

Version anonymisée

Traduction

C-942/19 - 1

Affaire C-942/19

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

le 31 décembre 2019

Juridiction de renvoi :

Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Cour supérieure de justice d'Aragon, Espagne)

Date de la décision de renvoi :

le 17 décembre 2019

Partie requérante :

Servicio Aragonés de la Salud (service de santé d'Aragon, Espagne)

Partie défenderesse :

LB

[OMISSIS] [Références du litige et des parties]

ORDONNANCE

[OMISSIS] [Composition de la formation de jugement]

Fait à Saragosse, le 17 décembre 2019.

[OMISSIS] [la présente] chambre [est saisie d'un] appel [OMISSIS] formé par le Servicio Aragonés de la Salud (service de santé d'Aragon, Espagne, ci-après le « SALUD ») contre le jugement rendu le 9 mai 2019 par le juzgado de lo contencioso nº 4 de Zaragoza (tribunal du contentieux administratif nº 4 de Saragosse, Espagne) dans le cadre de la procédure [OMISSIS] engagée par LB contre la décision de la direction du secteur territorial Saragosse III du SALUD, par laquelle sa demande de détachement sur emploi dans le service public a été rejetée.

Conformément à l'article 19, paragraphe 3, sous b), TUE, à l'article 267 TFUE et à l'article 4 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial (loi organique sur le pouvoir judiciaire), [OMISSIS] [pour] résoudre le litige, il est nécessaire que la Cour interprète la directive 1999/70/CE du Conseil, du 28 juin 1999, concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée, ce pourquoi la juridiction de renvoi adresse la présente demande de décision préjudicielle à la Cour. **[Or. 2]**

EN FAIT

1 – Objet du litige

1.1 [OMISSIS] Recours contre l'arrêté du 16 mars 2018 par lequel le ministère régional de la santé a rejeté le recours hiérarchique administratif formé contre la décision rendue, le 14 décembre 2017, par la direction du secteur territorial Saragosse III du SALUD, rejetant la demande de détachement sur emploi dans le service public introduite par la requérante, alors qu'elle faisait partie du personnel statutaire permanent des services du SALUD, en vue d'occuper un poste, qu'elle avait obtenu, de professeur non titulaire à l'université Complutense de Madrid.

2 – Les faits à l'origine du litige

2.2 La requérante a été par le passé nommée en tant que membre du personnel statutaire permanent des services du SALUD dans la catégorie des dentistes-stomatologues [en service] de soins de santé primaires [OMISSIS] par décision de la direction de l'administration du SALUD émise le 27 octobre 2010, poste qu'elle a occupé du 14 décembre 2010 au 20 décembre 2017.

2.3 [OMISSIS] Par décision du 25 novembre 2016, l'université Complutense de Madrid a proposé de nommer la requérante à [un] poste de professeur non titulaire à pourvoir [OMISSIS]. Cette proposition a été ratifiée par le rectorat de cette université le 25 octobre 2017. En conséquence[,] la requérante a été convoquée pour prendre ses fonctions à ce poste le 21 décembre 2017, et le contrat de travail correspondant lui a été transmis.

2.4 Pour pouvoir occuper ce poste, qui est incompatible avec celui qu'elle occupait en application de l'article 1^{er} [de la] Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las administraciones públicas (loi 53/1984, du 26 décembre 1984, relative aux incompatibilités concernant le personnel au service des administrations publiques) la requérante a demandé le détachement de son poste de dentiste stomatologue sur emploi dans le service public, par écrit du 1^{er} décembre 2017, conformément aux dispositions de l'article 66, paragraphe 1, sous a), de la loi 55/2003.

2.5 Cette demande a été rejetée par décision du directeur du secteur territorial Saragosse III du SALUD du 4 décembre 2017, justifiant ce rejet en ce qu'il n'y a

pas lieu de procéder au détachement sur emploi dans le service public du personnel statutaire permanent des services de santé ou du fonctionnaire lorsque celui-ci occupe un nouveau poste à titre temporaire, conformément à l'article 15 du Real Decreto 365/1995, que aprueba el Reglamento de Situaciones Administrativas de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado (décret royal 365/1995 approuvant le règlement de situations administratives des fonctionnaires civils de l'administration générale de l'État, ci-après le « décret royal 365/1995 »)

2.6 Sa demande ayant été rejetée, pour pouvoir occuper le poste de professeur non titulaire pour lequel elle avait été retenue dans le cadre de la procédure de sélection organisée par l'université de Madrid, la requérante a demandé à bénéficier du congé de convenance personnelle [Or. 3] prévu à l'article 65, paragraphe 1, sous a), de la loi 55/2003, par demande écrite du 17 décembre 2017, qui a été accueillie par décision de la direction du secteur territorial Saragosses III du SALUD du 20 décembre 2017.

3 – La position des parties en ce qui concerne la question litigieuse

3.1 Dans son recours, la requérante demandait que les actes attaqués soient déclarés nuls et non avenus ou, à titre subsidiaire, régularisables.

3.2 Elle demandait également la reconnaissance de la situation juridique individuelle constituée par son droit au détachement de son poste au SALUD sur emploi dans le service public, qu'elle avait demandé le 1^{er} décembre 2017, ainsi que la rétroactivité des effets administratifs de cet octroi à compter de cette date.

3.3 [OMISSIS] [À l'appui de] sa demande de nullité absolue des actes attaqués, la requérante a prétendu qu'ils enfreignaient l'article 23 de la Constitution espagnole ainsi que les principes d'égalité et de non-discrimination prévus à la clause 4 de l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée, dont l'application a été décidée par la directive 1999/70/CE du Conseil.

[OMISSIS] [questions relatives au caractère régularisable des actes attaqués, liés à l'applicabilité de la réglementation espagnole. La juridiction de renvoi tranche ces questions ci-après]

3.6 Le jugement de première instance, rendu le 9 mai 2019, a fait droit à la requête. [OMISSIS] [Or. 4]

[OMISSIS] [questions relatives à l'applicabilité de la réglementation espagnole. La juridiction de renvoi tranche ces questions ci-après]

3.8 [OMISSIS] En outre, ce jugement précise que la décision de refus du bénéfice de la position administrative de détachement sur emploi dans le service public, régie par l'article 66 [de la] loi 55/2003, au motif que le deuxième poste

est à durée déterminée et non indéterminée constitue une violation du principe de non-discrimination entre travailleurs à durée indéterminée et travailleurs à durée déterminée établi à la clause 4 de l'accord-cadre auquel renvoie la directive 1999/70/CE.

3.9 L'administration a fait appel de la décision rendue en première instance. [OMISSIS] Elle a nié que les actes attaqués enfreignent la clause 4 de l'accord-cadre visé par la directive 1999/70/CE, au motif que les situations n'étaient pas comparables, et que la différence de traitement entre travailleurs à durée déterminée et travailleurs à durée indéterminée établie par l'article 15 du décret royal 365/1995 était justifiée par des raisons objectives, en particulier par la nécessité de garantir la stabilité de la prestation de service fournie par le système aragonais de santé.

3.10 La requérante a contesté ces arguments par un écrit dans lequel elle insistait sur le fait que [OMISSIS] [l']application à la requérante [de] l'article 15 [du] décret royal 365/1995 [OMISSIS] entraîne une violation [de] la clause 4 de l'accord-cadre applicable en vertu de la directive 1999/70/CE.

4 – La demande de décision préjudicielle

4.1 Conformément à l'article 4 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial (loi organique relative au pouvoir judiciaire, ci-après la « LOPJ »), par ordonnance du 6 novembre 2019, un délai commun de 10 jours a été octroyé aux parties pour formuler des observations quant à la demande de décision préjudicielle en vertu de l'article 267 TFUE.

4.2 La juridiction de céans a plus précisément demandé l'avis des parties quant au point de savoir si le refus d'octroyer le détachement sur emploi dans le service public régi, par l'article 66 [de] la loi n° 55/2003, au motif que le poste envisagé est à durée déterminée et non indéterminée, alors que le poste jusqu'alors occupé dont le détachement est demandé est un poste à durée indéterminée, constitue une violation de la clause 4 de l'accord-cadre visé par la directive 1999/70/CE.

4.3 Résumé de la position de la partie requérante, intimée au principal, en ce qui concerne la demande de décision préjudicielle.

[OMISSIS]

Elle considère qu'il n'est pas nécessaire de saisir la Cour d'une demande de décision préjudicielle parce qu'il est possible de résoudre le litige au moyen de dispositions exclusivement nationales[.] [OMISSIS] [Or. 5] [OMISSIS].

Elle considère également qu'il n'y aurait pas lieu de poser la question même si l'article 15 [du] décret royal 365/1995 était encore en vigueur et applicable en tant que disposition réglementaire d'application des dispositions relatives au détachement figurant dans le statut-cadre approuvé par la loi 55/2003, parce que la

jurisprudence de la Cour est suffisamment claire et permet de considérer que le refus de son administration d'appartenance de mettre la requérante en détachement sur emploi dans le service public au motif que le poste auquel elle souhaite accéder n'est pas un poste de titulaire contrevient à l'interdiction d'instaurer un traitement moins favorable prévue par la directive 1999/70/CE, ce dont découlerait le rejet de l'appel et le maintien du jugement de première instance par lequel son recours a été accueilli, en application du principe de primauté du droit de l'Union.

4.4 Résumé de la position de la partie défenderesse, appelante au principal, en ce qui concerne la question préjudicielle.

La partie défenderesse a laissé expirer le délai octroyé [OMISSIS] sans présenter d'observations quant à la demande de décision préjudicielle.

EN DROIT

1 La discussion porte principalement d'abord sur la question de savoir si l'article 15 du RD 365/1995 est applicable en vue de résoudre le litige, soit parce qu'il a été abrogé par la disposition générale d'abrogation [figurant dans la] loi 7/2007 soit parce que, même s'il est applicable, il ne l'est pas à titre subsidiaire en tant que disposition d'application de la loi 55/2003, à laquelle la requérante est soumise en tant qu'employée du SALUD. Ensuite, s'il est décidé que cette disposition est en vigueur et applicable, et qu'elle l'est à titre subsidiaire en tant que disposition d'application de la loi 55/2003, sa teneur et son application s'oppos[ent] à la clause 4 de l'accord-cadre applicable en vertu de la directive 1999/70/CEE, car elles enfreignent le principe de non-discrimination entre travailleurs à durée déterminée et travailleurs à durée indéterminée que celle-ci établit.

2 La vigueur et l'applicabilité subsidiaire relèvent pleinement du droit national et la chambre de céans considère, de même que l'administration, que l'article 15 [du] RD 365/1995 est en vigueur et est applicable en tant que disposition réglementaire d'application de l'article 66 [de la] loi 55/2003. Cet avis est soutenu par le Tribunal Supremo (Cour suprême, Espagne), dans l'arrêt rendu le 6 mai 2010 par sa chambre du contentieux administratif, ECLI:ES:TS:2010:2841, et le Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Haute Cour de justice de Madrid, Espagne) s'y est conformé dans son arrêt n° 199/2019, ECLI:ES:TSJM:2019:2430. Cela étant, la décision de la juridiction de céans dépend du point de savoir si la teneur de l'article 15 [du] décret royal 365/1995 est contraire à la [Or. 6] directive 1999/70/CEE et, plus précisément, à la clause 4 de l'accord-cadre que celle-ci déclare applicable.

3 – La réglementation de l'Union

3.1 La directive 1999/70/CE du Conseil, du 28 juin 1999, vise à mettre en œuvre l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée, qui figure à son annexe, conclu le

18 mars 1999 entre les organisations interprofessionnelles à vocation générale (UNICE, CEEP et CES) (article 1^{er}), et elle oblige les États membres à mettre en vigueur les dispositions légales, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à ses dispositions au plus tard le 10 juillet 2001, ou à s'assurer au plus tard à cette date, que les partenaires sociaux ont mis en place les dispositions nécessaires par voie d'accord, les États membres devant prendre toute disposition nécessaire leur permettant d'être à tout moment en mesure de garantir les résultats imposés par [cette] directive (article 2).

3.2 La clause 4, paragraphe 1, de l'accord-cadre, dont la directive dispose l'application, établit ce qui suit [OMISSIS] :

« Principe de non-discrimination.

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 ».

3.3 Dans sa jurisprudence relative à cette disposition, la Cour a jugé à de nombreuses reprises qu'il n'y a pas lieu d'établir des *conditions de travail* différentes pour les travailleurs qui se trouvent dans des situations comparables, à moins qu'un traitement différent ne soit justifié par des *raisons objectives* (arrêt du 14 septembre 2016, de Diego Porras, C-596/14, EU:C:2016:683, pour citer l'un des plus connus).

3.4 Quant à ce qu'il convient d'entendre par *conditions de travail*, dans l'arrêt du 20 décembre 2017, Vega González (C-158/16, EU:C:2017:1014), la Cour a considéré de manière générale que l'expression « conditions d'emploi » désigne donc les droits et obligations qui définissent une relation de travail donnée, en y incluant tant les conditions dans lesquelles une personne exerce un emploi que celles relatives à la cessation de cette relation de travail, et fait un résumé étendu des éléments qu'elle considère comme inclus dans la notion de *conditions de travail* (les primes triennales d'ancienneté, les primes sexennales de formation continue, les règles relatives aux périodes de service à accomplir afin de pouvoir être classé dans une catégorie de rémunération supérieure ou au calcul des périodes de services requises pour faire l'objet d'un rapport de notation annuel, le droit de participation au plan d'évaluation de l'enseignement et l'incitation financière qui en découle, de même que la réduction de moitié du temps de travail et la régression salariale qui s'ensuit, [Or. 7] [le] délai de préavis applicable en cas de résiliation des contrats de travail à durée déterminée, l'indemnité que l'employeur est tenu de verser à un travailleur en raison de la fixation illicite d'un terme à son contrat de travail et à la suite de la résiliation des contrats de travail à durée déterminée).

Dans le cas particulier de cette affaire, l'application de cette jurisprudence a amené la Cour à conclure que :

« la notion de “*conditions d'emploi*”, visée à cette disposition, inclut le droit, pour un travailleur qui a été élu à une fonction parlementaire, de bénéficier d'un congé spécial, prévu par la réglementation nationale, en vertu duquel la relation de travail est suspendue, de telle sorte que le maintien de l'emploi de ce travailleur et son droit à l'avancement sont garantis jusqu'à l'expiration de son mandat parlementaire ».

3.5 En ce qui concerne les *raisons objectives* justifiant la différence de traitement, cette question a été abordée dans la récente ordonnance du 22 mars 2018 de la CJCE dans l'affaire C-315/2017 :

« La notion de “raison objective” requiert ainsi que l'inégalité de traitement constatée soit justifiée par l'existence d'éléments précis et concrets, caractérisant la condition d'emploi dont il s'agit, dans le contexte particulier dans lequel elle s'insère et sur le fondement de critères objectifs et transparents, afin de vérifier si cette inégalité répond à un besoin véritable, est apte à atteindre l'objectif poursuivi et est nécessaire à cet effet. Lesdits éléments peuvent résulter, notamment, de la nature particulière des tâches pour l'accomplissement desquelles des contrats à durée déterminée ont été conclus et des caractéristiques inhérentes à celles-ci ou, le cas échéant, de la poursuite d'un objectif légitime de politique sociale d'un État membre (ordonnance du 21 septembre 2016, Álvarez Santirso, C-631/15, EU:C:2016:725, point 51 et jurisprudence citée).»

4 – Le droit national espagnol.

4.1 Le régime du personnel statutaire des services de santé qui travaille pour le SALUD, auquel la requérante était soumise en tant que personnel statutaire permanent du SALUD, est fixé par les textes suivants, pour ce qui nous intéresse ici :

Loi 55/2003 du 16 décembre 2003 relative au statut-cadre du personnel des services de santé

[«] Article 2. Champ d'application

1 La présente loi est applicable au personnel statutaire employé dans les centres ou institutions sanitaires des services de santé des communautés autonomes, ou dans les centres et services sanitaires de l'administration générale de l'État.

2 En cas de situations non prévues par la présente loi, par les dispositions auxquelles renvoie l'article suivant, ou par les pactes ou accords régis par le chapitre XIV, les dispositions et principes généraux relatifs à la

fonction publique de l'administration correspondante seront applicables au personnel statutaire des services de santé. **[Or. 8]**

[...]

Article 3 Dispositions relatives au personnel statutaire des services de santé

En application de la réglementation de base contenue dans la présente loi, l'État et les communautés autonomes approuvent, dans les limites de leurs compétences respectives, les statuts et autres normes applicables au personnel statutaire de chaque service de santé.

[...]

Article 62 Positions administratives

En vertu du régime général, le personnel statutaire permanent des services de santé occupe l'une des positions administratives suivantes :

- a) service actif ;
- b) congé spécial ;
- c) service dans le cadre d'un autre régime juridique ;
- d) **détachement sur emploi dans le service public ;**
- e) congé de convenance personnelle.
- f) suspension.

[...]

Article 66 Détachement sur emploi dans le service public

1. Le personnel statutaire des services de santé est détaché sur emploi dans le service public :

- a) lorsqu'il exerce des fonctions dans une autre catégorie de personnel statutaire, comme fonctionnaire ou en tant qu'agent contractuel, dans une administration publique, sauf s'il a obtenu l'autorisation appropriée pour surmonter l'incompatibilité des fonctions ;
- b) lorsqu'il exerce des fonctions dans des organismes publics et qu'ils n'a pas le droit d'occuper une autre position administrative.

[...]

3 Le personnel statutaire des services de santé détaché sur emploi dans le service public n'est pas rémunéré et **la durée de cette position administrative est prise en compte aux fins des primes triennales d'ancienneté et de la progression de carrière, le cas échéant, lorsqu'il réintègre le service actif.**

Article 67 Congé de convenance personnelle.

1 L'intéressé est mis en congé de convenance personnelle d'office ou à sa demande, selon les règles suivantes :

a) le congé de convenance personnelle peut être octroyé au personnel lorsqu'il le demande en raison d'un intérêt privé.

Pour être placé dans cette position, il est **nécessaire d'avoir exercé des fonctions dans une administration publique au cours des cinq années précédant immédiatement la demande.**

L'octroi du congé de convenance personnelle en raison d'un intérêt privé est **subordonné aux besoins du service** ; le cas échéant, son refus doit être motivé.

Le congé de convenance personnelle ne peut pas être octroyé au fonctionnaire qui fait l'objet d'une procédure disciplinaire.

[...] [Or. 9]

2 Dans les cas prévus aux points a) et c) du précédent paragraphe, **la durée minimale du congé de convenance personnelle est de deux ans.**

3 Le personnel statutaire des services de santé en congé de convenance personnelle **ne perçoit pas de rémunération, et la période dudit congé n'est pas prise en compte aux fins de sa progression de carrière ou des primes triennales d'ancienneté** [...] [»]

4.2 En outre, le régime général applicable aux agents publics établi dans les dispositions énumérées ci-dessous est applicable à ce personnel, à titre subsidiaire par rapport à son régime spécifique :

4.2.1 **Le Real Decreto Legislativo 5/2015 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público** (décret-loi royal 5/2015 portant approbation du texte de refonte de la loi sur le statut de base des agents publics), du 30 octobre 2015, et en particulier, pour ce qui nous intéresse ici, les articles suivants :

[«] Article 2. Champ d'application

1 Le présent statut s'applique aux fonctionnaires et, le cas échéant, aux agents contractuels des administrations publiques suivantes :

[...]

3 Le statut du personnel enseignant et du **personnel statutaire des services de santé** est régi par la législation spécifique adoptée par l'État et par les communautés autonomes dans le cadre de leurs **compétences respectives et par les dispositions du présent statut**, à l'exception du chapitre II du titre III, sauf l'article 20, l'article 22, paragraphe 3, l'article 24 et l'article 84.

4 Chaque mention, dans le présent statut, des fonctionnaires vise également le personnel statutaire des services de santé.

5 Le présent statut a un caractère supplétif pour l'ensemble du personnel des administrations publiques qui ne relève pas de son champ d'application.

Article 85 Positions administratives des fonctionnaires

1 Les fonctionnaires occupent une des positions administratives suivantes :

- a) service actif ;
- b) congé spécial ;
- c) détachement dans d'autres administrations publiques ;
- d) congé réglementé
- e) suspension.

[...]

Article 88 Détachement dans d'autres administrations publiques ;

1 Les fonctionnaires qui, en vertu des processus de transfert de compétences [et de ressources de l'État aux régions] ou des procédures d'attribution des postes, sont affectés à une autre administration publique, sont détachés dans une autre **[Or. 10]** administration publique. Ils restent dans cette position au cas où, en vertu d'une disposition légale de l'administration de destination, ils sont intégrés au personnel propre de celle-ci.

[...]

3 Les fonctionnaires détachés dans d'autres administrations publiques qui occupent cette position parce qu'ils ont obtenu un poste au moyen des systèmes d'attribution des postes prévus par le présent statut sont soumis au régime de l'administration effective de destination et conservent leur statut de **fonctionnaire de l'administration d'origine et le droit à se présenter**

aux procédures d'attribution des postes organisées par celle-ci. La durée du détachement dans l'administration publique de destination est prise en compte en tant que service actif dans le corps d'origine.

4 Le fonctionnaire qui reprend le service actif dans son administration d'origine après avoir été détaché dans d'autres administrations **obtient la reconnaissance professionnelle de l'avancement obtenu dans le système de progression de carrière et de ses effets sur son traitement économique, conformément à la procédure prévue par les conventions intersectorielles entre l'État et les communautés autonomes et autres instruments de collaboration qui établissent des mesures de mobilité entre les administrations publiques**, prévus à l'article 84 du présent statut. En l'absence de telles conventions ou instruments de collaboration, c'est l'administration publique de réintégration qui effectue cette reconnaissance.

Article 89 Congé réglementé

1 Les modalités du congé du fonctionnaire sont les suivantes :

a) congé de convenance personnelle.

[OMISSIS] [autres formes de congé, dépourvues de pertinence aux fins de la présente affaire]

2 Les fonctionnaires ayant accompli dans une administration publique **une période minimale de service de cinq ans précédant immédiatement la demande de congé**, peuvent obtenir un congé de convenance personnelle.

[OMISSIS] [possibilité d'écourter cette période]

L'octroi du congé de convenance **personnelle est subordonné aux besoins du service, [Or. 11]** son refus doit être motivé en bonne et due forme. Le fonctionnaire faisant l'objet d'une procédure disciplinaire ne peut pas bénéficier d'un congé de convenance personnelle.

[...]

Le fonctionnaire en congé de convenance personnelle **ne perçoit pas de rémunération et la période dudit congé n'est pas prise en compte aux fins de la progression de carrière, des primes triennales et du régime de sécurité sociale qui lui est applicable.** [»]

4.2.2. Loi 30/1984, du 2 août, portant mesures de réforme de la fonction publique.

[«] **Article 29. Congé de convenance personnelle.**

[...]

3 Congé de convenance personnelle.

a) Il convient de mettre le fonctionnaire en congé de convenance personnelle lorsqu'il est en service actif dans un autre corps d'une administration publique, ou qu'il commence à exercer ses fonctions dans des organismes ou entités du service public et qu'il n'est pas en droit d'occuper une autre position administrative.

[...]

c) le congé de convenance personnelle peut également être octroyé au fonctionnaire lorsqu'il le demande en raison d'un intérêt privé.

La demande de passage à la position administrative visée au présent point c) est obligatoirement subordonnée à l'accomplissement d'une période minimale de cinq ans de service effectif dans une administration publique, précédant immédiatement cette demande, et la durée minimale de cette position est de deux années consécutives.

Les fonctionnaires en congé de convenance personnelle **ne perçoivent pas de rémunération et la période passée dans cette position n'est pas prise en compte aux fins de l'avancement, des primes triennales et des droits à pension.**

Nonobstant les dispositions du paragraphe précédent, **la période travaillée dans des organismes ou entités du service public est prise en compte aux fins des primes triennales**, à l'exception des périodes de service effectuées dans des sociétés commerciales dont le capital est majoritairement détenu directement ou indirectement par les administrations publiques.

4.2.3. Loi 53/1984, du 26 décembre, relative aux incompatibilités touchant le personnel au service des administrations publiques.

[«] Article premier.

1 L'exercice des fonctions du personnel relevant du champ d'application de la présente loi est incompatible avec l'exercice, en tant que titulaire ou dans le cadre d'un remplacement, d'un deuxième emploi, d'une charge ou d'une activité dans le service public, sauf dans les cas prévus par la présente loi. [»] **[Or. 12]**

4.2.4. Le décret royal 365/1995 approuvant le règlement de situations administratives des fonctionnaires civils de l'administration générale de l'État

[«] Article 15. Détachement sur emploi dans le service public

1 Les fonctionnaires en service actif dans un autre corps d'une administration publique, sauf s'ils ont obtenu l'autorisation nécessaire pour surmonter cette incompatibilité, ainsi que ceux qui commencent à travailler en tant que personnel permanent dans des organismes ou entités du service public et qui ne sont pas en droit d'occuper des positions de service actif ou de congé spécial doivent être mis en détachement sur emploi dans le service public d'office ou sur demande. Si cet emploi est un poste d'agent non titulaire ou d'agent contractuel à durée déterminée, il n'ouvre pas le droit à passer à cette position administrative.

[...] [»]

5 – Les doutes relatifs à l'interprétation du droit de l'Union

5.1 Le doute que la chambre de céans se pose est de savoir si le traitement différent prévu à l'article 15 [du] décret royal 365/1995, qui s'oppose au détachement de l'agent public lorsque celui-ci obtient un autre poste à durée déterminée, alors qu'il l'autorise pour ceux qui obtiennent un poste à durée indéterminée, est contraire au principe de non-discrimination énoncé dans l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée figurant en annexe de la directive 1999/70/CE, et à la jurisprudence de la Cour en la matière.

5.2 Il est clair que l'agent public qui accède [à] un autre poste permanent dans l'administration publique est traité différemment de celui qui accède à un poste à durée déterminée, car dans le premier cas il peut bénéficier de la position administrative de détachement sur emploi dans une autre administration, avec les avantages qui en découlent, mais pas dans le deuxième cas, dans lequel il est tenu de prendre un congé de convenance personnelle, dont le traitement est différent et moins favorable[.]

5.3 Le traitement plus défavorable réservé par la loi à l'agent public en position de congé de convenance personnelle par rapport à celui qui se trouve en position de détachement sur emploi dans une autre administration publique découle de l'article 88, paragraphes 3 et 4 et de l'article 89 du décret royal législatif 5/2015 ainsi que de l'article 66, paragraphe 3 et de l'article 67, paragraphe 1, sous a) [de la] loi 55/2003.

Ainsi, une période minimale de service actif doit avoir été effectuée avant de pouvoir bénéficier du congé de convenance personnelle, celui-ci peut être refusé en raison des besoins du service, les agents dans cette situation ne perçoivent pas de rémunération, et la période passée dans cette position n'est pas prise en compte aux fins de l'avancement, des primes triennales et des droits au régime de sécurité sociale qui leur est applicable ; en outre, une fois obtenu, le congé de convenance personnelle a une durée minimale qui doit s'écouler avant que l'agent puisse réintégrer son ancien poste. **[Or. 13]**

En revanche, le détachement sur emploi dans une autre administration ne peut pas être refusé en raison des besoins du service, les agents dans cette position conservent leur qualité de fonctionnaire de l'administration d'origine et le droit à participer aux procédures d'attribution des postes organisées par celle-ci. La durée du détachement dans l'administration publique de destination est prise en compte en tant que service actif dans le corps d'origine. En outre, les agents qui, après avoir été dans cette position, réintègrent leur administration d'origine, obtiennent la reconnaissance professionnelle de l'avancement obtenu dans le système de progression de carrière et ses effets sur leur traitement économique pour le travail effectué dans le deuxième poste. Par ailleurs, aucune durée minimale dans cette position n'est prévue.

5.4 Pour répondre à ce doute, il convient de déterminer si les conditions permettant d'invoquer l'interdiction de traitement discriminatoire prévue par la directive 1999/70/CE sont réunies.

En premier lieu [il y a lieu de déterminer] si, aux fins de la directive, la position à laquelle l'agent public a droit car il a obtenu un nouveau poste à durée déterminée dans une administration publique est une *condition de travail* du poste à durée déterminée auquel il accède.

Dans les affaires tranchées par la Cour et examinées par la chambre de céans, la *condition de travail* à prendre en considération était celle du poste ou de l'emploi à durée déterminée que l'agent occupait. Au contraire, dans la présente affaire, la *condition moins favorable* qu'il y a lieu d'examiner est celle d'un poste à durée déterminée qui n'est pas encore occupé, mais auquel l'agent souhaite accéder, de sorte que, selon la présente juridiction, la jurisprudence établie jusqu'à présent, en particulier dans l'ordonnance du 22 mars 2018, Centeno Meléndez (C-315/17, non publiée, EU:C:2018:207) ne saurait être appliquée aux circonstances de l'espèce.

En d'autres termes, il s'agit de décider si le droit à la reconnaissance d'une position administrative déterminée, au poste occupé jusqu'à cette date, conféré à un agent public par l'obtention d'un emploi dans le service public, est une *condition de travail*.

5.5 La deuxième question que se pose la chambre de céans est de savoir si les raisons données par l'administration en l'espèce peuvent être considérées comme des raisons objectives justifiant un traitement différent des travailleurs à durée déterminée et des travailleurs à durée indéterminée.

Ni dans la décision initiale de rejet de la demande de détachement sur emploi dans le service public ni dans celle de rejet du recours hiérarchique, l'administration ne donne de raison susceptibles de justifier la différence de traitement.

[OMISSIS] [d]ans son appel [OMISSIS], l'administration aborde [, pour la première fois,] cet aspect de la discussion car le juge en fait un motif complémentaire du jugement. **[Or. 14]**

Dans son acte d'appel, l'administration déclare :

« Enfin, il convient de noter que le détachement sur emploi dans le service public de personnel statutaire permanent des services de santé, lorsque l'autre relation de travail est à durée déterminée entraîne, dans le domaine de la santé, des dysfonctionnements et des dommages importants en termes d'instabilité du personnel, dans un domaine aussi sensible que la prestation de soins de santé, qui relève du droit constitutionnel à la protection de la santé.

Dans la pratique, cela signifie qu'après leur entrée dans la fonction publique en tant que personnel statutaire permanent des services de santé, un nombre important de professionnels pourraient bénéficier immédiatement, et même simultanément à leur prise de fonctions, d'un détachement pour occuper un poste à durée déterminée, qui pourrait même être une affectation temporaire de courte durée, en demandant, à chaque fois que cette affectation temporaire prend fin, une réintégration provisoire à [un] poste de leur catégorie, ce qui entraînerait une instabilité du personnel.

Il est important de préciser que le SALUD, dans le cadre de l'accord du 17 octobre 2017 de la Mesa General de Negociación de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón para la mejora del empleo público de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón (table de négociations de l'administration de la Communauté autonome d'Aragon pour l'amélioration de l'emploi public) (arrêté HAP/1900/2017 du 24 novembre – BOA n° 230 du 30 novembre 2017), dans le souci commun de promouvoir la réduction du taux élevé de précarité de la fonction publique dans l'administration de la Communauté autonome d'Aragon, produit un effort constant pour encourager le renforcement de l'emploi permanent dans ses effectifs, notamment en organisant des procédures de sélection donnant accès au statut de personnel statutaire permanent des services de santé. Or, une dissociation par détachement sur emploi dans le service public, sur un poste temporaire, laisse vacants les postes obtenus au moyen de ces procédures de sélection, de sorte qu'il est nécessaire de réorganiser des procédures de sélection ou d'attribution des postes pour procéder à de nouvelles titularisations, étant donné que l'octroi de ce type de détachement dissocie la personne du poste tout en lui garantissant, du fait qu'elle appartient au personnel permanent, le droit de réintégrer le service actif, droit qui, en règle générale et par souci de flexibilité, constitue une réintégration à titre provisoire entraînant la cessation du contrat de l'agent employé à durée déterminée le plus ancien, et, en raison des conditions liées à ce type de réintégration, l'obligation d'organiser une nouvelle procédure d'attribution du poste pourvu à titre provisoire, ce qui compromettrait donc les objectifs convenus en matière de stabilité de l'emploi ».

L'explication que donne l'administration pour justifier la différence de traitement exposée est qu'il convient d'éviter des dysfonctionnements et des dommages importants en termes d'instabilité du personnel, dans un domaine aussi sensible que la prestation de soins de santé, qui relève du droit constitutionnel à la protection de la santé.

La question qui se pose est de savoir si une telle raison peut effectivement être considérée comme une *raison objective* justifiant la différence de traitement aux fins de l'application de la clause 4 de l'accord-cadre auquel renvoie la directive 1999/70/CE.

6 – La pertinence de la réponse de la Cour

Nous avons déjà souligné que, [puisque] la chambre de céans a conclu que l'article 15 du décret royal 365/1995 est en vigueur et **[Or. 15]** applicable au personnel relevant du régime statutaire établi par la loi 55/2003, la solution du litige dont elle est saisie dépend exclusivement du point de savoir s'il est conforme au principe de non-discrimination établi à la clause 4 de l'accord-cadre, dont la directive 1999/70/CE dispose l'application, que l'accès à un poste d'agent non titulaire ou de personnel contractuel à durée déterminée soit exclu des positions ouvrant droit au détachement sur emploi dans le service public.

C'est pourquoi la juridiction de céans estime nécessaire de déterminer si l'aptitude d'un emploi à durée déterminée, que l'intéressé occupe effectivement, comme le poste de professeur d'université non titulaire obtenu par la requérante en l'espèce, à ouvrir le droit à un détachement sur emploi dans le service public, constitue ou non une *condition de travail* aux fins de l'application de la directive 1999/70/CE.

La chambre de céans considère également nécessaire de déterminer si la finalité d'éviter des dysfonctionnements et des dommages importants en termes d'instabilité du personnel, dans un domaine aussi sensible que la prestation de soins de santé, qui relève du droit constitutionnel à la protection de la santé, est une *raison objective* justifiant un traitement différent des travailleurs à durée déterminée et à durée indéterminée, et permet de fonder le refus d'une demande particulière de détachement aux premiers mais pas aux seconds. [OMISSIS]

LA JURIDICTION DE CÉANS ORDONNE

Premièrement – de suspendre la procédure [OMISSIS]

Deuxièmement – de poser à la Cour de justice de l'Union européenne les questions préjudicielles suivantes :

1) La clause 4 de l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée, figurant en annexe de la directive 1999/70/CE, doit-elle être interprétée en ce sens que le droit à bénéficier d'une position administrative déterminée dans le cadre du poste occupé jusqu'alors dans le service public, droit conféré à un agent public par l'obtention d'un autre emploi, toujours dans le service public, est une condition de travail pour laquelle il ne saurait y avoir de différence de traitement entre un travailleur à durée indéterminée et un travailleur à durée déterminée ?

2) La clause 4 de l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée, figurant en annexe de la directive 1999/70/CE, doit-elle être interprétée en ce sens que la finalité d'éviter des [Or. 16] dysfonctionnements et des dommages importants liés à l'instabilité du personnel, dans un domaine aussi sensible que la prestation de soins de santé, domaine qui relève du droit constitutionnel à la protection de la santé, est une raison objective justifiant un traitement différent des travailleurs à durée déterminée et des travailleurs à durée indéterminée, de sorte qu'elle permet de fonder le refus d'un type particulier de détachement à ceux qui obtiennent un poste à durée déterminée, mais pas à ceux qui l'obtiennent à durée indéterminée ?

3) La clause 4 de l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée figurant en annexe de la directive 1999/70/CE s'oppose-t-elle à une disposition telle que celle prévue à l'article 15 du décret royal 365/1995, qui exclut, de l'ensemble des positions ouvrant droit au détachement sur emploi dans le service public, l'accès à un poste d'agent non titulaire ou d'agent contractuel à durée déterminée, alors que l'accès à un poste à durée indéterminée dans le service public donne droit à une telle position, qui est plus avantageuse pour l'agent public que les autres positions administratives qu'il devrait demander pour pouvoir occuper un nouveau poste auquel il serait nommé ?

[OMISSIS] [Formules finales et signatures]

DOCUMENTO DE TRABAJO