

# Version anonymisée

Traduction

C-322/23 – 1

Affaire C-322/23 [Lufoni] <sup>1</sup>

## Demande de décision préjudicielle

### Date de dépôt :

24 mai 2023

### Juridiction de renvoi :

Tribunale di Lecce (Italie)

### Date de la décision de renvoi :

22 mai 2023

### Partie demanderesse :

ED

### Parties défenderesses :

Ministero dell'Istruzione e del Merito

Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS)

---

[OMISSIS]

**TRIBUNALE DI LECCE** (tribunal de Lecce, Italie)

**Sezione Lavoro** (chambre du travail)

**Renvoi préjudiciel en vertu de l'article 19, paragraphe 3 TUE et de l'article 267 TFUE**

[OMISSIS]

Dans l'instance pendante entre

<sup>1</sup> Le nom de la présente affaire est un nom fictif. Il ne correspond au nom réel d'aucune partie à la procédure.

ED, [OMISSIS]

et

le Ministero dell'Istruzione e del Merito (ministère de l'Instruction et du Mérite) (anciennement le MIUR), [OMISSIS] ainsi que

[l'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS)], [OMISSIS]

le juge du travail [OMISSIS] a rendu la présente décision.

Objet : personnel enseignant – ancienneté avant titularisation – discrimination au sens de [la clause] 4 de l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée, conclu le 18 mars 1999 (ci-après l'« accord-cadre ») figurant en annexe à 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 (JO 1999, L 175, p. 43) – moment déterminant pour apprécier l'existence d'une discrimination.

### **Bref exposé des antécédents de la procédure**

La partie requérante, par un recours introduit le 22 avril 2021, demande à la juridiction de céans de :

A. *Constater et déclarer le droit de M. ED (ci-après le « requérant ») à se voir reconnaître l'ancienneté acquise, avant sa titularisation, en vertu de très nombreux contrats à durée déterminée, tels qu'ils figurent en détail dans l'exposé des faits, avec effet aux dates auxquelles ces contrats ont respectivement commencé à courir ;*

[OMISSIS]

[OMISSIS] [demandes sans pertinence pour les questions préjudicielles]

Le requérant expose avoir été titularisé en tant qu'enseignant statutaire avec effet au 1<sup>er</sup> septembre 2015 dans l'enseignement secondaire supérieur – classe [de concours] A48/mathématique. Il fait valoir en outre avoir presté les périodes à durée déterminée suivantes pour les années scolaires 1996/1997 (8 mois et 7 jours), 1997/1998 (8 mois et 8 jours), 1998/1999 (8 mois et 28 jours), 2000/2001 (4 mois et 8 jours), 2001/2002 (9 mois et 3 jours), 2002/2003 (9 mois et 27 jours), 2003/2004 (9 mois), 2004/2005 (7 mois et 16 jours), 2005/2006 (7 mois et 22 jours), 2006/2007 (10 mois et 11 jours), 2007/2008 (10 mois et 1 jour), 2008/2009 (9 mois et 13 jours), 2009/2010 (6 mois), 2011/2012 (2 mois et 23 jours), 2012/2013 (1 mois et 14 jours), 2013/2014 (7 mois et 29 jours) et 2014/2015 (9 mois et 17 jours).

L'ensemble a donné lieu à la reconnaissance d'une durée de service avant titularisation convertie en 10 années, 5 mois et 10 jours de service accompli en qualité de statutaire, valable à des fins juridiques et économiques.

La requérant, sur la base de [la clause 4 de l'accord-cadre], estime que ce calcul, effectué en vertu de la réglementation interne, est discriminatoire en ce qu'il ne prend pas en compte la totalité de la durée de service avant titularisation. Le requérant conclut donc que lui soit reconnue l'ancienneté avant titularisation plus longue, de 10 années, 10 mois et 17 jours, avec les effets économiques y afférents.

[OMISSIS]

[OMISSIS] [procédure nationale]

\*\*\*

Avant d'examiner les questions pertinentes à soumettre à la Cour, nous fournissons quelques précisions [OMISSIS] :

[OMISSIS]

[OMISSIS] [éléments sans pertinence pour les questions]

- e) par contre, **une pertinence particulière semble s'attacher** au fait que, en droit interne, une partie de l'ancienneté avant titularisation qui n'est pas reconnue à des fins juridiques et économiques lors de la titularisation est récupérée, en vertu de l'article 4, paragraphe 3, du [decreto del presidente della Repubblica n. 399 – Norme risultanti dalla disciplina prevista dall'accordo per il triennio 1988-1990 del 9 giugno 1988 relativo al personale del comparto scuola (décret du président de la République n° 399 – Règles découlant du régime prévu par l'accord du 9 juin 1988, pour le triennat 1988-1990, relatif au personnel du secteur scolaire), du 23 août 1988 (GURI n° 213, du 10 septembre 1988 – supplément ordinaire n° 85)] (ci-après le « décret du président de la République n° 399/1988 »), au moyen de la reconnaissance de l'ancienneté résiduelle à des fins économiques \*. Dans le cas d'espèce, à la lumière de la décision de reconstitution de carrière, le requérant aurait droit à se voir reconnaître une période supplémentaire de 3 années, 2 mois et 20 jours qui devrait s'ajouter, une fois atteinte sa seizième année d'ancienneté (considérant qu'il est professeur de l'enseignement [secondaire] supérieur), à l'ancienneté acquise en tant qu'enseignant statutaire jusqu'à cette date (y compris l'ancienneté avant titularisation) ;
- f) le requérant [OMISSIS] n'a pas été recruté par voie de concours public, puisqu'il a été titularisé par l'effet du déroulement des listes dites « valables jusqu'à épuisement » [d'enseignants disposant des titres requis].

\* Ndt : c'est-à-dire les avancements d'échelons de rémunération.

## **La pertinence et la recevabilité des questions**

Tout en sachant que la jurisprudence de la Cour a consacré une présomption de pertinence des questions soulevées [OMISSIS], il nous paraît nécessaire en l'espèce d'étayer la conformité à cette condition, étant donné l'existence d'un précédent (arrêt du 20 septembre 2018, Motter, C-466/17, EU:C:2018:758) (ci-après l'« arrêt Motter »).

Cet arrêt a été suivi d'une jurisprudence abondante de la Corte di Cassazione (Cour de cassation, Italie), qui l'a lu à la lumière du droit interne et en a dégagé un principe (qui sera exposé ci-dessous) prévoyant un double mécanisme de calcul de l'ancienneté pour apprécier l'existence d'une discrimination.

En outre, l'examen de l'arrêt Motter et de la jurisprudence de la Corte di Cassazione (Cour de cassation) montre que le régime prévu à l'article 4, paragraphe 3, du décret du président de la République n° 399/1988 n'a pas été apprécié à la lumière de la clause 4 de l'accord-cadre, tandis que l'article 11, paragraphe 14, de la [legge n. 124 – Disposizioni urgenti in materia di personale scolastico (loi n° 124 – Dispositions urgentes en matière de personnel scolaire), du 3 mai 1999 (GURI n° 107, du 10 mai 1999) (ci-après la « loi n° 124/1999 ») n'a été examiné que par la jurisprudence nationale.

Plus précisément, l'arrêt Motter ne mentionne pas l'article 4, paragraphe 3, du décret du président de la République n° 399/1988, qui n'a pas été soumis à l'attention de la Cour par l'ordonnance de renvoi dans cette affaire, tandis qu'il mentionne l'article 11, paragraphe 14, de la loi n° 124/1999 de manière seulement indirecte (au point 49). Il nous paraît donc nécessaire d'éclairer les questions préjudicielles par un cadre juridique plus complet. En outre, l'évolution de la jurisprudence nationale fait apparaître la nécessité de demander à la Cour de dire quel est, aux fins de la clause 4 de l'accord-cadre, le moment déterminant que le juge national doit prendre en compte pour apprécier l'existence d'une discrimination, c'est-à-dire si cette appréciation doit prendre en compte seulement le moment du calcul de l'ancienneté lors de la titularisation ou si, au contraire, elle doit tenir compte de l'ensemble des règles régissant la carrière de l'enseignant, y compris l'article 4, paragraphe 3, du décret du président de la République n° 399/1988, qui prévoit, une fois atteinte une certaine ancienneté (qui varie selon le type d'école où l'enseignant est affecté) une récupération de l'ancienneté non prise en compte du fait de la limitation appliquée lors de la titularisation.

## **La réglementation nationale**

En réitérant que la présente affaire concerne un enseignant de l'enseignement secondaire supérieur, nous citons ci-dessous la réglementation nationale pertinente.

Le decreto legislativo n. 297, recante testo unico delle disposizioni in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado (décret législatif n° 297

portant texte unique des dispositions en matière d'instruction et relatives aux écoles de tout type et de tout niveau), du 16 avril 1994 (GURI n° 115, du 19 mai 1994, supplément ordinaire n° 79) (ci-après le « décret législatif n° 297/1994 ») dispose, à l'article 485, paragraphe 1 : « *Concernant le personnel enseignant des écoles d'enseignement secondaire et artistique, le service accompli auprès de ces écoles d'État et assimilées, y compris celles situées à l'étranger, en qualité d'enseignant non statutaire, est reconnu comme un service accompli en qualité de statutaire, à des fins juridiques et économiques, dans leur intégralité pour les quatre premières années et pour les deux tiers de la période supplémentaire éventuelle, ainsi qu'à des fins économiques en ce qui concerne le tiers restant. Les droits économiques découlant de cette reconnaissance sont conservés et évalués dans tous les échelons de rémunération postérieurs à celui attribué à la date de cette reconnaissance* ».

L'article 489, paragraphe 1, du même décret législatif dispose : « *Aux fins de la reconnaissance prévue au paragraphe précédent, le service d'enseignement doit être considéré comme accompli pendant une année scolaire entière s'il a atteint la durée prévue pour la validité de l'année par la réglementation scolaire en vigueur au moment de la prestation* ».

L'article 11, paragraphe 14, de la loi n° 124/1999 dispose : « *L'article 489, paragraphe 1, [du décret législatif n° 297/1994] doit s'entendre en ce sens que le service d'un enseignant non statutaire presté à partir de l'année scolaire 1974-1975 est considéré comme une année scolaire entière s'il atteint une durée de 180 jours ou s'il a été presté sans interruption du 1<sup>er</sup> février jusqu'au terme de l'évaluation finale* ».

L'article 4, paragraphe 3, du décret du président de la République n° 399/1988, dispose : « *Une fois accomplie la 16<sup>e</sup> année de service pour les enseignants de l'enseignement secondaire supérieur diplômés de l'université, la 18<sup>e</sup> année pour les coordinateurs administratifs, les enseignants des écoles maternelles et élémentaires, de l'enseignement secondaire du premier cycle et les enseignants de l'enseignement secondaire supérieur diplômés d'une école supérieure, la 20<sup>e</sup> année pour le personnel auxiliaire et assistant, la 24<sup>e</sup> année pour les professeurs des conservatoires de musique et des académies, l'ancienneté prise en compte uniquement à des fins économiques vaut dans son intégralité aux fins de l'accès aux classes de rémunération supérieures* ».

Le système que nous venons d'exposer prévoit donc que lorsque, pour une année donnée, le service presté en tant que non statutaire a atteint une durée d'au moins 180 jours ou a duré du 1<sup>er</sup> février jusqu'au terme de l'évaluation finale, il est considéré comme ayant duré une année entière.

Inversement, lorsque le service presté en tant que non statutaire a été d'une durée inférieure, il n'est pas pris en compte (à titre d'exemple, [OMISSIS] pour le requérant, les années scolaires 1999/2000, 2000/2001, 2011/2012 et 2012/2013 n'ont été prises en compte à aucune fin, dès lors que la durée de ce service était

nulle ou en tout cas n'atteignait pas les seuils prévus à l'article 11, paragraphe 14, de la loi n° 124/1999 ; par contre, les autres années scolaires prestées en tant que non-statutaire ont été comptées comme des années entières, bien que la durée de service ait été inférieure à 12 mois).

Une fois le service presté en tant que non statutaire calculé selon ces règles, l'ancienneté obtenue est prise en compte intégralement pour les 4 premières années. Les années suivantes sont au contraire prises en compte pour deux tiers à des fins juridiques et économiques, tandis que le tiers restant est récupéré, à des fins exclusivement économiques, aux échéances prévues à l'article 4, paragraphe 3, du décret du président de la République n° 399/1988.

Tel est le système que le requérant qualifie de discriminatoire au sens de la clause 4 de l'accord-cadre. Il faut cependant préciser que le requérant – tout en le citant – ne prend pas directement en considération l'article 4, paragraphe 3 du décret du président de la République n° 399/1988, alors que cette disposition est considérée comme étant toujours en vigueur [OMISSIS]. La juridiction de céans doit donc la prendre en considération d'office [OMISSIS].

[OMISSIS]

[OMISSIS] [réitération de la nécessité de disposer d'un cadre juridique complet] Ces éléments sont pertinents surtout parce que, à des fins économiques, celles qui font l'objet de la demande, les personnes telles que le requérant voient la reconnaissance de la totalité de leur durée de service en tant que non statutaire non pas rejetée, mais seulement postposée (dans le cas d'espèce, à la 16<sup>e</sup> année de service).

### **Le droit de l'Union**

En vertu de la clause 1 de l'accord-cadre, celui-ci a pour objet, d'une part, d'améliorer la qualité du travail à durée déterminée en assurant le respect du principe de non-discrimination et, d'autre part, d'établir un cadre pour prévenir les abus résultant de l'utilisation de contrats ou de relations de travail à durée déterminée successifs.

La clause 2 de l'accord-cadre dispose ce qui suit :

« 1. Le présent accord s'applique aux travailleurs à durée déterminée ayant un contrat ou une relation de travail défini par la législation, les conventions collectives ou les pratiques en vigueur dans chaque État membre.

2. Les États membres, après consultation de partenaires sociaux, et/ou les partenaires sociaux peuvent prévoir que le présent accord ne s'applique pas :

a) aux relations de formation professionnelle initiale et d'apprentissage ;

b) aux contrats ou relations de travail conclus dans le cadre d'un programme de formation, insertion et reconversion professionnelles public spécifique ou soutenu par les pouvoirs publics ».

La clause 3 de l'accord-cadre énonce :

« Aux termes du présent accord, on entend par :

1. “travailleur à durée déterminée”, une personne ayant un contrat ou une relation de travail à durée déterminée conclu directement entre l'employeur et le travailleur où la fin du contrat ou de la relation de travail est déterminée par des conditions objectives telles que l'atteinte d'une date précise, l'achèvement d'une tâche déterminée ou la survenance d'un événement déterminé ;

2. “travailleur à durée indéterminée comparable”, un travailleur ayant un contrat ou une relation de travail à durée indéterminée dans le même établissement, et ayant un travail/emploi identique ou similaire, en tenant compte des qualifications/compétences. Lorsqu'il n'existe aucun travailleur à durée indéterminée comparable dans le même établissement, la comparaison s'effectue par référence à la convention collective applicable ou, en l'absence de convention collective applicable, conformément à la législation, aux conventions collectives ou aux pratiques nationales ».

Aux termes de la clause 4 de l'accord-cadre :

« 1. Pour ce qui concerne les conditions d'emploi, les travailleurs à durée déterminée ne sont pas traités d'une manière moins favorable que les travailleurs à durée indéterminée comparables au seul motif qu'ils travaillent à durée déterminée, à moins qu'un traitement différent soit justifié par des raisons objectives.

2. Lorsque c'est approprié, le principe du “pro rata temporis” s'applique.

3. Les modalités d'application de la présente clause sont définies par les États membres, après consultation des partenaires sociaux, et/ou par les partenaires sociaux, compte tenu de la législation Communautaire et la législation, des conventions collectives et pratiques nationales.

4. Les critères de périodes d'ancienneté relatifs à des conditions particulières d'emploi sont les mêmes pour les travailleurs à durée déterminée que pour les travailleurs à durée indéterminée, sauf lorsque des critères de périodes d'ancienneté différents sont justifiés par des raisons objectives ».

## La jurisprudence de la Cour

Bien que la jurisprudence de la Cour en la matière soit abondante, nous signalons les précédents qui ont eu la plus grande incidence dans le cas concret qui donne lieu au présent renvoi préjudiciel.

[Il s'agit des décisions suivantes :] [OMISSIS] arrêt du 18 octobre 2012, Valenza e.a. (C-302/11 à C-305/11, EU:C:2012:646) [OMISSIS]

[OMISSIS] ordonnance du 4 septembre 2014, Bertazzi e.a. (C-152/14, non publiée, EU:C:2014:2181)

[OMISSIS] arrêt du 20 septembre 2018, Motter (C-466/17, EU:C:2018:758) [OMISSIS]

[OMISSIS]

## La jurisprudence nationale

La Corte di Cassazione (Cour de cassation) a examiné l'arrêt Motter, dans une affaire analogue au cas d'espèce, et a dégagé le principe de droit suivant dans son arrêt n° 31149/2019 [OMISSIS] : *S'agissant de la reconnaissance de l'ancienneté des enseignants à durée déterminée qui sont ensuite titularisés définitivement comme statutaires de l'administration scolaire, l'article 485 du décret législatif n° 297/1994 doit être laissé inappliqué, dans la mesure où il est contraire à la clause 4 de [l'accord-cadre], lorsque l'ancienneté calculée en application des critères prévus par cette disposition, conjointement avec le critère fixé à l'article 489 du même décret, tel que complété par l'article 11, paragraphe 14, de la loi n° 124/1999, est inférieure à celle qui serait reconnue à un enseignant comparable recruté dès l'origine à durée indéterminée ; pour apprécier l'existence de cette discrimination, le juge du fond devra comparer le traitement réservé à l'enseignant recruté à durée déterminée qui a ensuite été titularisé en tant que statuaire avec celui d'un enseignant recruté à durée indéterminée dès l'origine, sans prendre en compte, partant, les interruptions entre une relation de travail et la suivante ni appliquer la règle de l'équivalence fixée par ledit article 489 et, au cas où il laisse cette réglementation inappliquée, calculer l'ancienneté à reconnaître à tous égards à l'enseignant recruté à durée déterminée qui a ensuite été titularisé en tant que statuaire sur la base des mêmes critères que ceux qui s'appliquent pour un enseignant recruté à durée indéterminée.*

Le principe ainsi exprimé a été confirmé par de très nombreuses décisions de la même juridiction (de l'ordre de plusieurs dizaines de décisions) et doit donc être considéré comme un principe consolidé en droit interne.

Il nous paraît nécessaire de reproduire aussi les passages essentiels des motifs de cet arrêt afin de saisir le raisonnement qui a débouché sur la formulation du principe cité ci-dessus :

6. [OMISSIS]

[OMISSIS]

[OMISSIS] [résumé de la jurisprudence de la Cour relative à la clause 4 de l'accord-cadre et de la jurisprudence nationale qui en a découlé]

7. [OMISSIS] *[D]ans l'arrêt C-466/17, Motter [OMISSIS], la Cour a jugé que la clause 4 de l'accord-cadre ne s'oppose pas, en principe, à une réglementation nationale telle que l'article 485 du décret législatif n° 297/1994 qui, « aux fins du classement d'un travailleur dans une catégorie de rémunération lors de son recrutement sur titres en tant que fonctionnaire statutaire, prend en compte les périodes de service accomplies au titre de contrats de travail à durée déterminée de manière intégrale jusqu'à la quatrième année et, au-delà, de manière partielle, à concurrence des deux tiers ».*

*Il y a lieu de relever que la Cour est parvenue à cette conclusion après avoir déclaré expressément vouloir s'inscrire dans la continuité de sa propre jurisprudence, [OMISSIS], quant à la pertinence de l'ancienneté, à la notion de raison objective ainsi qu'au caractère non décisif des diverses formes de recrutement et de la nature temporaire de la relation de travail, et elle a rendu son arrêt en prenant en compte les circonstances invoquées par le gouvernement italien, [OMISSIS].*

*Une importance particulière s'attache donc, pour comprendre les motifs de la décision, aux points 47 et 48 de celle-ci, dans lesquels la Cour affirme que peuvent constituer une raison objective « [l]es objectifs allégués par le gouvernement italien consistant, d'une part, à refléter les différences d'exercice professionnel entre les deux catégories de travailleurs en cause et, d'autre part, à éviter l'émergence de discriminations à rebours à l'encontre des fonctionnaires statutaires engagés à l'issue de la réussite d'un concours général », objectifs qui peuvent légitimement être considérés comme visant à répondre à un besoin véritable « [s]ous réserve des vérifications qui relèvent de la seule compétence de la juridiction de renvoi ».*

*Puisque, selon le collège de céans, cet arrêt doit faire l'objet d'une lecture globale, [OMISSIS] la vérification qui incombe au juge national, dans le cadre de la coopération instituée par l'article 267 TFUE, concerne tous les aspects pertinents au sens de la clause 4 de l'accord-cadre, y compris l'existence effective, dans le cas d'espèce, des raisons invoquées devant la Cour de Luxembourg par l'État italien pour justifier la disparité de traitement.*

8. *S'agissant de la comparabilité des enseignants recrutés à durée déterminée avec les enseignants statutaires, il y a lieu d'appliquer les considérations déjà*

*exprimées par la juridiction de céans [OMISSIS] [jurisprudence nationale] qui, prenant en considération le principe de non-discrimination et les dispositions contractuelles concernant la fonction d'enseignant, a estimé devoir reconnaître le droit des suppléants temporaires à percevoir, en proportion de l'activité prestée, la rémunération des enseignants professionnels.*

*Ces décisions ont souligné, et le principe doit être réitéré ici, que la disparité de traitement ne peut pas être justifiée par la nature non statutaire de la relation d'emploi, par la novation opérée par chaque contrat par rapport au précédent, par les modalités de recrutement du personnel dans le secteur scolaire ni par les besoins auxquels le système vise à répondre.*

*La comparabilité ne peut pas non plus être exclue pour les suppléants recrutés en vertu de l'article 4, paragraphe 3, de la loi n° 124/1999, en invoquant le caractère temporaire du recrutement, puisque la prétendue différence qualitative et quantitative des prestations, [OMISSIS], n'apparaît pas conciliable, ainsi que la Cour elle-même l'a souligné, « avec le choix du législateur national de reconnaître intégralement l'ancienneté acquise au titre des quatre premières années d'exercice professionnel des enseignants à durée déterminée » (point 34 de l'arrêt Motter), c'est-à-dire la période au cours de laquelle, du fait des particularités du système de recrutement des suppléants, lesquels font l'objet d'une notation en fonction du service presté, se situent habituellement plus de suppléances temporaires que de suppléances annuelles ou allant jusqu'au terme de l'année scolaire.*

*Il faut donc exclure que le régime prévu à l'article 485 du décret législatif n° 297/1994 soit justifié par la comparabilité imparfaite des situations en cause et, en tout cas, par des raisons objectives, au sens indiqué dans les points qui précèdent.*

9. *La Cour a confié au juge national une autre vérification, plus complexe, portant sur l'objectif d'éviter que se produisent des discriminations « à rebours » au détriment des enseignants recrutés dès l'origine à durée indéterminée, discriminations qui, selon le ministère requérant, se produiraient si la reconstitution de la carrière avait lieu sans appliquer la limitation de la reconnaissance de l'ancienneté acquise en tant que non statutaire puisque, dans ce cas, un travailleur à durée déterminée, se prévalant du critère prévu à l'article 489 du décret législatif n° 297/1994, pourrait obtenir une ancienneté égale à celle d'un travailleur recruté à durée indéterminée, alors qu'il aurait livré une prestation de durée inférieure à celle de ce dernier.*

*Cet argument n'est pas dépourvu de fondement, mais il ne peut pas être considéré comme décisif pour affirmer purement et simplement la conformité de la règle de droit interne à la directive, avant tout parce que cette vérification ne peut être effectuée in abstracto, mais doit tenir compte de la spécificité du cas d'espèce, dans lequel, par hypothèse, pourrait aussi ne pas trouver à s'appliquer la disposition visée ci-dessus, sur laquelle la Cour s'est fondée pour affirmer que la*

*limitation de la reconnaissance de l'ancienneté acquise en tant que non statutaire pourrait être considérée comme une application du principe du pro rata temporis.*

*En effet, nous avons déjà vu que la clause 4 de l'accord-cadre confère un droit inconditionnel que le travailleur peut invoquer devant le juge national et qui ne peut pas être mis en échec par une règle générale et abstraite. Le corollaire de ce principe est que l'existence de la discrimination doit être vérifiée dans le cas concret porté devant le juge et que, en conséquence, [OMISSIS], il ne saurait être exclu que la même règle soit jugée discriminatoire dans un cas et non dans un autre, sa justification dépendant de conditions qui doivent être vérifiées non pas in abstracto, mais concernant la relation de travail en cause.*

*9.1. L'application directe de la clause 4 impose au juge national de suivre un processus logique consistant à : a) déterminer le traitement auquel a droit le travailleur qui se dit « discriminé » ; b) identifier le traitement réservé au travailleur comparable ; c) vérifier si la disparité, le cas échéant, est justifiée par une raison objective.*

*En suivant ces étapes, pour pouvoir conclure que l'enseignant est discriminé par l'application de l'article 485 du décret législatif n° 297/1994, qui [OMISSIS] est la résultante d'éléments défavorables et d'éléments favorables, il doit apparaître que l'ancienneté calculée en vertu de la règle particulière est inférieure à celle qu'aurait acquise sur la même période un enseignant comparable recruté à durée indéterminée pour exercer la même fonction d'enseignement. Il s'ensuit que le traitement réservé à l'enseignant recruté à durée déterminée ne peut être jugé discriminatoire du seul fait de la limitation de la reconnaissance de l'ancienneté acquise en tant que non statutaire, mais qu'il faut, au contraire, vérifier aussi l'incidence du mécanisme de compensation favorable, qui doit donc, dans le cadre de la comparaison, être éliminé du calcul global de l'ancienneté à effectuer sur la totalité de la période, faute de quoi se produirait la discrimination à rebours redoutée au détriment de l'enseignant comparable.*

*En d'autres termes, il n'est fondé de poser la question d'un traitement discriminatoire que dans les cas où l'ancienneté effective, et non virtuelle, calculée conformément à l'article 489 du décret législatif n° 297/1994, acquise dans le cadre de relations de travail à durée déterminée, est supérieure à celle qui peut être reconnue en vertu de l'article 485 du même décret, puisque c'est dans ce seul cas que l'activité exercée dans le cadre d'une relation de travail à durée déterminée est prise en compte dans une mesure moindre que celle exercée par un enseignant recruté à durée indéterminée.*

*9.2. L'ancienneté doit donc être calculée sur la seule base de la durée du service effectivement presté, majorée, le cas échéant, des autres périodes lors desquelles l'absence du travailleur est justifiée par une raison qui n'entraîne pas non plus de réduction de l'ancienneté reconnue à l'enseignant recruté à durée indéterminée (congé et mise en disponibilité rémunérés, maternité et institutions semblables), de sorte que ne peuvent être pris en compte ni les intervalles entre la cessation*

*d'une charge de suppléance et l'octroi de la suivante ni, pour les suppléances autres qu'annuelles, les mois d'été, [OMISSIS], partant du principe que la relation cesse au terme de l'évaluation finale.*

*Il faudra, au contraire, tenir compte du service presté dans un poste statutaire autre que celui pour lequel la reconstitution de la carrière est demandée, si les conditions prévues à l'article 485 sont remplies, puisque cet avantage est reconnu aussi à l'enseignant à durée indéterminée qui passe d'un poste statutaire à un autre, de sorte que ce mécanisme n'entraîne aucune discrimination à rebours.*

*9.3. Si le résultat global du calcul effectué selon les critères indiqués ci-dessus est supérieur à celui obtenu en application des critères prévus à l'article 485 du décret législatif n° 297/1994, cette disposition du droit interne doit être laissée inappliquée et l'enseignant doit se voir reconnaître le même traitement que celui qui, dans les mêmes conditions qualitatives et quantitatives, aurait été reconnu à un enseignant recruté à durée indéterminée, puisque la limitation de la reconnaissance de l'ancienneté acquise en tant que non statutaire, faute d'être justifiée par une raison objective, ne paraît pas conforme au droit de l'Union.*

*Ainsi que nous l'avons déjà rappelé [OMISSIS], la clause 4 de l'accord-cadre est d'effet direct et les juges nationaux, tenus d'assurer aux particuliers la protection juridictionnelle qui découle des règles du droit de l'Union et d'en assurer le plein effet, doivent laisser inappliquée toute disposition contraire du droit interne à défaut de pouvoir en donner une interprétation conforme (arrêt du 8 septembre 2011, Rosado Santana, C-177/10, EU:C:2011:557, points 49 à 56).*

*Par contre, l'enseignant recruté à durée déterminée qui devient ensuite statutaire ne peut pas prétendre, sur la base de la clause 4, à un mélange de régimes, à savoir, d'une part, au critère plus favorable prévu par le [décret législatif n° 297/1994] et, d'autre part, à l'élimination de la seule limitation de la reconnaissance de l'ancienneté acquise en tant que non statutaire, puisque laisser une disposition inappliquée ne peut se faire de manière partielle ni entraîner l'application d'un régime autre que celui dont peut se prévaloir un enseignant recruté à durée indéterminée comparable.*

La Corte di Cassazione (Cour de cassation) a donc dégagé le principe selon lequel l'existence d'une discrimination doit être appréciée en suivant une méthode comparative « in concreto », dans laquelle le moment déterminant pour l'évaluation est celui de la titularisation. Le juge est donc appelé à effectuer un double calcul et à vérifier, en substance, quel est le plus avantageux.

Il nous paraît donc nécessaire de demander à la Cour si cette méthode au cas par cas est pleinement conforme aux principes consacrés par la jurisprudence des juridictions de l'Union sur cette question.

## L'illustration du cas concret

Cette illustration peut permettre de saisir les différences de méthode exposées et les points de contraste avec le clause 4 de l'accord-cadre ainsi que ceux qui appellent l'intervention interprétative de la Cour.

Il y a lieu de préciser que la comparabilité des tâches ou les éléments pris en considération aux points 29 à 35 de l'arrêt Motter ne sont pas contestés.

Les situations sont comparables dans le cas d'espèce également, il n'y a pas de contestation sur les tâches et les modalités de titularisation ne sont pas pertinentes.

Les besoins objectifs invoqués par le gouvernement italien dans l'affaire Motter restent également inchangés [OMISSIS].

Les conditions de pertinence et de recevabilité déjà envisagées dans l'arrêt Motter sont remplies dans le cas d'espèce également, ce à quoi s'ajoute que nous voulons ici soumettre à l'attention de la Cour l'ensemble de la réglementation en matière d'ancienneté du personnel enseignant.

La raison qui pousse la juridiction de céans à poser les présentes questions est que – étant constant que les suppléances sont attribuées sans organiser de concours, mais sur la base de l'inscription dans des listes [d'enseignants disposant des titres requis], qu'elles peuvent être très nombreuses au cours d'une année et fractionnées et qu'elles peuvent porter sur des durées de travail hebdomadaire différentes – la justification objective de la différence de traitement pourrait résider aussi dans la récupération ultérieure de l'ancienneté prévue à l'article 4, paragraphe 3, du décret du président de la République n° 399/1988. Cette dernière règle n'ayant pas encore été soumise à la Cour, il nous paraît nécessaire de procéder au présent renvoi préjudiciel.

Cela étant précisé, ainsi qu'il ressort des pièces du dossier, en vertu des dispositions exposées ci-dessus, le requérant a vu calculer son ancienneté avant titularisation à 10 années, 5 mois et 10 jours, auxquels, en vertu de l'article 4, paragraphe 3, du décret du président de la République n° 399/1988, doivent s'ajouter 3 années, 2 mois et 20 jours, valables seulement à des fins économiques, une fois accomplie la seizième année de service.

Le requérant demande, en application des principes dégagés par l'arrêt de la Corte di Cassazione (Cour de cassation) cité ci-dessus, la reconnaissance d'une ancienneté de 10 années, 10 mois et 17 jours.

Selon cette seconde méthode de calcul, le requérant perd le droit à la prise en compte des années non entières au sens de l'article 11, paragraphe 14, de la loi n° 124/1999, s'agissant d'une règle incompatible avec la comparaison avec la méthode de calcul valable pour les enseignants à durée indéterminée, puisqu'elle est destinée spécifiquement aux enseignants à durée déterminée.

Le requérant perd aussi la récupération d'ancienneté prévue à l'article 4, paragraphe 3, du décret du président de la République n° 399/1988, cette récupération étant liée au mécanisme de limitation de la prise en compte des années prestées en tant que non statutaire au-delà de la quatrième. Si l'ancienneté doit être pris en compte intégralement depuis le début de la relation de travail, il n'y a plus de périodes à récupérer au moyen de ce mécanisme.

En outre, selon la jurisprudence de la Corte di Cassazione (Cour de cassation), le moment déterminant pour apprécier l'existence d'une discrimination [fondée sur un critère] protégé par la clause 4 de l'accord-cadre dans le calcul effectué est celui de la titularisation ; en pratique, le constat initial de l'existence d'une discrimination, qui doit entraîner une majoration de l'ancienneté d'environ 5 mois, a pour contreponds une perte, une fois atteinte la 16<sup>e</sup> année d'ancienneté, de 3 années, 2 mois et 20 jours d'ancienneté à des fins seulement économiques, qui ne sont plus récupérables puisqu'elles ont disparu par définition.

Dans un cas comme celui décrit ci-dessus, la méthode suivie par la Corte di Cassazione (Cour de cassation) entraînerait une disparité plus grande – compte tenu de la totalité de la vie professionnelle – entre travailleurs comparables à durée déterminée et à durée indéterminée que la méthode prévue par la réglementation jugée discriminatoire par la Corte di Cassazione (Cour de cassation) elle-même, ce qui engendre une contrariété potentielle entre le principe de droit interne et ceux dégagés par la Cour dans l'arrêt du 18 octobre 2012, Valenza e.a. (C-302/11 à C-305/11, EU:C:2012:646) [OMISSIS].

Il faut donc que la Cour dise si, pour constater l'existence d'une discrimination au sens de la clause 4 de l'accord-cadre, le juge doit se baser – au cas par cas, comme semble le suggérer la jurisprudence nationale – sur la seule ancienneté en tant que non statutaire reconnue lors de la titularisation (la récupération au titre de l'article 4, paragraphe 3, du décret du président de la République n° 399/1988 devant être considérée comme un élément de fait futur et éventuel ainsi que lié à d'autres éléments de fait potentiellement différents pour chaque personne et, en tant que tel, sans pertinence) ou, au contraire, prenant en compte une notion générale de discrimination, doit se baser sur l'ensemble du traitement juridique, en reconnaissant aussi comme pertinentes, pour apprécier l'existence d'une discrimination, les dispositions qui permettent, à un certain moment après la titularisation, de récupérer l'ancienneté initialement réduite, même si c'est à des fins seulement économiques.

## Conclusions

À la lumière du cadre juridique exposé ci-dessus, la juridiction de céans estime nécessaire de soumettre à la Cour les questions d'interprétation suivantes :

- 1) La clause 4 de [l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée, conclu le 18 mars 1999, figurant en annexe à] la directive 1999/70/CE du Conseil du 28 juin 1999 s'oppose-t-elle à une réglementation interne telle que celle

figurant aux articles 485 et 489 du décret législatif n° 297/1994, à l'article 11, paragraphe 14, de la loi n° 124/1999 ainsi qu'à l'article 4, paragraphe 3, du décret du président de la République n° 399/1988, qui prévoient que l'ancienneté avant titularisation, compte tenu dudit article 11, paragraphe 14, est prise en compte intégralement pour les quatre premières années seulement et, pour les années suivantes, est prise en compte pour deux tiers à des fins juridiques et économiques et, pour le tiers restant, à des fins seulement économiques, et cela une fois atteinte une certaine ancienneté, fixée à l'article 4, paragraphe 3, du décret du président de la République n° 399/1988 ?

- 2) En tout état de cause, pour apprécier l'existence d'une discrimination au sens de la clause 4 de l'accord-cadre figurant en annexe à la directive 1999/70/CE, le juge national doit-il tenir compte de la seule ancienneté avant titularisation reconnue lors de la titularisation ou, au contraire, doit-il tenir compte de l'ensemble de la réglementation relative au traitement de cette ancienneté et, partant, tenir compte aussi des dispositions qui permettent, à un certain moment après la titularisation, de récupérer totalement l'ancienneté à des fins seulement économiques ?

Par ces motifs,

La Cour de justice de l'Union européenne est saisie à titre préjudiciel, en vertu de l'article 19, paragraphe 3, TUE et de l'article 267 TFUE, des questions préjudicielles énoncées ci-dessus.

[OMISSIS] [procédure]

Lecce, le 22 mai 2023

[OMISSIS]