

Affaire C-192/21

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

26 mars 2021

Juridiction de renvoi :

Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Espagne)

Date de la décision de renvoi :

9 février 2021

Partie requérante :

Clemente

Partie défenderesse :

Comunidad de Castilla y León (Direction générale de la fonction publique)

[omissis]

Juridiction : Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Cour supérieure de justice de Castille-et-Léon, Espagne). Chambre du contentieux administratif.

Siège : Valladolid (Espagne)

[omissis]

Date : 9 février 2021

Procédure : Recours en appel

[omissis]

Type de décision : Ordonnance

[omissis]

ORDONNANCE

[omissis]

À Valladolid (Espagne), le 9 février 2021.

[omissis] **[Or. 2]** [omissis] [Identification de la juridiction, des parties et de leurs représentants].

EN FAIT

1. Antécédents

1.1 Du 28 mai 2001 au 21 janvier 2008, le requérant a occupé, en qualité d'agent non titulaire et en vertu d'une seule nomination, le poste de vétérinaire coordinateur auprès de l'administration de la Comunidad de Castilla y León (Communauté autonome de Castille-et-Léon, Espagne) (ci-après l'« administration »).

Ce poste est de niveau 24.

1.2 L'Orden PAT/334/2006, de 7 de marzo (arrêté PAT/334/2006, du 7 mars 2006) a ouvert des épreuves de sélection pour l'entrée dans le Corps Technique Supérieur universitaire, Spécialité « Santé » (Vétérinaires), de cette administration dans le cadre du processus de pérennisation de l'emploi temporaire et de stabilisation de l'emploi du personnel de santé ¹.

Conformément au point 7.2., sous a), de cet arrêté, les services fournis en qualité d'agent non titulaire à des postes affectés au Corps Technique Supérieur universitaire, Spécialité « Santé » (Vétérinaires), sont valorisés à hauteur de 0,25 point par mois complet de service, à concurrence d'un plafond de de 40 points.

1.3 Le requérant a participé avec succès à ce processus et a été nommé à un poste permanent de niveau 22 le 10 novembre 2015, avec effet au 22 janvier 2008 ².

2. La procédure administrative

2.1 Le 18 mars 2019, le requérant a présenté une lettre à l'administration par laquelle il demandait à être pérennisé au grade personnel 24, au motif qu'il avait occupé un poste de ce niveau en qualité d'agent non titulaire.

¹ L'arrêté PAT/334/2006 expose que la procédure de sélection s'inscrit dans les processus de pérennisation de l'emploi temporaire et de stabilisation de l'emploi du personnel de santé, afin de réduire le caractère temporaire des engagements de ce personnel en lui permettant d'accéder à des postes permanents.

² [omissis] [Informations non pertinentes aux fins du renvoi préjudiciel]

2.2 Cette demande a été rejetée par une décision du 4 juin 2019, fondée sur les motifs suivants : **[Or. 3]**

- i) Conformément à l'arrêt du Tribunal Supremo (Cour suprême, Espagne) 193/2003, du 20 janvier 2003, pourvoi en cassation 6/2002 (ECLI:ES:TS:2003:193), le niveau des postes occupés en qualité d'agent non titulaire ou à titre provisoire ne peut être pérennisé.
- ii) Le poste permanent auquel le requérant a été nommé est d'un niveau inférieur au grade demandé.

3. La procédure judiciaire en premier degré de juridiction (procédure accélérée n° 186/19), qui s'est clôturée par le jugement du 13 janvier 2020

3.1 Le requérant a introduit contre cette décision un recours judiciaire fondé sur :

- a) Le principe de non-discrimination garanti par 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 (ci-après l'« accord-cadre ») (JO 1999, L 175, p. 1) (clause 4, point 1).
- b) L'arrêt du Tribunal Supremo (Cour suprême) 3744/2018, du 7 novembre 2018, pourvoi en cassation 1781/2017 (ECLI:ES:TS:2018:3744), qui, dans un cas similaire et sur base de ladite clause 4, point 1, a reconnu que les services fournis en tant qu'agent non titulaire doivent être pris en compte aux fins de la pérennisation du grade personnel.

3.2 Le jugement du 13 janvier 2020 a partiellement accueilli le recours en se fondant sur l'arrêt du Tribunal Supremo (Cour suprême) 3744/2018, mais n'a reconnu au requérant que le droit de pérenniser le grade personnel 22, et non 24, au motif que le grade 22 correspond au niveau du poste permanent auquel il a été nommé en qualité de fonctionnaire de carrière.

4. Le recours en appel introduit devant la cour de céans (n° 194/2020)

4.1 Le requérant a fait appel de ce jugement et invoque les moyens suivants :

- i) Le jugement attaqué est incohérent, car l'arrêt du Tribunal Supremo (Cour suprême) 3744/2018 imposait de lui reconnaître le droit de pérenniser le grade personnel 24.
- ii) La clause 4, point 1, de l'accord-cadre est applicable.

4.2 L'administration a contesté le recours et fait valoir les moyens suivants :

- i) Le jugement attaqué n'est pas incohérent.

- ii) La clause 4 de l'accord-cadre ne garantit pas l'égalité de traitement entre les agents non titulaires et les fonctionnaires de carrière, mais interdit toute différence de traitement injustifiée. La différence de traitement est, en l'espèce, justifiée, car le grade personnel concerne l'évolution professionnelle verticale, c'est-à-dire l'avancement du fonctionnaire dans la structure administrative.
- iii) Admettre la pérennisation du grade personnel induirait une discrimination des fonctionnaires de carrière par rapport aux agents non titulaires, car les services fournis à titre temporaire par un fonctionnaire de carrière (en détachement) ne sont pas pris en compte pour la pérennisation du grade.
[Or. 4]

4.3 La cour de céans a interrogé les parties sur l'opportunité d'un renvoi préjudiciel devant la Cour de justice de l'Union européenne.

4.4 Les parties réitèrent chacune leur position et considèrent toutes deux qu'il n'y a pas lieu de poser une question préjudicielle, dès lors que l'application du droit de l'Union dans la présente affaire ne soulève aucune difficulté d'interprétation.

EN DROIT

1. L'objet du litige au principal

1.1 Le requérant est un fonctionnaire de carrière qui relève du groupe [A1]³ et occupe à titre définitif un poste de niveau 22.

Compte tenu du niveau du poste en question, il se voit reconnaître le grade personnel 22, ce qui n'est pas contesté.

Avant de devenir fonctionnaire de carrière, il a occupé, en tant qu'agent non titulaire, un poste de niveau 24, raison pour laquelle il demande la reconnaissance de l'acquisition du grade personnel correspondant à ce niveau, bien qu'il occupe un poste de niveau 22.

1.2 La solution du litige nécessite d'interpréter la directive 1999/70 en ce qui concerne, d'une part, la portée de la notion de « travailleurs à durée indéterminée comparables » et, d'autre part, l'éventuelle existence de raisons objectives justifiant une différence de traitement.

³ Comme nous l'expliquerons plus loin, les fonctionnaires de carrière sont répartis en corps et en groupes, en fonction du titre académique requis.

2. Le cadre juridique

2.1 Le droit de l'Union

2.1.1 La clause 3, paragraphe 2, de l'accord-cadre :

« Définitions (clause 3)

Aux termes du présent accord, on entend par :

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. »

2.1.2 La clause 4, point 1, de l'accord-cadre : [Or. 5]

« Principe de non-discrimination (clause 4)

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

2.2 Le droit espagnol

2.2.1 Le Decreto 17/2018, de 7 de junio, por el que se regula la consolidación, convalidación y conservación del grado personal (décret 17/2018, du 7 juin 2018, réglementant la pérennisation, la confirmation et la conservation du grade personnel [Journal officiel de la Communauté autonome de Castille-et-Léon (BOCyL) n° 113 du 13 juin 2018].

« Article 3. Conditions générales

1. La pérennisation du grade personnel est subordonnée à la réunion des conditions suivantes :

- a) La nomination à un poste à titre définitif, sauf pour le grade de départ de l'évolution professionnelle administrative.
- b) L'occupation effective d'un ou plusieurs postes du niveau correspondant.

2. Ces deux conditions doivent être remplies selon les modalités décrites dans les dispositions suivantes. »

« Article 4. Nomination à un poste à titre définitif et grade de départ dans l'évolution professionnelle administrative.

1. La pérennisation du grade personnel exige d'avoir été nommé à titre définitif à un poste d'un niveau égal ou supérieur à celui du grade à pérenniser.

2. L'évolution professionnelle administrative commence cependant au grade de départ correspondant au niveau du poste assigné au fonctionnaire après la réussite du processus de sélection correspondant, indépendamment de la modalité d'occupation dudit poste, sous réserve d'une demande volontaire de pérennisation d'un grade inférieur. »

« Article 6. Limites.

1. Le grade à pérenniser peut-être supérieur au grade personnel déjà acquis à concurrence d'un maximum de deux degrés, mais ne peut en aucun cas dépasser le niveau du poste obtenu à titre définitif, ni l'intervalle de niveaux correspondant au sous-groupe ou groupe de classification professionnelle dont relève ledit poste.

2. La durée d'occupation d'un poste à titre temporaire, que ce soit au titre d'un détachement ou d'une affectation provisoire, n'est comptabilisée aux fins de la pérennisation que si le niveau des postes occupés à titre temporaire est égal ou supérieur à celui du grade à pérenniser.

3. L'acquisition d'un nouveau grade personnel est subordonnée à l'écoulement d'une [Or. 6] période minimale de deux ans à compter de la date de pérennisation du grade antérieur.

4. Les périodes d'occupation sont calculées de manière chronologique et ne sont comptabilisées qu'une seule fois aux fins de la pérennisation. »

2.2.2 La Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León (loi 7/2005, du 24 mai 2005, relative à la fonction publique de la Communauté autonome de Castille-et-Léon) (BOE n° 162 du 8 juillet 2005).

Article 48, paragraphe 2

« Les postes assignés aux fonctionnaires sont pourvus selon les procédures suivantes :

a) **Concours.** Le concours est la procédure normale, basée sur l'appréciation des mérites exigés pour l'occupation des postes ouverts dans chaque avis de concours. Le concours tient compte, en tout état de cause, du grade personnel et de l'ancienneté des candidats [...] »

Article 64.

« L'évolution professionnelle administrative se traduit par la promotion professionnelle, qui est la reconnaissance d'un grade personnel au fonctionnaire et l'occupation de postes compris dans l'intervalle de niveaux attribué au groupe dont il relève, ainsi que par l'évolution professionnelle horizontale et par la

promotion interne, qui consiste à passer des corps ou des spécialités d'un groupe de qualification à d'autres corps ou spécialités du groupe de qualification immédiatement supérieur ou, conformément aux modalités établies par voie réglementaire, à d'autres corps ou spécialités du même groupe de qualification. »

Article 69, paragraphe 1.

« 1. Quel que soit le poste qu'il occupe, le fonctionnaire a le droit de percevoir, à tout le moins, l'indemnité de fonction afférente aux postes du niveau correspondant à son grade personnel. »

2.2.3 Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (décret royal législatif 5/2015, du 30 octobre 2015), portant approbation du texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (texte de refonte de la loi sur le statut de base des agents publics, ci-après l'« EBEP »).

Article 16, paragraphe 1, de l'EBEP

« Les fonctionnaires de carrière ont droit à la promotion professionnelle. »

Article 24 de l'EBEP

« Le montant et la structure des rémunérations complémentaires des fonctionnaires sont établis par la législation correspondant à chaque Administration publique et tiennent notamment compte des facteurs suivants :

- a) La progression du fonctionnaire dans le système d'évolution professionnelle administrative. »

Neuvième disposition additionnelle. **[Or. 7]**

« Le fonctionnaire débute son évolution professionnelle dans le grade, le niveau, la catégorie, l'échelon et les autres classements similaires correspondant au poste auquel il est initialement affecté après avoir réussi le processus de sélection pertinent, qui sont réputés constituer un plancher. Les promotions pertinentes interviennent selon les modalités d'évolution professionnelle applicables dans chaque domaine. »

3. Observations préliminaires

Les observations préliminaires suivantes sont nécessaires à la compréhension de la portée des questions préjudicielles et à la bonne définition des termes du débat.

3.1 Le grade personnel représente la position acquise par le fonctionnaire de carrière dans la structure administrative, qui, conformément à la classification du personnel de la fonction publique, est verticale.

Cette classification est le suivant : tous les fonctionnaires de carrière sont classés par corps, qui sont à leur tour répartis en différents groupes en fonction du niveau de qualification requis, du plus bas (groupes professionnels) au plus élevé (groupe A1). Par ailleurs, tous les postes sont classés par niveaux sur une échelle allant de 1 à 30, du plus bas (niveau de départ) au plus élevé (qui sont atteints au fur et à mesure des promotions).

Chaque groupe couvre un certain intervalle de niveaux et chaque poste se voit attribuer un niveau dans l'intervalle du groupe dont il relève.

Le fonctionnaire de carrière qui intègre la fonction publique et occupe un poste à titre définitif est classé selon ce schéma et acquiert un grade personnel (de départ) qui correspond au niveau de ce poste et détermine sa position dans la structure administrative, à partir de laquelle il sera promu (évolution professionnelle verticale).

Le requérant appartient au Corps Technique Supérieur universitaire, Spécialité « Santé » (Vétérinaires) et est classé dans le groupe A1 de corps en sa qualité de titulaire d'un diplôme d'université.

Conformément au décret 17/2018, le classement des postes de ce groupe s'étend du niveau 22 (qui est le minimum) au niveau 30 (qui est le maximum).

3.2 En l'espèce, la pérennisation du grade personnel 24 implique que le requérant aurait été promu dans la structure administrative et aurait acquis une position plus élevée que celle résultant du poste dont il est titulaire à titre définitif (à savoir le grade 22).

3.3 En vertu du décret 17/2018, la pérennisation du grade est subordonnée à la réunion des conditions suivantes :

a) Le fonctionnaire est nommé à titre définitif à un poste d'un niveau égal ou supérieur à celui du grade à pérenniser (articles 3, paragraphe 1, sous a), et 4, paragraphe 1, du décret 17/2018).

La nomination à un poste à titre définitif, qui permet de pérenniser un grade personnel supérieur au grade acquis, exige de prendre part à un processus de promotion lors duquel **[Or. 8]** l'évaluation porte non seulement sur les mérites généraux et l'ancienneté, mais également sur les mérites spécifiques prévus pour ce poste.

b) L'occupation d'un poste d'un niveau égal ou supérieur à celui du grade à pérenniser pendant une période ininterrompue de deux ans ou pendant une période totale de trois ans en cas d'interruption [article 3, paragraphe 1, sous b), et article 5, paragraphe 1, du décret 17/2018].

Cette condition est remplie si le poste occupé est celui auquel le fonctionnaire est nommé à titre définitif, mais également s'il s'agit d'un autre poste de niveau

supérieur occupé à titre temporaire (par exemple, dans le cadre d'un détachement), étant entendu que, dans ce dernier cas, le grade personnel à pérenniser est celui qui correspond au niveau du poste occupé à titre définitif, et non au niveau du poste occupé à titre temporaire ⁴.

3.4 La pérennisation du grade personnel a deux conséquences fondamentales :

a) Du point de vue de la rémunération, elle constitue une garantie salariale, car le fonctionnaire de carrière a le droit de percevoir la rémunération correspondant au grade personnel qu'il a pérennisé même s'il change de poste et obtient un poste de niveau inférieur (article 69, paragraphe 1, de la loi 7/2005).

Cette rémunération complémentaire rétribue donc la position que le fonctionnaire a atteinte au sein de la structure administrative [article 24, sous a), de l'EBEP].

b) Cette pérennisation est une condition préalable à l'évolution professionnelle verticale du fonctionnaire de carrière.

Conformément à la neuvième disposition additionnelle de l'EBEP, cette modalité d'évolution professionnelle consiste, pour le fonctionnaire, à changer de poste et à s'élever, dans le groupe auquel il appartient (A1), d'un poste inférieur à un autre poste associé à de plus grandes responsabilités.

À cette fin, le fonctionnaire doit disposer d'un grade personnel de départ, qui est déterminé par le niveau du poste auquel il a été nommé après avoir réussi un processus de sélection et correspond aux niveaux inférieurs de l'intervalle.

En l'espèce, ce grade personnel de départ est le grade 22.

Il constitue le point de départ à partir duquel le fonctionnaire peut pérenniser des grades supérieurs en participant aux processus de promotion et en obtenant à titre définitif des postes qui, en raison des plus grandes responsabilités qu'ils entraînent, sont d'un niveau plus élevé.

Chaque pérennisation d'un nouveau grade supérieur représente une étape supplémentaire dans cette évolution professionnelle et permet de pérenniser le grade suivant en participant à nouveau à une procédure de promotion. **[Or. 9]**

Le fonctionnaire progresse ainsi dans la structure administrative jusqu'à atteindre le niveau maximal autorisé, qui est en l'espèce le niveau 30. Cette progression doit se faire de manière ordonnée (article 6 du décret 17/2018), puisque i) le grade personnel susceptible d'être pérennisé ne peut dépasser le grade acquis de plus de deux degrés, ii) la pérennisation d'un nouveau grade personnel exige que deux ans se soient écoulés depuis la pérennisation précédente, et (iii) il est impossible de pérenniser un grade supérieur au niveau du poste obtenu à titre définitif.

⁴ Le grade personnel correspondant au niveau du poste occupé à titre provisoire est pérennisé si le poste est obtenu à titre définitif à l'issue d'un processus de promotion.

En l'espèce, le fonctionnaire de carrière de grade 22 pourrait tout au plus pérenniser deux grades supplémentaires (jusqu'au grade 24) en participant avec succès à un processus de promotion à l'issue duquel il obtiendrait un poste de ce niveau ou d'un niveau supérieur. Au départ de ce grade, il pourrait pérenniser les grades suivants (soit huit grades de plus) jusqu'à ce qu'il atteigne le grade 30.

À l'inverse, le fonctionnaire de carrière partant d'un grade personnel 24, exclusivement justifié par les services fournis, devrait pérenniser moins de grades personnels (soit six grades de plus) pour atteindre le grade 30.

En outre, la pérennisation n'intervient que dans le corps qui a été intégré.

4. Les questions préjudicielles

Première question

4.1 La clause 4, point 1, de l'accord-cadre, interdit, en ce qui concerne les conditions d'emploi, toute discrimination injustifiée entre les travailleurs à durée déterminée et les travailleurs à durée indéterminée comparables.

Conformément à la jurisprudence de la Cour, la notion de « conditions d'emploi » englobe tout aspect lié à l'« emploi », au sens de relation de travail entre un travailleur et son employeur, et couvre par conséquent « les périodes de service à accomplir afin de pouvoir être classé dans une catégorie de rémunération supérieure ou au calcul des périodes de service requises pour faire l'objet d'un rapport de notation chaque année » ainsi que « la prise en compte, dans le cadre d'une procédure de sélection pour une promotion par la voie interne, des périodes de service accomplies antérieurement en qualité de fonctionnaire intérimaire » (arrêt du 8 septembre 2011, Rosado Santana, C-177/10, ci-après l'« arrêt Rosado Santana », EU:C:2011:557, points 46 et 47).

Le requérant est fonctionnaire de carrière et considère que cette clause a été violée, en ce que la durée des services fournis lorsqu'il était agent non titulaire n'est pas prise en compte aux fins de la pérennisation du grade personnel alors que, selon lui, elle l'aurait été s'il avait fourni ces services en qualité de fonctionnaire de carrière.

4.3 A la lumière de ce qui est exposé au point 3, nous pouvons considérer que la pérennisation du grade personnel est une condition d'emploi.

4.4 L'application du principe de non-discrimination consacré à la clause 4, point 1, de l'accord-cadre, exige cependant des situations comparables.

4.5 Au point 66 de l'arrêt Rosado Santana, la Cour a déclaré que « [p]our apprécier si les personnes intéressées exercent un travail identique ou similaire au sens de l'accord-cadre, il convient, conformément aux clauses 3, point 2, et 4, point 1, de ce dernier, de rechercher si, compte tenu d'un ensemble de facteurs,

tels que la nature du [Or. 10] travail, les conditions de formation et les conditions de travail, ces personnes peuvent être considérées comme se trouvant dans une situation comparable (ordonnance du 18 mars 2011, Montoya Medina, C-273/10, point 37) ».

4.6 En l'espèce, il est possible d'admettre que la situation du requérant, lorsqu'il était agent non titulaire, est identique à celle d'un fonctionnaire de carrière pour ce qui a trait aux fonctions, au diplôme requis, au régime, au lieu et aux autres conditions de travail.

L'on peut vraisemblablement soutenir, d'un point de vue abstrait, qu'il s'agit en principe de travailleurs comparables aux fins de la consolidation du grade personnel.

4.7 En ce sens, l'arrêt 3744/2018 du Tribunal Supremo (Cour suprême), rendu en tenant compte de l'arrêt Rosado Santana (ainsi que d'autres décisions), compare les agents non titulaires et les fonctionnaires de carrière et conclut, en appliquant la clause 4, point 1, de l'accord-cadre, que les services fournis par les agents non titulaires peuvent être pris en compte aux fins de la pérennisation du grade personnel.

4.8 La cour de céans n'est cependant pas certaine qu'il s'agisse en l'espèce de travailleurs comparables, et ce pour les raisons suivantes, qui sont essentiellement liées au processus de pérennisation du grade personnel des fonctionnaires de carrière :

- a) Le requérant, en sa qualité de fonctionnaire de carrière, ne demande pas que le droit de pérenniser le grade personnel lui soit [rétroactivement] reconnu avec effet à l'époque où il était agent non titulaire (par comparaison avec un fonctionnaire de carrière), ce qui est de son propre aveu impossible. Il demande que ces services antérieurement fournis soient pris en compte pour obtenir la pérennisation du grade 24 au moment de sa nomination en qualité de fonctionnaire de carrière.
- b) Comme nous l'avons exposé, la difficulté tient au fait qu'un fonctionnaire de carrière qui occupe à titre temporaire (en détachement) un poste de niveau supérieur pérennise le grade personnel correspondant au niveau du poste auquel il a été nommé à titre définitif, mais non le grade dudit poste supérieur qu'il occupe à titre temporaire.

4.9 Dans cette situation, il est difficile de déterminer clairement si la notion de « travailleur à durée indéterminée comparable » doit être interprétée en ce sens qu'elle se rapporte exclusivement à la nature de la relation avec l'administration (fonctionnaire de carrière ou agent non titulaire), ou s'il y a au contraire également lieu de tenir compte de la nature de l'occupation du poste (à savoir, à titre définitif ou temporaire) par le fonctionnaire de carrière (en tant que travailleur à durée indéterminée comparable).

Deuxième question

5. La clause 4, point 1, de l'accord-cadre, consacre le principe de non-discrimination, à moins qu'un traitement différent ne soit justifié par des raisons objectives.

5.1 En l'espèce, la cour de céans s'interroge sur deux circonstances susceptibles de constituer des raisons objectives justifiant que les services fournis en qualité d'agent non titulaire ne soient pas pris en compte aux fins de la pérennisation du grade personnel du fonctionnaire de carrière.

5.2 La première circonstance tient au fait que les services fournis par le requérant en qualité d'agent non titulaire ont été antérieurement pris en compte lors du processus de sélection [Or. 11] qui lui a permis d'acquérir le statut de fonctionnaire de carrière, ainsi qu'à la possibilité d'une double valorisation si ces mêmes services sont également pris en compte aux fins de la pérennisation du grade, ce qui pourrait se révéler incompatible avec le principe consacré dans la clause 4, point 1, de l'accord-cadre, puisque celle-ci vise à éviter un traitement discriminatoire, mais ne permet pas un traitement plus avantageux.

Nous avons déjà exposé la finalité de l'appel à candidatures lancé par l'ordonnance PAT/334/2006, du 7 mars, auquel le demandeur a participé, ainsi que le fait que ces services ont été valorisés pour l'acquisition du statut de fonctionnaire de carrière.

Il convient également de relever que le requérant n'a subi aucune discrimination en ce qui concerne la rémunération perçue pour ses services et que ceux-ci seront pris en considération au titre d'expérience lors des procédures de promotion auxquelles il pourrait participer, la promotion et le grade personnel étant deux notions différentes.

5.3 La seconde raison objective est liée à l'évolution professionnelle verticale des fonctionnaires de carrière.

L'article 64 de la loi 7/2005 prévoit différents systèmes d'évolution professionnelle administrative.

Il n'est pas contesté que le requérant peut prétendre à l'évolution professionnelle horizontale, qui est basée sur la prestation de services, mais le système qui nous intéresse ici est l'évolution professionnelle verticale.

5.4 Nous avons exposé, au point 3.4, les grandes lignes de ce système d'évolution professionnelle administrative.

La cour de céans n'est pas certaine qu'il soit compatible avec le fait que les services fournis en qualité d'agent non titulaire puissent être pris en compte aux fins de pérenniser le grade personnel au niveau correspondant au poste occupé en cette qualité, et ce pour les raisons suivantes :

- a) l'évolution professionnelle verticale est progressive, en ce sens que la pérennisation d'un grade personnel exige la pérennisation préalable du grade inférieur ;
- b) l'évolution professionnelle verticale est une conséquence de la structure administrative elle-même, qui ordonne le personnel de manière hiérarchique en le classant par corps et par groupes sur la base du poste auquel le fonctionnaire est nommé à titre définitif, ce qui explique que la pérennisation intervient en fonction du corps d'appartenance ;
- c) l'évolution professionnelle verticale a pour but d'encourager les fonctionnaires de carrière et d'améliorer la prestation de services.

5.5 L'incompatibilité pourrait résulter du fait que les agents non titulaires n'intègrent aucun corps et ne sont classés dans aucun groupe, puisqu'ils sont nommés pour couvrir des postes vacants dans différents corps et différents groupes en fonction des besoins, qu'ils occupent différents postes de différents niveaux, et qu'ils n'obtiennent pas de poste à titre définitif en participant à des processus de promotion.

Admettre la pérennisation du grade correspondant au poste occupé en tant qu'agent non titulaire pourrait générer des bonds et des avancements dans la l'évolution professionnelle administrative verticale, puisque l'intéressé serait classé à un grade supérieur du seul fait de l'occupation d'un poste de niveau supérieur, sans devoir respecter les autres exigences légales, ce qui fausserait la structure de [Or. 12] de ladite évolution.

5.6 Le Tribunal Supremo (Cour suprême) a retenu cette approche dans son arrêt du 20 janvier 2003 (ECLI:ES:TS:2003:193), en considérant que la pérennisation du grade personnel n'était possible que lorsque le poste était occupé à titre définitif, compte tenu de son importance dans la structure de la fonction publique et dans la promotion professionnelle.

Par son arrêt du 7 novembre 2018 (ECLI:ES:TS:2018:3744), cette même juridiction a cependant appliqué la clause 4, point 1, de l'accord-cadre, en considérant que ce motif n'est pas pertinent.

5.7 Dans l'arrêt du 20 juin 2019, Ustariz Aróstegui (C-72/18, EU:C:2019:516, points 47 et 50), relatif à un complément de rémunération accordé aux fonctionnaires de carrière mais pas aux agents non titulaires, la Cour a par ailleurs distingué la différence de traitement uniquement basée sur l'ancienneté (dans laquelle le droit au complément résulte donc de la prestation de services pendant une période donnée) de celle basée sur l'avancement aux grades supérieurs, en laissant entendre que cette dernière pourrait être justifiée par d'autres éléments venant s'ajouter à une simple durée d'occupation du poste.

En l'espèce, l'acquisition d'un grade (et sa pérennisation) n'est pas « une simple prime d'ancienneté ». Elle est au contraire liée à « l'avancement en grade du

fonctionnaire concerné », qui est « inhérent au statut des fonctionnaires » et a une « incidence sur leur position au sein du régime d'évolution professionnelle ».

Eu égard à ce qui précède,

LA CHAMBRE DÉCIDE :

PREMIEREMENT. De surseoir à statuer jusqu'à ce que la Cour de justice de l'Union européenne statue sur les questions préjudicielles posées dans la présente ordonnance.

DEUXIEMEMENT. De poser à la Cour de justice de l'Union européenne les questions préjudicielles suivantes :

A) La notion de « travailleur à durée indéterminée comparable » utilisée dans la clause 4, point 1, de l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée conclu le 18 mars 1999 entre les organisations interprofessionnelles à vocation générale (CES, UNICE, CEEP), figurant en annexe de la directive 1999/70/CE du Conseil, du 28 juin 1999 (JO 1999, L 175, p. 1), doit-elle être interprétée en ce sens que les services qu'un fonctionnaire de carrière a fournis avant d'accéder à ce statut, en qualité d'agent non titulaire, doivent être assimilés, aux fins de la pérennisation du grade personnel, aux services fournis par un autre fonctionnaire de carrière ?

B) La clause 4, point 1, de l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée conclu le 18 mars 1999 entre les organisations interprofessionnelles à vocation générale (CES, UNICE, CEEP), figurant en annexe de la directive 1999/70, doit-elle être interprétée en ce sens que le fait d'avoir déjà valorisé la période de service en qualité d'agent non titulaire et de l'avoir prise en compte aux fins de l'acquisition du statut de fonctionnaire de carrière, d'une part, et la structure de l'évolution professionnelle [Or. 13] verticale des fonctionnaires prévue par la législation nationale, d'autre part, constituent tous deux des raisons objectives justifiant que les services qu'un fonctionnaire de carrière a fournis avant d'accéder à ce statut, en qualité d'agent non titulaire, ne soient pas pris en considération aux fins de la pérennisation du grade personnel ?

[omissis]

La présente ordonnance n'est susceptible d'aucun recours.

[omissis] [Formules procédurales]

Opinion dissidente :

Avec le plus grand respect pour l'ordonnance rendue par la majorité par la chambre de céans, j'exprime mon désaccord tant avec la nécessité du renvoi préjudiciel qu'avec son contenu, et ce pour les raisons que j'expose ci-après.

A) Sur la nécessité du renvoi préjudiciel

Je n'estime pas nécessaire de déférer un renvoi préjudiciel, car le litige qui nous occupe peut être tranché en appliquant la règle énoncée par le Tribunal Supremo (Cour suprême) dans l'arrêt du 7 novembre 2018 (ECLI:ES:TS:2018:3744), qui se base sur la jurisprudence de l'Union relative à l'application de la directive 1999/70 et reconnaît que le régime juridique de l'acquisition du grade personnel des fonctionnaires de carrière s'applique, avec les effets juridiques qui y sont associés (perception de l'indemnité de fonction correspondant au grade reconnu et appréciation positive au titre des mérites lors des concours, lorsque l'appel à candidature le prévoit), à l'agent non titulaire qui occupe un poste de niveau 26 pendant douze ans (dans l'espèce visée par ledit arrêt), et un poste de niveau 24 pendant plus sept ans (dans la présente affaire).

Le Tribunal Supremo (Cour suprême) a jugé ce régime applicable pour les motifs suivants :

- a) Le grade personnel et ses effets juridiques doivent être inclus dans le champ d'application ou dans la notion de « conditions d'emploi » utilisée dans la clause 4 de l'accord-cadre ainsi que dans la jurisprudence de la Cour qui l'interprète.
- b) Comme l'exige également la clause 4, le requérant était « comparable » à un fonctionnaire permanent qui aurait exercé le même emploi que celui qu'il a occupé pendant ces douze années (pendant plus de sept ans dans la présente affaire), puisque la clause 3, point 2, de l'accord-cadre, définit le « travailleur à durée indéterminée comparable » comme étant « 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 ». À cet égard, [Or. 14] il convient également de rappeler la jurisprudence constante de la Cour en vertu de laquelle il y a lieu de rechercher, pour apprécier si des travailleurs exercent un travail identique ou similaire au sens de l'accord-cadre, si, compte tenu d'un ensemble de facteurs, tels que la nature du travail, les conditions de formation et les conditions de travail, ces travailleurs peuvent être considérés comme se trouvant dans une situation comparable. L'administration ne nie pas que ce soit le cas.
- c) Il n'a pas été démontré que la différence de traitement répond à des raisons objectives. La Cour a itérativement jugé qu'il appartient, en principe, à la juridiction nationale d'établir si le requérant, lorsqu'il exerçait ses fonctions en tant qu'agent non titulaire, se trouvait dans une situation comparable à celle des fonctionnaires de carrière. Le principe applicable à cette fin est celui de la différenciation fondée sur des « raisons objectives », c'est-à-dire des raisons liées aux exigences objectives des postes occupés, aux caractéristiques de l'emploi ou au niveau de formation requis pour occuper les postes. Les motifs du refus de pérennisation sont la nature temporaire de

la relation de travail à l'époque où le requérant a fourni ses services au niveau 24 et l'absence d'occupation à titre définitif d'un poste d'un niveau égal ou supérieur à celui du grade à pérenniser, condition que le requérant ne remplissait pas à l'époque et qu'il ne remplit pas davantage à présent qu'il a le statut de fonctionnaire de carrière. Cette pratique est interdite par la directive 1999/70, telle qu'interprétée de manière constante par la Cour.

J'estime que la différence par rapport à la règle jurisprudentielle établie dans l'arrêt du Tribunal Supremo (Cour suprême) aurait dû être résolue selon les mécanismes du droit interne.

B) Sur le contenu de l'ordonnance de renvoi

Pour une meilleure compréhension de la problématique, j'estime qu'il aurait été opportun d'inclure dans la législation applicable l'article 5 du décret 17/2018 (pourtant cité dans les observations préliminaires), qui développe la deuxième condition préalable à la pérennisation du grade personnel [article 3, paragraphe 1, sous b), du décret 17/2018], ainsi que les dispositions régissant les différents systèmes permettant de pourvoir les postes à titre définitif, outre le concours.

« Article 5. Occupation effective d'un ou plusieurs postes du niveau équivalent.

1. La pérennisation du grade personnel est subordonnée à l'occupation, à titre provisoire ou définitif, d'un ou plusieurs postes de niveau égal ou supérieur à celui du grade à pérenniser, pendant une période ininterrompue de deux ans ou pendant une période totale de trois ans en cas d'interruption. Lorsque les deux circonstances sont réunies, la pérennisation intervient à la date la plus favorable au fonctionnaire. »

L'élément caractéristique de la pérennisation du grade personnel est l'occupation, à titre provisoire ou définitif, d'un poste déterminé.

La condition supplémentaire imposée par la réglementation nationale, outre l'occupation d'un poste à titre provisoire ou définitif (en l'espèce, de niveau 24) conformément aux articles 3, paragraphe 1, sous b), et 5, paragraphe 1, du décret 17/2018, est la nomination à titre définitif à un poste d'un niveau égal ou supérieur à celui du grade à pérenniser [articles 3, paragraphe 1, sous a), et 4, paragraphe 1, du décret 17/2018]. **[Or. 15]**

Cela implique que l'intéressé ait le statut de fonctionnaire de carrière et que le poste de niveau égal ou supérieur au grade à pérenniser ait été obtenu grâce à l'un des systèmes permettant de pourvoir les postes à titre définitif réglementés à la section II du chapitre III du titre IV de la loi 7/2005 (articles 48 à 57). Ces systèmes comprennent non seulement le concours, mais aussi la désignation libre ainsi que les cas de redéploiement des postes et de transfert pour raisons de santé ou de harcèlement au travail.

Conformément à la jurisprudence de la Cour (par exemple, l'arrêt Rosado Santana), une condition générale et abstraite selon laquelle la période de service exigée doit avoir été accomplie intégralement en tant que fonctionnaire statutaire, sans que soient prises en considération, notamment, la nature particulière des tâches à remplir ni les caractéristiques inhérentes à celles-ci, ne correspond pas aux exigences de la jurisprudence relative à la clause 4, point 1, de l'accord-cadre. Cette clause doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à ce que les périodes de service accomplies par un agent non titulaire d'une administration publique ne soient pas prises en compte pour l'accès de ce dernier, devenu entre-temps fonctionnaire statutaire, à une promotion par la voie interne à laquelle peuvent uniquement prétendre les fonctionnaires statutaires, à moins que cette exclusion ne soit justifiée par des raisons objectives au sens du point 1 de cette clause. Le seul fait que l'agent non titulaire a accompli lesdites périodes de service sur le fondement d'un contrat ou d'une relation de travail à durée déterminée ne constitue pas une telle raison objective.

Par conséquent, si l'occupation du poste par l'agent non titulaire dans le cadre d'une relation de travail à durée déterminée n'est pas une raison objective justifiant la différence de traitement au regard de la jurisprudence de l'Union, le mécanisme grâce auquel le poste a été pourvu, à titre définitif ou non, ne l'est pas non plus, les éléments à prendre en considération étant la nature particulière des tâches à remplir et les caractéristiques inhérentes à celles-ci.

[omissis] [Identification du magistrat exprimant l'opinion dissidente]