207; affaire C-173/94, Commission/Belgique, Rec. 1996, p. I-03265; affaire C-290/94, Commission/Grèce, Rec. 1996, p. I-03285.

⁴¹ On pourrait conclure de l'arrêt Sotgiu que pour déterminer si un État membre peut imposer la nationalité comme condition d'accès à l'emploi dans le service public, l'article 45, paragraphe 4, du TFUE doit être appliqué au cas par cas et non au service public considéré dans son ensemble.

⁴² Affaire C-283/99, Commission/Italie, Rec. 2001, p. I-04363.

⁴³ Affaire C-405/01, Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española, Rec. 2003, p. I-10391, et affaire C-47/02, Anker, Rec. 2003, p. I-10447.

L'article 24 de ladite directive dispose que tout citoyen de l'Union et les membres de sa famille qui séjournent dans l'État membre d'accueil bénéficient de l'égalité de traitement avec les ressortissants de cet État membre dans le domaine d'application du Traité, sous réserve des dispositions particulières figurant expressément dans le Traité et la législation dérivée. Ainsi, les membres de la famille (y compris ceux qui sont ressortissants d'un pays tiers) doivent avoir accès aux postes du secteur public de la même manière que les travailleurs migrants de l'Union.

3.3.2. *Interprétation de la Commission*

En 1988, la Commission a adopté une action⁴⁴ en faveur de l'accès des travailleurs migrants de l'Union à l'emploi dans quatre secteurs du service public: celui des organismes chargés de l'administration des services commerciaux⁴⁵, celui des soins de santé, celui de l'enseignement et celui de la recherche à des fins civiles. Cette démarche sectorielle a constitué un point de départ important du contrôle de la bonne application de la législation de l'Union et a été suivie de nombreuses procédures d'infraction. Les États membres ont ensuite entrepris de vastes réformes visant à l'ouverture de leur secteur public. Seules trois procédures d'infraction ont abouti devant la Cour, qui, en 1996, a pleinement confirmé sa jurisprudence antérieure⁴⁶.

⁴⁴ Voir note de bas de page 10.

⁴⁵ Les transports publics, l'électricité et l'approvisionnement en gaz, les compagnies aériennes et maritimes, la poste et les télécommunications et les chaînes de radio et de télévision.

⁴⁶ Affaire C-473/93, Commission/Luxembourg, Rec. 1996, p. I-03207; affaire C-173/94, Commission/Belgique, Rec. 1996, p. I-03265; affaire C-290/94, Commission/Grèce, Rec. 1996, p. I-03285.

Avis de la Commission sur la réservation de postes aux ressortissants

Dans la communication de 2002, la Commission fait état de son avis sur la réservation de postes aux ressortissants, dont on peut rappeler les points suivants:

- La méthode fonctionnelle est très importante, autrement dit l’appréciation au cas par cas du respect des critères définis par la Cour en rapport avec l’article 45, paragraphe 4, du TFUE⁴⁷ et non sur la base du secteur.
- Il existe encore des dispositions nationales et des offres d’emplois réservant des postes aux nationaux, qui ne remplissent manifestement pas les conditions établies par la jurisprudence (jardinier, électricien, bibliothécaire, par exemple). Ces dispositions nationales n’ont pas été adaptées à la législation de l’Union⁴⁸, ne l’ont été que partiellement, ou sont mal appliquées.
- La dérogation prévue à l’article 45, paragraphe 4, du TFUE tel qu’il interprété par la Cour vise, notamment, les fonctions spécifiques de l’État et des collectivités assimilées, exercées par les forces armées, la police et les autres forces de l’ordre, la magistrature, l’administration fiscale et le corps diplomatique. Or, les postes qui relèvent de ces fonctions ne remplissent manifestement pas tous les critères (tâches administratives, consultation technique et entretien, par exemple). Ils ne peuvent donc pas être réservés aux ressortissants de l’État membre d’accueil.
- Les États membres ne peuvent exclure les travailleurs migrants d’un concours de recrutement à moins que tous les postes accessibles par ce concours remplissent les critères de la jurisprudence (les concours de recrutement de magistrats, par exemple). À l’issue du concours, l’autorité chargée du recrutement a l’obligation d’apprécier le respect de ces critères en fonction des tâches et responsabilités liées au poste en question.

En ce qui concerne l’accès aux postes de capitaine et de premier officier de navires, lorsque la Cour⁴⁹ a estimé que les États membres ne peuvent invoquer l’article 45, paragraphe 4, du TFUE que sous certaines conditions, la Commission a contrôlé systématiquement les règles applicables dans l’ensemble des États membres⁵⁰. Il s’ensuit que les règles relatives à l’imposition de la nationalité comme condition d’accès à ces postes ont été alignées presque intégralement sur la jurisprudence.

La Cour n’a pas encore eu à statuer sur la question de savoir si la jurisprudence (selon laquelle ces postes ne peuvent être réservés aux nationaux que s’ils impliquent l’exercice habituel de

⁴⁷ La Cour a estimé que seuls les postes qui comportent une participation directe ou indirecte à l’exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l’État ou des autres collectivités publiques peuvent être réservés aux nationaux.

⁴⁸ Par exemple, il existe des dispositions-cadres nationales sur l’ouverture du secteur public qui n’ont pas encore été transposées par les décrets d’application nécessaires.

⁴⁹ Voir note de bas de page 43.

⁵⁰ La Cour a confirmé ses conclusions de 2003 dans quatre affaires liées à l’accès à des postes de capitaine et de second de navires du secteur privé: affaire C-89/07, Commission/France, Rec. 2008, p. I-00045; affaire C-447/07, Commission/Italie, Rec. 2008, p. I-00125; affaire C-94/08, Commission/Espagne, Rec. 2008, p. I-00160; affaire C-460/08, Commission/Grèce, arrêt du 10 décembre 2009, non encore publié.

prérogatives de puissance publique qui ne représentent pas une part très réduite des activités) s'appliquerait également aux fins de la détermination des postes du secteur public pouvant être réservés aux nationaux. Néanmoins, la Commission applique le même raisonnement aux postes du secteur privé et à ceux du secteur public, la Cour faisant valoir que la sauvegarde des intérêts généraux de l'État membre concerné ne saurait être mise en péril si des prérogatives de puissance publique n'étaient exercées que de façon sporadique, voire exceptionnelle, par des ressortissants d'autres États membres⁵¹.

Le fait que l'article 45, paragraphe 4, du TFUE ne prévoit aucune obligation mais une simple possibilité de limiter des postes du service public aux ressortissants revêt une importance cruciale. Les États membres sont libres de rendre accessibles tous les niveaux de leur secteur public à leur guise pour favoriser la mobilité des travailleurs dans l'Union européenne. Le travailleur migrant apporte à l'État membre d'accueil les connaissances et l'expérience qu'il a acquises dans d'autres États membres et s'y constitue une expérience appréciable dont il peut ensuite faire profiter son pays à son retour.

3.3.3. Évolution dans les États membres

La jurisprudence de la Cour, les mesures prises par la Commission (dont les procédures d'infraction) et les débats au sein du réseau EUPAN ont conduit à des réformes dans de nombreux États membres. La nécessité de supprimer la discrimination fondée sur la nationalité dans les dispositions et pratiques nationales a souvent conduit un certain nombre de pouvoirs publics à remettre en question la raison d'être des dispositions en vigueur.

La législation de l'Union a donc également contribué à la modernisation des dispositions des États membres en la matière. Cette évolution a conduit à une plus grande ouverture des secteurs publics aux travailleurs migrants dans les États membres, dont certains procèdent actuellement à des réformes.

Les États membres n'appliquent pas tous de la même manière l'article 45, paragraphe 4, du TFUE tel qu'il est interprété par la Cour. La législation de l'Union n'impose pas la définition préalable des postes par le législateur, le gouvernement ou l'employeur public. Ce qu'elle impose, c'est qu'à terme, la réservation d'un poste aux ressortissants se fasse sur la base de l'application des critères établis par la Cour.

Dans plusieurs États membres, il existe des dispositions constitutionnelles sur l'accès aux postes du secteur public. Dans presque tous les États membres, il existe des dispositions législatives ou réglementaires, des conventions collectives, etc. en la matière. Dans certains cas, les dispositions contiennent des listes exhaustives ou des listes d'exemples. Dans d'autres, elles prévoient l'accessibilité générale de tous les postes du secteur public mais maintiennent la possibilité de limiter certains postes par des dispositions supplémentaires. Dans certains États membres, la réservation de postes aux nationaux se décide au cas par cas et, la plupart du temps, les dispositions prévoient des cas de figure et/ou des critères et/ou des lignes directrices sur les secteurs et/ou les postes réservés aux nationaux mais une décision au cas par cas reste nécessaire.

⁵¹ Affaire C-405/01, Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española, point 44.

La situation dans les États membres est la suivante:

- Certaines dispositions reflètent le contenu ou le libellé de la jurisprudence de la Cour relative à l'article 45, paragraphe 4, du TFUE (critères cumulatifs de l'exercice direct ou indirect de la puissance publique et de la sauvegarde de l'intérêt général).
- D'autres dispositions font des deux critères une alternative (il suffit en principe que l'un des critères soit rempli pour réserver un poste aux ressortissants de l'État membre d'accueil).
- Certaines dispositions ne concordent que partiellement avec le libellé des critères d'application de l'article 45, paragraphe 4, du TFUE ou sont libellées différemment des critères de la Cour.
- Dans quelques États membres, l'accès à la «fonction publique» (ou notions assimilées) est réservé aux nationaux, mais la définition de la «fonction publique» peut tout à fait concorder avec les critères de la jurisprudence.

Dans ces situations, il importe que les États membres vérifient que des dispositions et des pratiques complémentaires conduisent à ce que seuls les postes qui remplissent les critères de la jurisprudence soient réservés aux ressortissants nationaux.

Dans de nombreux États membres, les critères fonctionnels établis par la jurisprudence ont été convertis en critères organisationnels: les dispositions nationales ou les modalités d'application contiennent des listes de postes par secteur, département, catégorie, etc., et n'établissent aucune distinction entre les différents postes. Ces dispositions ne sont conformes à la législation de l'Union que si tous les postes d'un même secteur, département, etc. impliquent des prérogatives qui correspondent aux critères fonctionnels de la jurisprudence.

Quels postes les États membres réservent-ils à leurs ressortissants?

De nombreux États membres réservent des postes à leurs ressortissants dans les domaines ci-après, donnés à titre d'exemple:

- la magistrature, le ministère public et le personnel de prison,
- les services de police et de contrôle des frontières, les pompiers, les services de sécurité,
- l'armée (postes militaires et civils),
- les services de renseignement,
- le corps diplomatique.

Plusieurs États membres réservent manifestement encore à leurs ressortissants tous les postes de certains ministères, comme les affaires étrangères, le budget, la défense, l'économie, l'intérieur, la justice et les finances, autorités fiscales comprises.

Dans plusieurs États membres, de nombreux postes d'encadrement supérieur et intermédiaire du gouvernement et de l'administration sont également réservés aux nationaux.

Plusieurs États membres réservent tous les postes de fonctionnaire à leurs ressortissants.

Enfin, il convient de garder à l'esprit que l'absence de dispositions réservant des postes aux ressortissants nationaux ne signifie pas nécessairement que la législation de l'Union est respectée: tout dépend si, dans la pratique, ces postes sont accessibles ou non aux non-nationaux.

Les données disponibles font apparaître que pour pouvoir évaluer de manière exhaustive la situation dans les États membres, des informations supplémentaires sont nécessaires. Dans la pratique, les dispositions nationales et leur application doivent avoir pour effet que seuls les postes remplissant les critères de la jurisprudence de la Cour soient réservés aux ressortissants de l'État membre d'accueil.

3.4. Reconnaissance des qualifications professionnelles

3.4.1. Droit de l'Union européenne

La question de la reconnaissance des qualifications professionnelles⁵² acquises dans d'autres États membres revêt de l'importance en matière d'accès aux postes du secteur public.

La directive 2005/36/CE s'applique à la reconnaissance des qualifications professionnelles obtenues dans un État membre en vue d'exercer une profession réglementée dans un autre État membre. Une profession est réglementée dès lors que les conditions d'exercice ou de poursuite de l'activité professionnelle en question sont directement ou indirectement régies par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives.

Ce thème est développé dans la communication de 2010⁵³.

Le système de reconnaissance des qualifications et des diplômes s'applique aussi aux professions réglementées du secteur public (docteurs, infirmiers, enseignants, par exemple). La position de la Cour est que les organismes publics sont tenus de se conformer aux directives sur la reconnaissance des diplômes⁵⁴ et que la circonstance qu'un emploi dans la fonction publique soit qualifié de statutaire en droit national n'est pas pertinente pour apprécier si cet emploi constitue une profession réglementée⁵⁵.

En 2003, la Cour⁵⁶ a dit pour droit que la réussite de l'examen de fin de formation d'une école d'administration préparant les étudiants à une profession particulière⁵⁷ peut valoir diplôme au sens des directives sur la reconnaissance des diplômes (consolidées dans la directive 2005/36/CE). Ce type de diplôme ne doit pas nécessairement revêtir la forme d'un document officiel et le fait que les étudiants relèvent pendant leur formation de la fonction publique et que la réussite de l'examen de fin de formation a aussi pour effet de les titulariser

⁵² http://ec.europa.eu/internal_market/qualifications/index_fr.htm,
http://ec.europa.eu/internal_market/qualifications/docs/guide/users_guide_fr.pdf.

⁵³ Communication de 2010, p. 9.

⁵⁴ Voir arrêt rendu dans l'affaire C-234/97, Fernández de Bobadilla, Rec. 1999, p. I-04773, dans lequel la Cour juge que les organismes publics sont tenus de se conformer aux directives sur la reconnaissance des diplômes.

⁵⁵ Affaire C-285/01, Burbaud, Rec. 2003, p. I-08219.

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ Comme l'École nationale de la santé publique en France.

ne saurait enlever à la constatation de la réussite dudit examen son caractère de diplôme au sens de la législation sur la reconnaissance des qualifications.

3.4.2. Interprétation de la Commission

La directive 2005/36/CE ne s'applique que si le diplôme requis pour l'exercice d'une profession donnée sanctionne une formation qui prépare spécifiquement à l'exercice de la profession.

Les postes dans le secteur public d'un État membre requièrent souvent un autre type de diplôme, à savoir:

- un diplôme sanctionnant un certain niveau d'études, sans spécification du contenu (diplôme universitaire, bac + 3, etc.) ou,
- un diplôme sanctionnant un niveau d'études dont le contenu répond à certains critères, ce contenu ne constituant pas une formation professionnelle au sens de la directive 2005/36/CE (obligation d'être titulaire d'un diplôme d'économie, de sciences politiques, de sciences ou de sciences sociales, etc.).

Ces cas ne relevant pas du champ d'application de la directive 2005/36/CE, seul l'article 45 du TFUE peut être invoqué. Pour être conformes à l'article 45 du TFUE, les procédures nationales concernées doivent respecter les principes énoncés ci-après.

Diplôme sanctionnant l'achèvement d'un certain niveau d'études ou de formation sans spécification du contenu

Lorsque seul le *niveau* d'études sanctionné par un diplôme est pris en compte, les autorités de l'État membre d'accueil ne peuvent tenir compte que de ce niveau et non du contenu de la formation.

Pour connaître ce niveau, il est conseillé de consulter d'abord les règles en vigueur dans l'État membre d'origine. Si un diplôme sanctionnant un niveau donné donne accès à un poste du secteur public de cet État membre ou à une procédure de sélection destinée à pourvoir un poste dans une catégorie donnée, il doit donner accès, dans les mêmes conditions, aux procédures de sélection destinées à pourvoir un poste dans une catégorie équivalente du secteur public de l'État membre d'accueil.

Pour décider de l'équivalence d'une catégorie, il y a lieu de tenir compte de la nature des fonctions auxquelles cette catégorie donne accès (encadrement, définition des politiques, mise en application des politiques, etc.). La dénomination de la catégorie est en soi sans intérêt. Comme dans le système général de reconnaissance des qualifications et des diplômes, un garde-fou peut être prévu lorsque les diplômes requis sont trop divergents (baccalauréat exigé dans l'État membre d'origine et diplôme universitaire dans l'État membre d'accueil).

Diplôme sanctionnant un niveau de formation dont le contenu répond à certains critères sans constituer une formation professionnelle au sens de la directive 2005/36/CE

Le niveau sanctionné par le diplôme doit être apprécié selon la démarche précisée ci-dessus. Quant à l'appréciation du contenu même de la formation, en général, un contenu universitaire est requis (en économie, en sciences politiques, etc.) lorsqu'il s'agit de recruter une personne

qui a des connaissances générales dans la discipline en question, capable de raisonner, de s'adapter à un environnement donné, etc. En d'autres termes, le contenu de la formation suivie par le candidat ne concordera pas nécessairement en tout point avec la fonction qu'il sera amené à exercer. L'équivalence du diplôme doit être reconnue dès lors que ce diplôme sanctionne l'achèvement d'un niveau d'études ou de formation dans la discipline concernée.

Dans la mesure du possible, les travailleurs migrants devraient pouvoir introduire une demande de reconnaissance d'un diplôme à n'importe quel moment, sans devoir attendre la publication d'un poste, l'objectif étant de leur donner le temps de se préparer à une procédure de sélection. Le délai de reconnaissance des qualifications professionnelles pose souvent problème aux travailleurs migrants. Il importe que la procédure de reconnaissance soit aussi courte que possible de manière à ne pas compromettre la mobilité et les perspectives de carrière des personnes concernées.

3.5. Exigences linguistiques

3.5.1. Droit de l'Union européenne

Pour quiconque souhaite travailler dans un autre État membre, l'aptitude à communiquer efficacement a évidemment son importance, ce qui explique qu'un certain niveau de connaissances linguistiques peut être exigé pour un emploi⁵⁸. La Cour a estimé que toute exigence linguistique doit être raisonnable et nécessaire pour l'emploi concerné et ne saurait constituer un motif d'exclusion de travailleurs provenant d'autres États membres⁵⁹. Les employeurs ne peuvent exiger de certification particulière comme unique moyen de preuve⁶⁰.

Des connaissances linguistiques approfondies peuvent se justifier dans des situations particulières et pour certains emplois, mais la Commission estime que l'exigence de la langue maternelle risque de conduire à une discrimination indirecte⁶¹ fondée sur la nationalité. D'ailleurs, l'exigence de compétences linguistiques équivalentes à un niveau de langue maternelle serait dans la plupart des cas disproportionnée si l'on en juge par la jurisprudence susmentionnée (une exigence linguistique doit être raisonnable et nécessaire pour l'emploi concerné).

3.5.2. Situation dans les États membres

Selon les informations disponibles pour analyse, le statut des langues et les exigences linguistiques formelles dans la fonction publique varient grandement d'un État membre à l'autre. Dans presque tous les États membres, la connaissance de la ou des langues nationales est une condition de recrutement soit formelle, soit implicite.

Quel niveau de langue exige-t-on dans les États membres?

La majorité des États membres imposent formellement des connaissances linguistiques pour un recrutement dans le secteur public. Certains ne l'imposent pas formellement, mais, dans la pratique, un certain niveau d'aptitudes en langues est nécessaire. De nombreux États membres

⁵⁸ Article 3, paragraphe 1, du règlement et article 53 de la directive 2005/36/CE.

⁵⁹ Affaire C-379/87, Groener, Rec. 1989, p. 03967.

⁶⁰ Affaire C-281/98, Angonese, Rec. 2000, p. I-04139.

⁶¹ La discrimination directe et indirecte est définie dans la communication de 2010, p. 12.

exigent le niveau de connaissance d'une ou plusieurs langues nationales nécessaire à la fonction à exercer, et d'autres demandent un niveau adapté à la qualification requise (diplôme universitaire, par exemple) ou au grade.

Les informations disponibles pour analyse contenant rarement d'indications précises sur le niveau de connaissances linguistiques exigé ou la procédure d'évaluation, il est difficile de tirer des conclusions sur l'application des exigences linguistiques dans la pratique.

3.6. Procédures de recrutement

Si un poste n'est pas réservé aux ressortissants de l'État membre d'accueil, les travailleurs migrants doivent être placés sur le même pied que les ressortissants durant la procédure de recrutement.

Jurisprudence relative aux procédures de recrutement

Dans l'arrêt *Burbaud*⁶², la Cour s'est penchée sur la question du recrutement de travailleurs dans le secteur public.

Elle a estimé que les États membres ont en général le droit de décider librement de leurs méthodes de recrutement (entretien ou concours, par exemple) et que l'obligation de réussir un examen pour accéder à un emploi dans la fonction publique ne saurait en elle-même être qualifiée d'entrave à la libre circulation des travailleurs.

Or, certains États membres organisent des concours de sélection de personnes qui suivront une formation spécifique en vue de pourvoir des postes dans un certain domaine d'activité du secteur public après la formation⁶³. La Cour a estimé en l'espèce que les travailleurs migrants pleinement qualifiés dans le domaine dans un autre État membre doivent être dispensés de suivre la formation spécifique, compte tenu de la formation qu'ils ont suivie dans leur pays d'origine et de l'expérience professionnelle qu'ils y ont acquise. Elle a donc établi qu'un État membre ne peut imposer à ces travailleurs migrants de réussir un concours de ce type et doit prévoir d'autres méthodes de recrutement. Le fait que le travailleur migrant ait ou non déjà réussi un concours de recrutement similaire dans un autre État membre est en soi dénué de pertinence. Or, les examens aboutissant à la sélection de candidats en vue d'une formation ne permettent pas de prendre en compte des qualifications spécifiques, les candidats n'étant généralement pas encore censés posséder ces qualifications. L'obligation faite aux travailleurs migrants pleinement qualifiés de passer un examen de ce type les prive de la possibilité de faire reconnaître leurs qualifications particulières dans le domaine et les place dans une situation désavantageuse qui pourrait les dissuader d'exercer leur droit de solliciter un emploi dans un autre État membre.

Bien que les caractéristiques de l'affaire semblent en substance propres à l'État membre visé dans l'arrêt de la Cour⁶⁴, d'autres États membres⁶⁵ disposent manifestement de systèmes similaires, de sorte que le problème ne se limite pas à un État.

Les États membres n'ont pas à rendre des procédures de recrutement interne accessibles aux travailleurs migrants dès lors que les nationaux qui ne travaillent pas dans le même service du secteur public ne sont pas non plus autorisés à y prendre part.

Il arrive fréquemment que des travailleurs du secteur public demandent à la Commission si la législation de l'Union accorde un droit absolu d'être détaché ou transféré dans le secteur public d'un autre État membre ou d'y accéder directement. Bien que ce ne soit pas le cas, cela fait des années que la Commission demande aux autorités des États membres d'améliorer la mobilité de leur personnel. La législation des États membres offre de nombreuses possibilités de détachement et d'échange de travailleurs entre leurs services⁶⁶.

⁶² Affaire C-285/01, *Burbaud*, Rec. 2003, p. I-08219.

⁶³ Il s'agissait en l'espèce de l'examen d'entrée à l'École nationale de la santé publique (en France), qui a cette double finalité.

⁶⁴ La France.

⁶⁵ L'Espagne, notamment.

⁶⁶ Rapport EUPAN de 2006 intitulé «*Cross-Border Mobility of Public Sector Workers*» [mobilité transnationale des travailleurs du secteur public], qui énumère les différentes possibilités de

3.7. Reconnaissance de l'expérience professionnelle et de l'ancienneté s'agissant de l'accès à des postes et de la détermination des conditions de travail

3.7.1. Droit de l'Union européenne

L'expérience professionnelle désigne l'expérience acquise dans l'exercice d'une activité professionnelle et l'ancienneté, la durée des périodes d'emploi accomplies. Comme de nombreux États membres n'opèrent pas de nette distinction entre l'expérience professionnelle et l'ancienneté/les périodes d'emploi, le présent document aborde les deux simultanément.

Dans plusieurs États membres, l'expérience professionnelle et l'ancienneté jouent un rôle dans la procédure de recrutement (elles peuvent constituer une condition formelle d'accès à un concours ou donner droit à des points de mérite supplémentaires aux candidats participant à un concours et leur permettre ainsi d'être mieux classés dans la liste des lauréats). Dans de nombreux États membres, les conditions de travail (traitement, indemnités spéciales d'ancienneté, grade, perspectives de carrière, jours de congé, etc.) sont déterminées sur la base de l'expérience professionnelle et de l'ancienneté.

Le travailleur qui a acquis de l'expérience professionnelle et de l'ancienneté dans un État membre et se rend dans un autre État membre n'aura pas accès ou aura plus difficilement accès au secteur public de ce dernier si son expérience professionnelle et son ancienneté n'y sont pas prises en considération de la même manière que si elles avaient été acquises dans ledit État. Il pourrait devoir reprendre sa carrière depuis le début ou à un grade inférieur. La majorité des plaintes, pétitions et questions parlementaires parvenues à la Commission ces dix dernières années en rapport avec la libre circulation des travailleurs concernent cette question; elles ont conduit la Commission à engager de nombreuses procédures d'infraction.

Jurisprudence relative à l'expérience professionnelle et à l'ancienneté

La Cour a rendu plusieurs arrêts sur cette question.

- Dans son premier arrêt relatif à l'accès à des postes dans le secteur public (Scholz)⁶⁷, la Cour a estimé que lorsqu'«un organisme public d'un État membre [...] prévoit de prendre en compte les activités professionnelles antérieures, exercées par les candidats au sein d'une administration publique, [il] ne peut, à l'égard des ressortissants communautaires, opérer de distinction selon que ces activités ont été exercées dans le service public de ce même État membre ou dans celui d'un autre État membre».
- Dans son premier arrêt (Schöning)⁶⁸ relatif à la détermination des conditions de travail (indemnité d'ancienneté, traitement, etc.), la Cour a estimé que les «périodes d'emploi, dans un domaine d'activité comparable, accomplies antérieurement dans le service public

détachement et les programmes d'échange proposés par les États membres (voir note de bas de page 19).

⁶⁷ Affaire C-419/92, Scholz, Rec. 1994, p. I-00505.

⁶⁸ Affaire C-15/96, Schöning, Rec. 1998, p. I-00047, et affaire similaire C-187/96, Commission/Grèce, Rec. 1998, p. I-01095.

d'un autre État membre» doivent également être prises en compte.

- Dans l'arrêt *Österreichischer Gewerkschaftsbund*⁶⁹, elle a estimé que les exigences qui s'appliquent aux périodes accomplies dans d'autres États membres ne doivent pas être «plus strictes que celles applicables aux périodes accomplies au sein d'institutions comparables de l'État membre concerné» et que «de telles périodes doivent être prises en compte sans aucune limitation dans le temps»⁷⁰.
- La Cour a confirmé sa jurisprudence dans plusieurs arrêts relatifs à l'octroi d'une indemnité spéciale d'ancienneté⁷¹, au traitement⁷², à l'accès à des postes⁷³ et à la détermination des conditions de travail⁷⁴.

À ce jour, la Cour n'a encore accepté aucune des raisons invoquées par les États membres pour justifier la discrimination indirecte, comme la nature particulière de l'emploi dans la fonction publique (le recrutement par concours général, par exemple), les différences dans les programmes de formation, les différences dans les structures de carrière, la discrimination à rebours, les difficultés d'établir des comparaisons, le principe d'homogénéité du statut des fonctionnaires. Les raisons invoquées font l'objet d'une argumentation qui n'est ni claire, ni cohérente ni convaincante ou s'opposent au principe de proportionnalité.

Certains États membres ont tenté de justifier une différence de traitement des non-nationaux (la prise en compte des seules périodes d'emploi accomplies chez un employeur national, par exemple) par leur volonté de récompenser la fidélité à un employeur. La Cour⁷⁵ a estimé qu'«il ne saurait être exclu qu'un objectif de fidélisation des travailleurs envers leurs employeurs [...] constitue une raison impérieuse d'intérêt général», susceptible de conduire à un traitement différent. Toutefois, les dispositions sur lesquelles elle a été amenée à statuer jusqu'à présent visent davantage à favoriser la mobilité entre les employeurs du secteur public des États membres concernés qu'à récompenser la fidélité à un employeur. Par exemple, les dispositions donnant droit à une indemnité «spéciale d'ancienneté» après quinze ans de service dans une université autrichienne permettent aux professeurs de changer d'université sans perdre ce type d'indemnité. La notion de fidélité telle qu'elle est utilisée est donc trop générale pour être acceptée par la Cour comme une justification valable d'un traitement différent.

3.7.2. *Interprétation de la Commission*

Selon la jurisprudence de la Cour, pour déterminer l'accès de travailleurs migrants à des postes et leurs conditions de travail (traitement, grade, etc.), les employeurs du secteur public des États membres doivent mettre sur le même pied les périodes d'emploi accomplies par ces travailleurs dans un domaine d'activité comparable dans d'autres États membres et l'expérience professionnelle et l'ancienneté acquises ou les périodes d'emploi accomplies dans le secteur public de l'État membre d'accueil.

⁶⁹ Affaire C-195/98, *Österreichischer Gewerkschaftsbund*, Rec. 2000, p. I-10497.

⁷⁰ Cela signifie que les périodes accomplies par les travailleurs migrants avant l'adhésion de l'État membre d'accueil et/ou d'origine doivent aussi être prises en compte.

⁷¹ Affaire C-224/01, *Köbler*, Rec. 2003, p. I-10239.

⁷² Affaire C-205/04, *Commission/Espagne*, Rec. 2006, p. I-00031.

⁷³ Affaire C-278/03, *Commission/Italie*, Rec. 2005, p. I-03747.

⁷⁴ Affaire C-371/04, *Commission/Italie*, Rec. 2006, p. I-10257.

⁷⁵ Affaire C-224/01, *Köbler*, Rec. 2003, p. I-10239.

Dans la pratique, la prise en considération de l'expérience professionnelle et de l'ancienneté pose de nombreux problèmes en ce qui concerne les travailleurs migrants. Pour garantir une application non discriminatoire de la législation applicable des États membres, les formulations du type «périodes antérieures d'emploi dans un domaine d'activité comparable» doivent être interprétées dans le cadre du système national concerné. S'il existe dans l'État membre d'accueil des dispositions ou des pratiques relatives à la prise en compte de l'expérience professionnelle et de l'ancienneté, ces mêmes dispositions ou pratiques doivent s'appliquer également aux périodes d'emploi dans un domaine d'activité comparable accomplies dans un autre État membre. La jurisprudence n'impose pas la transposition de nouvelles notions (comme celle des périodes d'emploi dans un domaine d'activité comparable) dans la législation des États membres: s'il n'existe pas de dispositions sur la reconnaissance de l'expérience professionnelle, par exemple, aucun changement n'est nécessaire. En revanche, les États membres doivent adapter leurs dispositions et pratiques administratives de manière à garantir l'égalité de traitement. Compte tenu de la grande diversité des dispositions des États membres et de l'autonomie de ces derniers en matière d'organisation et de procédure, la Commission s'est abstenue de proposer des règles applicables de la même manière dans tous les États membres.

Réforme des dispositions nationales sur l'expérience professionnelle et l'ancienneté

Les aspects ci-après doivent être pris en compte dans l'adaptation des dispositions et pratiques administratives nationales.

- Les États membres ont l'obligation de comparer l'expérience professionnelle et l'ancienneté. En cas de difficultés de comparaison, ils peuvent toujours demander des éclaircissements et des informations complémentaires aux autres États membres, par exemple.
- Si les périodes d'emploi accomplies dans le secteur public sont prises en considération, quel que soit le poste, l'État membre doit également tenir compte des périodes d'emploi accomplies par un travailleur migrant dans le secteur public d'un autre État membre, quel que soit le poste.
- Si un État membre tient compte d'une expérience professionnelle ou d'une ancienneté donnée (dans une fonction ou mission donnée, une institution donnée, à un niveau ou grade donné ou dans une catégorie donnée), il doit mettre en parallèle son système et celui de l'autre État membre de manière à comparer les périodes d'emploi antérieures. Les conditions fondamentales de reconnaissance des périodes accomplies à l'étranger doivent s'appuyer sur des critères non discriminatoires et objectifs de comparaison avec les périodes accomplies dans l'État membre d'accueil. En revanche, le statut qu'avait le travailleur à son poste précédent (fonctionnaire ou employé⁷⁶) ne peut servir de critère de comparaison⁷⁷.

⁷⁶ Dans les cas où les dispositions nationales tiennent compte différemment de l'expérience professionnelle et de l'ancienneté selon qu'il s'agit de fonctionnaires ou d'employés.

⁷⁷ Voir également l'arrêt rendu dans l'affaire 152/73, Sotgiu, Rec. 1974, p. 00153, dans lequel la Cour a considéré qu'il est sans intérêt de savoir si un travailleur est engagé en qualité d'employé ou de fonctionnaire ni encore si son lien d'emploi relève du droit public ou privé; ces qualifications juridiques sont variables au gré des législations nationales et ne sauraient, dès lors, fournir un critère d'interprétation approprié aux exigences du droit de l'Union.

- Si un État membre tient également compte de l'expérience professionnelle et de l'ancienneté acquises dans le secteur privé, il doit appliquer les mêmes principes aux périodes d'expérience et d'ancienneté comparables accomplies dans le secteur privé d'un autre État membre.
- L'imposition de la continuité de l'emploi comme condition pourrait constituer une discrimination indirecte à l'encontre des travailleurs migrants (l'expérience professionnelle et l'ancienneté antérieures à une interruption de carrière ne sont pas du tout prises en compte ou le sont si cette interruption ne dépasse pas une durée donnée, trois mois par exemple). Il arrive souvent qu'un travailleur qui part travailler dans un autre État membre interrompe sa carrière plus longtemps que la durée maximale prévue par la législation nationale. Cette condition a donc plus de risques d'être préjudiciable aux travailleurs migrants qu'aux travailleurs qui effectuent toute leur carrière dans un État membre.

3.7.3. Situation dans les États membres

Le degré de réglementation de la reconnaissance de l'expérience professionnelle et de l'ancienneté/des périodes d'emploi varie considérablement d'un État membre à l'autre. Dans certains États membres, il n'existe aucune règle formelle; dans d'autres, il existe des règles sur l'accès à des postes, et de nombreux États membres ont des règles sur la détermination des conditions de travail. Le libellé de certaines règles est général et laisse encore à l'autorité concernée une grande marge d'appréciation; d'autres règles précisent les possibilités de prise en compte de l'expérience professionnelle et de l'ancienneté, aspects procéduraux compris.

Ces dix dernières années, de nombreux États membres ont apporté les adaptations nécessaires à leurs dispositions nationales sur la reconnaissance de l'expérience professionnelle et de l'ancienneté, souvent à la suite de procédures d'infraction. Les réformes menées semblent avoir réduit le nombre de situations problématiques. Il reste toutefois des situations où les dispositions apparaissent discriminatoires, notamment lorsque seule l'ancienneté acquise dans l'État membre d'accueil est prise en compte ou lorsque cette dernière est prise en compte dans sa totalité alors que seule une partie de l'ancienneté acquise à l'étranger l'est.

Dans l'ensemble, les informations disponibles pour analyse ne permettent pas de formuler des constatations générales sur l'existence ou l'absence d'entraves liées à l'expérience professionnelle et à l'ancienneté. Ce qui semble souvent faire défaut dans les États membres, ce sont des dispositions établissant ou confirmant l'obligation de placer sur le même pied l'expérience professionnelle et l'ancienneté acquises (périodes d'emploi accomplies) dans l'État membre d'accueil et celles acquises dans un domaine comparable dans d'autres États membres⁷⁸.

3.8. Prise en compte des qualifications, compétences et formations aux fins de l'accès à des postes et de la détermination des conditions de travail

Dans plusieurs États membres, certaines qualifications, compétences et formations ont une incidence sur l'accès à des postes (sur la procédure de recrutement) et sur la détermination des

⁷⁸ Rapport Ziller, partie I, p. 102.

conditions de travail (perspectives de carrière comprises), incidence qui n'est pas liée à la question de la reconnaissance des qualifications aux fins de l'exercice d'une profession dans un autre État membre. Par exemple:

- Lors de la procédure de recrutement, les candidats qui ont acquis des qualifications dans l'État membre d'accueil se voient attribuer des points qui améliorent leur classement dans la liste des lauréats et, partant, augmentent leurs chances d'obtenir un poste. Il existe des dispositions nationales qui ne placent pas sur le même pied les qualifications comparables acquises dans d'autres États membres et celles acquises dans l'État membre d'accueil et entraînent de ce fait une discrimination indirecte à l'encontre des travailleurs migrants (dans l'accès à des postes d'enseignant, par exemple).
- Certaines qualifications donnent droit à un traitement plus élevé ou à de meilleures perspectives de carrière. Il existe des dispositions nationales qui prévoient la prise en compte des seules qualifications acquises dans l'État membre d'accueil (le traitement plus élevé est accordé après l'obtention d'un master, par exemple).

Le principe d'égalité de traitement des travailleurs migrants commande qu'aux fins du recrutement et de la détermination des conditions de travail (perspectives de carrière comprises), les employeurs du secteur public mettent sur le même pied les qualifications, compétences et formations comparables acquises dans d'autres États membres et celles acquises dans l'État membre d'accueil. En ce qui concerne les professions réglementées, l'article 4 de la directive 2005/36/CE dispose que la reconnaissance des qualifications professionnelles par l'État membre d'accueil permet au bénéficiaire d'accéder dans cet État membre à la même profession que celle pour laquelle il est qualifié dans l'État membre d'origine et de l'y exercer dans les mêmes conditions que les nationaux⁷⁹.

Jurisprudence relative aux possibilités de promotion

Dans une affaire opposant la Commission à l'Espagne⁸⁰, la Cour a jugé qu'il incombe aux autorités nationales de s'assurer que les titulaires d'une qualification professionnelle obtenue dans un autre État membre et reconnue dans l'État membre d'accueil aux fins de l'exercice de la profession ont les mêmes possibilités de promotion que les titulaires de la qualification professionnelle nationale équivalente. L'État membre ne peut demander une équivalence universitaire en plus de la reconnaissance professionnelle.

Cela concerne aussi les travailleurs migrants qui retournent dans leur pays et, notamment, les citoyens qui, à l'issue de leurs études dans un autre État membre, retournent dans leur État membre d'origine travailler dans le secteur public. Il convient qu'ils ne soient pas traités moins favorablement que les citoyens qui n'ont étudié et travaillé que dans l'État membre d'origine⁸¹.

3.9. *Autres aspects*

Il importe de garder à l'esprit qu'indépendamment du droit de réserver certains postes aux ressortissants nationaux en application de l'article 45, paragraphe 4, du TFUE, les autorités et

⁷⁹ Voir aussi affaires jointes C-180/08 et C-186/08, *Kastrinaki*, Rec. 2008, p. I-00157.

⁸⁰ Affaire C-286/06, *Commission/Espagne*, Rec. 2008, p. I-08025.

⁸¹ Affaire C-19/92, *Kraus*, Rec. 1993, p. I-01663.

autres employeurs publics des États membres doivent garantir l'égalité de traitement des travailleurs migrants en ce qui concerne d'autres aspects de l'accès aux postes et la détermination des conditions de travail.

Les aspects ci-après, liés à l'égalité de traitement des travailleurs migrants, créent manifestement des problèmes additionnels en matière de droit à la libre circulation des travailleurs dans le secteur public.

– *Résidence*

La législation de l'Union interdit aux employeurs d'imposer aux candidats ou aux nouvelles recrues de résider dans l'État membre de recrutement. Elle leur interdit également d'octroyer aux résidents des conditions de recrutement plus avantageuses. Cet aspect ne concerne pas que l'emploi dans le secteur public (la communication de 2010 fournit des informations générales sur le sujet).

Or, certains États membres imposent manifestement toujours la résidence comme condition d'accès à des postes dans le secteur public⁸²; il existe aussi des dispositions nationales qui prévoient des conditions de recrutement plus favorables pour les résidents (comme l'attribution de points supplémentaires aux résidents lors des procédures de recrutement, ce qui améliore leurs chances d'être recrutés).

– *Statut et conditions de travail*

Il est interdit aux États membres de traiter les travailleurs migrants différemment des travailleurs ressortissants en ce qui concerne le statut (comme celui de fonctionnaire) et les conditions de travail y afférentes.

– *Coordination des systèmes de sécurité sociale*

La législation de l'Union sur la coordination de la sécurité sociale se borne à coordonner les systèmes de sécurité sociale des États membres et n'en prévoit aucunement l'harmonisation. Les pays sont donc tous libres de déterminer, notamment, qui est assujéti à leur législation, le montant des cotisations et les prestations et les conditions à respecter. Les règlements (CE) n° 883/2004⁸³ et (CE) n° 987/2009⁸⁴ énoncent des règles communes visant à protéger les droits des citoyens qui se déplacent en Europe (UE-27, Islande, Liechtenstein, Norvège et Suisse) en matière de sécurité sociale. Le site Internet de la Commission fournit de plus amples informations sur ce thème⁸⁵.

Le règlement (CE) n° 883/2004 s'applique à tous les citoyens européens qui sont ou ont été assujéttis à la législation de l'un des États membres de l'Union ou de l'Espace économique européen ou de la Suisse en matière de sécurité sociale, y compris donc aux employés du

⁸² Rapport Ziller, partie I, p. 88.

⁸³ Règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (JO L 166 du 30.4.2004, p. 1).

⁸⁴ Règlement (CE) n° 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du règlement (CE) n° 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (JO L 284 du 30.10.2009, p. 1).

⁸⁵ <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=fr&catId=849>.

secteur public et aux fonctionnaires⁸⁶. Deux aspects liés à la coordination sont abordés ci-après.

Le règlement (CE) n° 883/2004 énonce une règle spéciale sur la législation applicable aux fonctionnaires qui travaillent dans un État membre autre que celui où se trouve l'administration qui les emploie. Le fonctionnaire reste assujéti à la législation de l'État membre où se trouve l'administration qui l'emploie. Le lieu de travail effectif est donc sans importance.

Contrairement au règlement (CEE) n° 1408/71, le règlement (CE) n° 883/2004 n'énonce pas de règle spéciale sur la détermination de la législation applicable aux fonctionnaires travaillant dans deux États membres ou plus, dont l'un dispose d'un régime spécial destiné aux fonctionnaires. En vertu du règlement (CEE) n° 1408/71, les fonctionnaires en question pouvaient être assujéti à la législation des deux États concernés. Comme le règlement (CE) n° 883/2004 prévoit qu'on ne peut être assujéti qu'à la législation d'un seul État membre à la fois, il peut arriver que les États membres n'aient pas tous le même avis quant à la législation à appliquer. Les États membres pourraient résoudre le problème en convenant de la législation applicable d'un commun accord, même si cette solution ponctuelle n'est pas expressément destinée à pallier ce genre de situation.

Pour les personnes qui relèvent d'un régime spécial destiné aux fonctionnaires, la totalisation des périodes aux fins du calcul des pensions d'invalidité, de vieillesse et de survivant répond à une règle légèrement différente de la règle générale⁸⁷. Si la législation d'un État membre compétent subordonne le droit à des prestations en vertu d'un régime spécial destiné aux fonctionnaires à la condition que les périodes d'assurance aient toutes été accomplies dans le cadre d'un ou de plusieurs régimes spéciaux destinés aux fonctionnaires (équivalents) dans cet État membre, seules ces périodes d'assurance sont totalisées.

Si l'intéressé ne satisfait pas aux conditions requises pour bénéficier des prestations dans le cadre du régime spécial, l'État membre compétent doit déterminer si l'intéressé est admissible au bénéfice d'une prestation au titre du régime général ou, à défaut, du régime applicable, selon le cas, aux ouvriers ou aux employés. Ce calcul peut aboutir à des prestations d'un montant différent de celui des prestations relevant d'un régime spécial destiné aux fonctionnaires. Les États membres qui n'ont pas de régime spécial destiné aux fonctionnaires totaliseront les périodes d'assurance accomplies au titre d'un régime de ce type en appliquant les règles générales en matière de totalisation.

4. CONCLUSIONS

Si la libre circulation des travailleurs dans le secteur public a fortement progressé à la suite des arrêts de la Cour relatifs aux postes réservés aux ressortissants nationaux (depuis les années 80) et à la reconnaissance de l'expérience professionnelle et de l'ancienneté (depuis

⁸⁶ Au sens de la législation de l'Union sur la coordination de la sécurité sociale, le fonctionnaire est une personne qui, en vertu de la législation nationale, a le «statut de fonctionnaire» dans l'administration pour laquelle il travaille.

⁸⁷ Selon la règle générale, dès lors que certaines conditions doivent être remplies pour bénéficier des prestations, l'institution compétente doit tenir compte des périodes d'assurance, de résidence ou d'emploi accomplies au titre de la législation d'autres États membres, l'objectif étant d'éviter que la personne qui change d'emploi ou de pays perde ses droits.

les années 90), on constate toujours un certain nombre d'entraves, susceptibles de limiter les possibilités pour les citoyens d'exercer leurs droits. Il convient que les États membres, tous les employeurs du secteur public et les institutions européennes œuvrent conjointement à la suppression de ces entraves.

Les autorités des États membres doivent encore mener les réformes nécessaires pour mettre les dispositions nationales qui ne sont pas conformes à la législation de l'Union en conformité avec celle-ci. Il importe par ailleurs que les employeurs du secteur public contrôlent l'application des dispositions nationales de manière à ce que, dans la pratique, des solutions respectueuses de la législation de l'Union soient trouvées. Il est impératif que les États membres prévoient des possibilités d'appel et de recours⁸⁸ et que les affaires en suspens soient toutes résolues. Les travailleurs migrants peuvent se prévaloir directement de la législation de l'Union sur la libre circulation des travailleurs auprès des autorités et devant les tribunaux de leur pays.

Il est primordial, pour permettre aux personnes de mieux faire valoir leurs droits et, partant, améliorer leurs possibilités de mobilité, que les autorités des États membres informent de ces aspects tous les employeurs du secteur public, les juges et les avocats, ainsi que les citoyens. Par ailleurs, il serait utile que les offres d'emploi précisent bien si le poste est accessible à tous les citoyens de l'Union ou s'il est réservé aux nationaux⁸⁹.

La Commission mettra le présent document de travail à la disposition des autorités des États membres⁹⁰, des partenaires sociaux⁹¹, des autres parties prenantes⁹² et des citoyens⁹³, de manière à les sensibiliser à la libre circulation des travailleurs dans le secteur public.

Dans sa base de données EURES⁹⁴, la Commission répertorie les offres d'emploi dans les secteurs publics des États membres, à l'intention des personnes intéressées. Un grand nombre des offres qui y figurent actuellement concerne des postes dans les secteurs de la santé publique et de l'éducation. La Commission héberge également la base de données Euraxess⁹⁵, qui répertorie des offres d'emploi pour les chercheurs.

Comme elle l'a annoncé dans la communication de 2010, la Commission est en train de réfléchir à des solutions pour permettre aux travailleurs, y compris aux travailleurs du secteur public, de mieux faire valoir leurs droits. Elle continuera de contrôler les dispositions prises par les États membres et leur application et prendra les mesures nécessaires pour veiller au respect du droit des travailleurs à circuler librement, y compris en engageant des procédures d'infraction contre des États membres.

⁸⁸ Affaire 222/86, Heylens, Rec. 1987, p. 04097.

⁸⁹ Les autorités luxembourgeoises indiquent à présent dans leurs offres d'emploi et leurs avis de concours les postes ou carrières accessibles aux ressortissants de l'Union.

⁹⁰ Comme le comité technique pour la libre circulation des travailleurs ou le réseau EUPAN.

⁹¹ Le comité consultatif pour la libre circulation des travailleurs se compose des représentants des États membres et des partenaires sociaux nationaux et européens.

⁹² Le réseau d'experts juridiques en libre circulation des travailleurs, par exemple.

⁹³ <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=25&langId=fr>.

⁹⁴ <http://ec.europa.eu/eures/home.jsp?lang=fr&langChanged=true>.

⁹⁵ <http://ec.europa.eu/euraxess/index.cfm/jobs/index>.