

FONCTION PUBLIQUE

- Accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée annexé à la directive 1999/807/CE
- Article 4
- Complément de rémunération
- Discrimination entre agents statutaires et contractuels

C.J.U.E. (2^e ch.), 20 juin 2019

Siég. : A. Arabadjiev (prés. et rapp.), R. Silva de Lapuerta et C. Vajda (juges).

Min. publ. : J. Kokott (av. gén.).

Plaid. : MM^{es} J. Araza Rodríguez et J. Martínez García, M. I. Iparraguirre Múgica, M. S. Jiménez García, MM. L. Inez Fernandes, M. Figueiredo et T. Larsen et Mmes N. Gabriel et M. J. Marques, et MM. van Beek et N. Ruiz García.

(Ustariz Aróstegui, Departamento de Educación del Gobierno de Navarra — aff. C-72/18).

(Sommaire)

Le principe de non-discrimination, dont la clause 4, point 1, de l'accord-cadre constitue une expression particulière, exige que des situations comparables ne soient pas traitées de manière différente, à moins qu'un tel traitement ne soit objectivement justifié. Il suffit que le travailleur à durée déterminée soit traité de manière moins favorable par rapport à une catégorie de travailleurs à durée indéterminée — en l'espèce les agents statutaires — placés dans une situation comparable, pour que ces premiers travailleurs soient fondés à revendiquer le bénéfice de cette clause. Il n'existe aucune « raison objective » susceptible de justifier l'exclusion des agents contractuels à durée déterminée du bénéfice d'un complément de rémunération de grade, si l'accomplissement d'une certaine période de service constitue la seule condition d'octroi dudit complément.

Observations

Les particularités du statut des agents nommés à titre définitif à l'épreuve du principe de non-discrimination en faveur des travailleurs à durée déterminée.

1. Introduction. — L'on entend souvent soutenir, en Belgique comme ailleurs, que « les agents statutaires ne sont, en principe, pas comparables aux agents contractuels puisqu'ils se trouvent dans une situation juridique fondamentalement différente »¹. Bien qu'elles aient tendance à s'amenuiser, les différences demeurent en effet importantes entre ces deux catégories et ce à maints égards : mode de désignation, mutabilité des conditions de travail, gestion des incapacités de travail, évolution de carrière, rupture de la relation de travail, protection juridictionnelle, pension, etc.² La coexistence de membres du personnel contractuels et statutaires au sein d'une même administration ne va pas sans poser de problèmes sur le terrain. La comparaison s'opère d'autant plus naturellement que les fonctions sont proches voire identiques.

L'attention des commentateurs s'est essentiellement portée, ces deux dernières années, sur les interventions de la Cour constitutionnelle en matière de licenciement. Dans deux arrêts du 6 juillet 2017³ et du 22 février 2018⁴, celle-ci a en effet jugé que le refus d'appliquer le principe de droit administratif de l'audition préalable à l'occasion du licenciement d'un agent contractuel créait une discrimination au regard de la situation des agents statutaires qui, eux, bénéficient du droit d'être entendus dans le cadre disciplinaire. Par la suite, la Cour refusa cependant de reconnaître l'existence d'une violation des articles 10 et 11 de la Constitution (combinés avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme) dans l'exclusion des contractuels du bénéfice de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, estimant que les modalités de rupture de la relation statutaire et les particularités du recours ouvert aux agents concernés auprès du Conseil d'État permettaient de justifier la différence de traitement dénoncée⁵.

La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, que l'arrêt *Ustariz Aróstegui* dernier pousse à notre sens à son paroxysme, ouvre des perspectives nouvelles aux plaideurs⁶. Par le truchement du principe de non-discrimination en faveur des travail-

leurs à durée déterminée inscrit dans un accord-cadre⁷, la Cour de justice parvient, finalement, à comparer la situation pécuniaire d'un agent contractuel avec celle de ses collègues engagés dans un lien statutaire. Après un rapide rappel des faits (2), nous allons tenter de dégager, dans les lignes qui suivent, les temps forts du raisonnement de la Cour afin de mieux comprendre comment elle a pu aboutir à une telle solution (3). Nous examinerons ensuite si et dans quelle mesure ce raisonnement peut être importé en droit belge de la fonction publique (4).

2. Les faits. — L'État de Navarre avait mis en place, en faveur de ses fonctionnaires, un régime de promotion mixte, fondé tantôt sur l'ancienneté tantôt sur le mérite (concours). À la suite d'un litige, le système a été provisoirement remplacé par une disposition transitoire prévoyant une progression automatique après six ans et sept mois d'ancienneté dans le grade immédiatement inférieur. Le passage d'un grade à un autre n'a pas nécessairement d'impact sur les fonctions exercées. Il se traduit, du point de vue pécuniaire, par l'octroi d'un complément de rémunération.

Monsieur Ustariz Aróstegui est professeur au service de l'État de Navarre depuis 8 ans et 9 mois, dans le cadre d'un contrat de travail de droit public à durée déterminée. Il sollicite le bénéfice du complément de rémunération pour grade dont bénéficient les professeurs fonctionnaires disposant de la même ancienneté que lui. L'État de Navarre refuse sa demande. Il expose que l'avancement de grade constitue un mécanisme d'évolution professionnelle propre aux fonctionnaires et souligne qu'en l'espèce, Monsieur Ustariz Aróstegui n'a pas la qualité de fonctionnaire, ce qui constitue une condition subjective à l'octroi du complément de rémunération pour grade.

Monsieur Ustariz Aróstegui forme un recours contre cette décision devant le tribunal administratif de Pampelune, qui décide finalement de surseoir à statuer et de poser à la Cour de justice de l'Union européenne la question suivante :

« La clause 4 de [l'accord cadre] doit-elle être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une norme régionale, telle que celle [en cause] au principal, qui exclut expressément la reconnaissance et le versement d'un complément de rémunération déterminé en faveur du personnel des administrations publiques de Navarre relevant de la catégorie des "agents contractuels de droit public" — dont le contrat est à durée déterminée — au motif que ledit complément constitue une rémunération de

(1) C. const., 5 juillet 2018, n° 84/2018, B.8 ; C. const., 6 juillet 2017, n° 86/2017, B.6.1 ; C.A., 16 octobre 2001, n° 127/2001, B.5 ; voy. également : C.A., 29 mars 2000, n° 34/2000 (implicite) et C.A., 22 décembre 1993, n° 88/93, B.5.4.
(2) Pour une étude comparative plus complète, voy. J. JACQMAIN, *Droit social de la fonction publique* (syllabus), Bruxelles, PUB, décembre 2018, 352 p.
(3) C. const., 6 juillet 2017, n° 86/2017, A.P.T., 2017, p. 202, obs. V. VUYLSTEKE et S. DE SOMER ; R.W.,

2017-2018, p. 40 (résumé), noot X ; *Rev. dr. comm.*, 2017/3, p. 31 ; *J.L.M.B.*, 2017, p. 1696, obs. J. DE WILDE D'ESTMAËL ; *NjW.*, 2017, p. 840, obs. E. TIMBERMONT et A. MECHLINCK ; *T.Gem.*, 2017, p. 267, obs. M. VALKENERS ; *J.T.T.*, 2018, p. 345, obs. E. TIMBERMONT ; *R.A.B.G.*, 2018/2, p. 89, obs. V. DOOMS.
(4) C. const., 22 février 2018, n° 22/2018, J.T.T., 2018, p. 273, obs. H. DECKERS ; A.P.T., 2018, p. 83, obs. V. VUYLSTEKE et S. DE SOMER ; *J.L.M.B.*, 2018, p. 637, obs.

Q. CORDIER ; R.W., 2018-2019, p. 778, obs. H. BUYSENS ; *NjW.*, 2018, p. 388, obs. T. LEYS ; *Rev. dr. Comm.*, 2018, obs. V. VUYLSTEKE et S. DE SOMER.
(5) C. const., 5 juillet 2018, n° 84/2018, A.P.T., 2018, p. 487 (résumé) ; R.W., 2018-2019, p. 399 (résumé) ; *J.T.T.*, 2018, p. 345, obs. E. TIMBERMONT ; *J.T.*, 2019, p. 161, obs. S. DE SOMER et V. VUYLSTEKE.
(6) Cette perspective avait déjà été mise en lumière par Jean Jacqmain en 2011 dans sa note sous l'arrêt *Rosana Santana* (*Statut des administrations*

locales et provinciales - A.E.B., Kluwer, n° 246, octobre 2011 et *Chr. D.S.*, 2012, pp. 55-56), mais ne semble néanmoins pas avoir été suivie d'effet dans la pratique judiciaire en Belgique.
(7) Clause 4 de l'accord-cadre du 18 mars 1999 CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée, annexé à la directive 1999/70 du 28 juin 1999, J.O., 10 juillet 1999, L 175, p. 43.

l'avancement et de la progression d'un régime d'évolution professionnel s'appliquant spécifiquement et exclusivement au personnel relevant de la catégorie "fonctionnaire" — dont l'engagement est à durée indéterminée ? »

3. Les temps forts du raisonnement de la Cour. — La clause 4, point 1, de l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée interdit de traiter, en ce qui concerne les conditions d'emploi, les travailleurs à durée déterminée d'une manière moins favorable que les travailleurs à durée indéterminée placés dans une situation comparable, au seul motif qu'ils travaillent pour une durée déterminée, à moins qu'un traitement différent soit justifié par des raisons objectives. Pour parvenir à la solution, la Cour de justice a donc dû répondre à plusieurs questions essentielles :

L'accord-cadre s'applique-t-il dans le secteur public ? La Cour ne se prononce pas explicitement sur ce point (sans doute parce que celui-ci n'était pas en litige). Depuis l'arrêt *Adeneler*⁸, elle applique fréquemment — même majoritairement — l'accord-cadre à des personnes employées par l'administration ou par d'autres employeurs publics. La Cour juge en effet qu'il ne se trouve dans les dispositions de l'accord-cadre aucune indication permettant d'inférer que leur champ d'application serait limité aux contrats à durée déterminée conclus par les travailleurs avec des employeurs du seul secteur privé. Par ailleurs, ce n'était pas la première fois que la Cour comparait la situation d'un travailleur temporaire avec celle des agents permanents, unis à l'administration par une relation statutaire⁹. Définissant les travailleurs comme « les personnes ayant un contrat ou une relation de travail... », la clause 3 de l'accord-cadre permet d'intégrer dans son champ des personnes qui ne travaillent pas dans les liens d'un contrat de travail.

La discrimination dénoncée porte-t-elle sur une « condition d'emploi » ? La notion de condition d'emploi n'a pas été définie par les partenaires sociaux dans l'accord-cadre. Dans l'arrêt commenté, la Cour rappelle simplement que, dans ses précédentes décisions, elle avait déjà admis que relevaient de cette notion toutes sortes de compléments de rémunération (primes d'ancienneté, primes de formation continue, participation à un plan d'évaluation, etc.). La question n'est cependant pas aussi évidente qu'il y paraît. D'aucuns ont en effet contesté le fait que la directive puisse porter sur des questions liées à la rémunération, en faisant valoir que l'article 153, § 5, TFUE (ex. 137, § 5, CE) exclut du champ de la politique sociale de l'Union européenne « les rémunérations ». La

Cour a néanmoins répondu, dans son arrêt *Del Cerro Alonso*¹⁰, que l'exclusion précitée doit s'entendre de manière restrictive et qu'elle s'oppose uniquement à l'adoption, par les institutions de l'Union, de mesures visant à harmoniser en tout ou en partie les éléments constitutifs des salaires et/ou de leur niveau dans les États membres, ou imposer un salaire minimal au sein de l'Union¹¹. Mais cela ne les empêche néanmoins pas d'intervenir sur la manière dont les conditions d'octroi et/ou de calcul de la rémunération sont fixées par les États, en s'assurant notamment que ces modalités ne soient pas discriminatoires.

L'agent contractuel à durée déterminée peut-il se comparer aux agents statutaires ? Comme nous l'avons déjà souligné, ce n'est pas la première fois que la Cour de justice accepte de comparer la situation d'un contractuel engagé pour une durée déterminée avec celle d'un agent sous statut¹². La particularité de la cause commentée tient néanmoins au fait que la situation de Monsieur Ustariz Aróstegui ne diffère pas de celle des autres enseignants engagés sous contrat à durée indéterminée au sein du même établissement. Seuls les agents nommés bénéficiaient du complément d'ancienneté. Fondamentalement, ce n'était donc pas la durée du contrat qui était à l'origine de la différence de traitement, mais bien la nature du lien qui unissait le travailleur à l'administration (statutaire *versus* contractuel). La Cour — et en cela l'arrêt est tout à fait remarquable — va néanmoins juger que la situation du travailleur à durée déterminée ne doit pas nécessairement être comparée avec toutes les catégories de travailleurs à durée indéterminée¹³. Il suffit que la catégorie mise en avant réponde aux conditions fixées dans la clause 3, point 2, de l'accord-cadre, à savoir : disposer d'un contrat ou d'une relation de travail à durée indéterminée dans le même établissement¹⁴ et exercer un « travail identique ou similaire », en tenant compte d'un ensemble de facteurs, tels que la nature du travail, les conditions de qualification ou de formation. Dès lors que plusieurs catégories de travailleurs à durée indéterminée répondent à ces conditions, le requérant a le choix de se comparer avec celle qu'il veut et ne doit pas nécessairement retenir la catégorie dont la situation est la plus proche de la sienne¹⁵.

La nature statutaire de la relation de travail constitue-t-elle une justification objective à cette différence de traitement ? Une fois que la juridiction constate que le requérant se trouve dans une situation comparable à celle des enseignants titulaires et qu'il est traité différemment de ceux-ci en ce qui concerne

l'octroi du complément de rémunération lié à l'ancienneté, il lui reste à s'assurer qu'il n'existe pas de « raison objective » à cette différence de traitement. À cet égard, la Cour de justice a toujours refusé qu'une différence de traitement puisse être justifiée par le seul fait qu'elle est prévue par une règle générale et abstraite, telle une loi ou une convention collective¹⁶. Elle exige au contraire que celle-ci soit justifiée concrètement, en considération notamment de la nature particulière des tâches à remplir ou des caractéristiques inhérentes à celles-ci, ou le cas échéant de la poursuite d'un objectif légitime de politique sociale de l'État membre¹⁷. Le caractère temporaire de l'engagement ne peut pas non plus constituer à lui seul une justification acceptable, sous peine de vider l'accord-cadre de sa substance.

En l'espèce, la Communauté autonome de Navarre se retranchait derrière les caractéristiques essentielles de l'emploi dans la fonction publique pour justifier la différence de traitement dénoncée. Pour la Cour, une condition abstraite et générale, selon laquelle une personne doit disposer du statut de fonctionnaire pour bénéficier d'un complément de rémunération basé sur l'ancienneté, sans que soit prise en considération la nature particulière de la fonction exercée ou des obligations professionnelles assumées par l'agent — en l'espèce, les enseignants temporaires assumaient les mêmes fonctions que les statutaires — n'est pas conforme aux exigences de la jurisprudence précitée¹⁸. Invoquer *in abstracto* les « spécificités de la fonction publique » ne suffit donc pas. Dans l'affaire *Valenza*, la Cour s'était déjà prononcée en ce sens, en jugeant que le caractère nouveau de la relation qui unit un agent à l'autorité, à la suite de sa statutarisation, ne constituait pas une « raison objective » pour mettre les compteurs à zéro et refuser valoriser l'ancienneté acquise précédemment auprès de la même autorité, dans le cadre de contrats à durée déterminée¹⁹. Elle relevait que, dans la mesure où les fonctions qui avaient été exercées par le requérant correspondaient à celles d'un agent statutaire, le seul élément qui différencialait alors sa situation de celle d'un statutaire semblait être la nature temporaire de la relation de travail qui le liait à son employeur, ce que prohibe l'accord-cadre²⁰.

4. Application en droit belge — Nous examinons, à présent, si et dans quelle mesure l'enseignement de l'arrêt *Ustariz Aróstegui* peut être importé en droit belge de la fonction publique.

Une difficulté d'abord. Le principe de non-discrimination en faveur des travailleurs à du-

(8) C.J.C.E., gr. ch., 4 juillet 2006, *Adeneler* e.a., aff. C-212/04, EU:C:2006:443, points 54-57.

(9) Voy. notamment C.J.C.E., 13 septembre 2007, *Del Cerro Alonso*, aff. C-307/05, EU:C:2007:509 ; C.J.U.E., 8 septembre 2011, *Rosado Santana*, aff. C-177/10, EU:C:2011:557 ; *Chr. D.S.*, 2012, p. 54, note J. JACQMAIN ; C.J.U.E., 9 juillet 2015, *Regojo Dans*, aff. C-177/14, EU:C:2015:450 ; C.J.U.E., 20 septembre 2018, *Motter*, aff. C-466/17, EU:C:2018:758 ; C.J.U.E.,

22 mars 2018, *Centeno Meléndez*, aff. C-315/17, EU:C:2018:207.

(10) C.J.C.E., 13 septembre 2007, *Del Cerro Alonso*, aff. C-307/05, EU:C:2007:509, points 31-48.

(11) C.J.C.E., gr. ch., 15 avril 2008, *Impact*, aff. C-268/06, EU:C:2008:223, point 124.

(12) Voy. *supra*, note 9.

(13) Arrêt commenté, point 33.

(14) Si aucun travailleur ne répond à cette définition au sein de l'établissement, la clause 3 précise que « 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 ».

(15) Comp. C.J.U.E., 22 mars 2018, *Centeno Meléndez*, aff. C-315/17, EU:C:2018:207, point 55.

(16) C.J.C.E., 13 septembre 2007, *Del Cerro Alonso*, aff. C-307/05, EU:C:2007:509, point 57.

(17) Arrêt commenté, point 42 ; dans le même sens, C.J.U.E., 8 septembre

2011, *Rosado Santana*, aff. C-177/10, EU:C:2011:557, point 80.

(18) Arrêt commenté, point 44 ; dans le même sens, voy. C.J.U.E., 21 septembre 2016, *Álvarez Santirso*, aff. C-631/15, EU:C:2016:725, point 56.

(19) C.J.U.E., 18 octobre 2012, *Rosanna Valenza* e.a., aff. C-302/11 à C-305/11, EU:C:2012:646, point 65.

(20) *Ibidem*, point 70.

rée déterminée a été transposé en droit interne par la loi du 5 juin 2002²¹. À la différence de l'accord-cadre, la loi définit le « travailleur à durée déterminée » et « le travailleur à durée indéterminée comparable » par référence au contrat de travail²², ce qui exclut les personnes dont la relation de travail n'est pas régie par un tel contrat et singulièrement les agents statutaires²³. Le texte de la loi du 5 juin 2002 ne permet donc pas aux juridictions belges de comparer, comme l'a fait la Cour de justice, la situation d'un membre du personnel sous contrat à durée déterminée avec celle des agents statutaires. Pour pallier ce défaut de transposition, le travailleur à durée déterminée concerné pourra invoquer directement les dispositions de l'accord-cadre. La Cour de justice a en effet déjà admis que la clause 4 de l'accord-cadre, qui énonce le principe de non-discrimination, est suffisamment précise et inconditionnelle pour pouvoir être invoquée directement par les particuliers, contre les pouvoirs publics, devant les juridictions nationales (effet direct vertical)²⁴.

Ensuite des limites. Pour que la jurisprudence commentée puisse être appliquée, il faut être (ou trouver) un travailleur à durée déterminée exerçant une activité similaire ou identique à celle exercée par des agents statutaires. La nature des fonctions exercées constitue non seulement l'un des facteurs susceptibles de justifier objectivement une différence de traitement à l'égard de ces agents, mais surtout la condition — à vérifier en amont — déterminant si l'on est bien en présence de catégories comparables. Nous relevons à cet égard que, pour l'essentiel, les dossiers introduits auprès de la Cour de justice concernent des enseignants, soit un emploi dont le contenu et le niveau de responsabilité ne varient pas en fonction l'ancienneté et/ou de la situation juridique de son titulaire. La comparaison pourrait s'avérer plus délicate dès lors qu'il s'agira de comparer la situation de travailleurs œuvrant au sein d'un service administratif ou d'un organisme public plus classiques, caractérisés par une hiérarchie plus élaborée et des profils de métiers plus variés. Il n'existe malheureusement presque aucune jurisprudence sur ce point²⁵, si ce n'est concernant des si-

tuations de remplacement dans lesquelles l'identité des fonctions exercées par le remplaçant ou le successeur facilite évidemment l'analyse de la comparabilité en fait²⁶.

Par ailleurs, il faut que la différence contestée porte sur une condition de travail. Certes, l'interprétation que la Cour donne de cette notion est large et vise potentiellement toutes les conditions en lien avec l'emploi (rémunération, pension extralégale, rupture, congés...). Il ressort cependant du cinquième considérant de l'accord-cadre que les partenaires sociaux n'ont pas voulu régler les questions liées aux régimes légaux de sécurité sociale, qu'ils estimaient du ressort exclusif des États membres²⁷. Or, s'il y a bien un point par rapport auquel la situation des agents statutaires en Belgique est, généralement, beaucoup plus enviable que celle de leurs collègues contractuels, c'est bien celui des pensions ! L'accord-cadre ne saurait être mobilisé pour contester cette différence de traitement. La question est moins évidente s'agissant du maintien du traitement durant les périodes d'incapacité de travail, qui constitue une autre différence majeure entre les agents statutaires et les contractuels.

Enfin, de quoi relativiser. On relève d'abord que la plupart des questions traitées par la Cour de justice concernent la situation pécuniaire d'agents qui se plaignent de l'absence de prise en compte de leurs services temporaires dans le calcul de leur rémunération, voire même — comme en l'espèce — d'avoir été purement et simplement privés d'un avantage ou d'une prime en raison de ce statut particulier. De tels problèmes ne se posent en principe pas au sein de la fonction publique belge dans la mesure où, à tout le moins dans les entités fédérale et fédérées, le principe demeure l'égalité de traitement entre les contractuels et les agents statutaires en ce qui concerne les aspects pécuniaires de leur statut²⁸ et la valorisation intégrale des services accomplis au sein de la fonction publique, et ce sous quelque statut que ce soit, dans le calcul de l'ancienneté pécuniaire²⁹. Ceci dit, si l'on excepte l'enseignement³⁰, la plupart des fonctions publiques refusent tou-

jours de prendre en compte l'expérience précédemment acquise sous contrat de travail, par hypothèse, dans un emploi de recrutement pour l'octroi des promotions des agents statutaires (ancienneté de grade). La Cour de justice ne s'oppose pas à ce que les autorités publiques fixent les conditions d'accès à emploi public et, notamment, à ce qu'elles resserrent l'accès à une promotion à la voie interne aux seuls fonctionnaires statutaires et/ou exigent qu'ils fassent preuve d'une expérience professionnelle correspondant au grade immédiatement inférieur à celui qui fait l'objet de la procédure de sélection. L'accord-cadre s'oppose néanmoins, à notre sens, à ce que l'ancienneté acquise en qualité de contractuel ne puisse pas être valorisée alors que celle acquise pour une fonction identique en qualité de statutaire l'est³¹. Cette considération devra néanmoins être tempérée à la lumière du récent arrêt *Motter*³², à l'occasion duquel la Cour a finalement admis que le Gouvernement italien limite la valorisation des services accomplis antérieurement sous contrat de travail par un agent statutarisé, afin d'éviter une discrimination à rebours contre les agents engagés par la voie du concours national³³. Dans cette décision (qui traite de l'ancienneté barémique), la Cour de justice juge que le respect des valeurs méritocratiques et des considérations d'impartialité et d'efficacité de l'administration sur la base desquelles reposent les recrutements par la voie de concours peuvent, avec d'autres, justifier une différence de traitement à ce niveau entre contractuels et statutaires.

L'accord-cadre sur le travail à durée déterminée pourrait-il être mobilisé dans le cadre du contentieux lié à la rupture des relations de travail ? Rien ne s'y oppose par principe, la Cour ayant reconnu qu'il s'agit d'une condition de travail au sens de la clause 4, point 1. La spécificité de l'engagement à durée déterminée ne permet néanmoins pas à ceux qui en bénéficient de prétendre exactement aux mêmes garanties que les travailleurs à durée indéterminée, pour la simple raison que ces derniers jouissent normalement, en droit comme en fait, d'une expectative de stabilité

(21) Loi du 5 juin 2002 sur le principe de non-discrimination en faveur des travailleurs avec un contrat de travail à durée déterminée, *M.B.*, 26 juin 2002.

(22) L'article 2, 1^o, de la loi du 5 juin 2002 définit le travailleur comme « la personne qui, en vertu d'un contrat de travail, fournit un travail contre rémunération sous l'autorité d'une autre personne » (nous soulignons).

(23) C. VAN CAEKENBERG, « Een non-discriminatiebeginsel voor bepaalde atypische arbeidsovereenkomsten », *Or.*, 10/2003, p. 214 ; A. CRAUWELS, « De arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd en de arbeidsovereenkomst voor een duidelijke omschreven werk - een actueel overzicht (eerste deel) », *J.T.T.*, 2017, p. 216.

(24) C.J.C.E., gr. ch., 15 avril 2008, *Impact*, aff. C-268/06, EU:C:2008:223, points 52-68 ; C.J.U.E., 22 décembre 2010, *Gaviero Gaviero et Iglesias Torres*, aff. C-444/09 et C-456/09, EU:C:2010:819, points 68-90 ; C.J.U.E., 8 septembre 2011, *Rosado Santana*, aff. C-177/

10, EU:C:2011:557, point 56 ; C.J.U.E., 18 octobre 2012, *Rosanna Valenza* e.a., aff. C-302/11 à C-305/11, EU:C:2012:646, point 70 ; C.J.U.E., 12 décembre 2013, *Carratù*, aff. C-361/12, EU:C:2013:830, points 28 et 29 ; *Chr. D.S.*, 2014, p. 305 (sommaire).

(25) Pour un cas de remise en cause du caractère comparable de la situation de l'agent, voy. C.J.U.E., 9 juillet 2015, *Regojo Dans*, aff. C-177/14, EU:C:2015:450.

(26) C.J.U.E., gr. ch., 5 juin 2018, *Montero Mateos*, aff. C-677/16, EU:C:2018:393, points 44 et 45 ; C.J.U.E., gr. ch., 5 juin 2018, *Grupo Norte Facility* s.a., aff. C-574/16, EU:C:2018:390, points 50-51.

(27) M. SCHLACHTER (éd.), *EU Labour Law : A Commentary*, La Haye, Wolters Kluwer, 2015, pp. 228-229.

(28) Article 30 de l'arrêté royal du 22 décembre 2000 fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'État applicables au personnel des services des gouvernements de Communauté

et de Région et des Collèges de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française ainsi qu'aux personnes morales de droit public qui en dépendent.

(29) E. HANNAY, « La contractualisation de la fonction publique en Belgique », in *Droit et contentieux de la fonction publique - 10 années d'actualité*, Bruxelles, IFE, 2013, p. 253 : l'auteur met cependant en évidence une tendance, alors naissante et aujourd'hui plus fréquente, à tenir compte également des services prestés comme contractuels au niveau de l'ancienneté administrative.

(30) Voy., pour la Communauté française : articles 98 et 99 de l'arrêté royal du 22 mars 1969 fixant le statut des membres du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation, du personnel paramédical des établissements d'enseignement, gardien, primaire, spécialisé, moyen, technique, de promotion sociale et artistique de l'État, des internats dépendant de ces établissements

et des membres du personnel du service d'inspection chargé de la surveillance de ces établissements, *M.B.*, 2 avril 1969 ; article 34, § 2, du décret du 6 juin 1994 fixant le statut des membres du personnel subordonnés de l'enseignement officiel subventionné, *M.B.*, 13 octobre 1994.

(31) C.J.U.E., 8 septembre 2011, *Rosado Santana*, aff. C-177/10, EU:C:2011:557.

(32) C.J.U.E., 20 septembre 2018, *Motter*, aff. C-466/17, EU:C:2018:758, point 50. Il a cependant été jugé disproportionné de ne pas prendre du tout en compte l'ancienneté acquise en CDD pour le calcul de l'ancienneté barémique au moment de la statutarisation de l'agent : C.J.U.E., 18 octobre 2012, *Rosanna Valenza* e.a., C-302/11 à C-305/11, EU:C:2012:646, point 65 ; C.J.U.E., 7 mars 2013, *A.E.E.G.*, aff. C-393/11, EU:C:2013:143, point 50.

(33) Comp. C.J.U.E., 21 septembre 2016, *Santoro*, aff. C-631/15, EU:C:2016:725, point 57.

plus grande³⁴. La Cour de justice est venue renforcer ce constat au sujet de la situation des agents statutaires en jugeant, dans l'arrêt *Vernaza Ayovi*, que des considérations d'impartialité, d'efficacité et d'indépendance propres à l'administration impliquent une certaine permanence et stabilité d'emploi, ce qui peut justifier que des limites soient posées au pouvoir de résiliation unilatérale des employeurs publics³⁵. Il s'agissait en l'espèce d'une contestation portant sur le fait qu'en cas de licenciement abusif, certaines autorités publiques espagnoles se voyaient contraintes de réintégrer leurs agents permanents, alors que les employeurs disposaient généralement du choix entre une réintégration ou l'octroi de dommages et intérêts. Le travailleur à durée déterminée employé par un pouvoir public se plaignait de ce qu'il ne pouvait contraindre son employeur à le réintégrer, ce qui n'a pas été jugé discriminatoire par la Cour pour les motifs déjà énoncés³⁶.

Conclusions. — Le principe de non-discrimination inscrit dans la clause 4 de l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée n'ébranlera sans doute pas les fondamentaux du droit de la fonction publique. Sa mobilisation est néanmoins intéressante dans la mesure où elle procède à un renversement de la perspective par rapport à la position traditionnelle de la Cour constitutionnelle lorsqu'il s'agit de comparer la situation des contractuels (engagés à durée déterminée) avec celle de leurs collègues sous statut (engagés, par hypothèse, à durée indéterminée). Pour la Cour de justice, la nature juridique du lien qui unit les pouvoirs publics à leurs agents statutaires ne permet pas, à elle seule, de justifier une quelconque différence de traitement. Dans les limites précisées ci-avant, les pouvoirs publics doivent donc s'attendre à devoir le cas échéant justifier concrètement, sur la base de la nature des fonctions, des qualifications, de l'expérience ou, à la limite, des impératifs de gestion publique, pourquoi un contractuel (à durée déterminée) est traité différemment d'un agent statuaire occupé à un même travail.

Jonathan de WILDE d'ESTMAEL
Avocat
Maitre de Conférence à l'ULB
Assistant-doctorant à l'UCL

ARTICLE 1253TER, § 2, DU CODE JUDICIAIRE

- Mesures familiales urgentes
- Référé
- Article 1035 du Code judiciaire
- Délai de citation
- Article 55 du Code judiciaire
- Prorogation lorsque défendeur à l'étranger
- Article 1036 du Code judiciaire
- Référé d'hôtel
- Abrègement
- Exigence de célérité

Bruxelles (44^e ch.), 6 juin 2019

Siég. : Mme A. Jannone
Plaid. : M^e J. Herveg.
(C.S.).

Le délai maximal de quinze jours de comparution prévu à l'article 1253ter/4, § 2, alinéa 3, du Code judiciaire, ne fait pas obstacle à l'application des règles de droit commun prévues aux articles 48 et suivants de ce code.

Les règles de prorogation des délais sont destinées à préserver les droits de la défense d'une personne résidant à l'étranger. En application de l'article 55, 3^o, le délai de citation doit être augmenté de 80 jours lorsque la partie défenderesse réside aux États-Unis.

L'invitation à comparaître prochainement devant les juridictions américaines pour qu'il soit statué sur la garde des enfants établit à suffisance de droit l'exigence de célérité requise par l'article 1036 du Code judiciaire pour permettre au juge d'abrèger le délai de citation.

Antécédents et objet de l'appel.

Monsieur S. et madame M. ont retenu deux enfants de leur union, Akira, née le 5 décembre 2009 et Alexandre, né le 5 octobre 2015.

Monsieur S. a l'intention d'introduire une procédure en divorce et en mesures réputées urgentes devant le tribunal de la famille francophone de Bruxelles contre madame M. qui réside aux États-Unis.

La demande originaire, formée par monsieur S., par requête unilatérale déposée le 31 mai 2019, tendait à l'abréviation du délai de citation.

Par l'ordonnance attaquée, prononcée le 3 juin 2019, le premier juge a déclaré la de-

mande non fondée et a condamné le requérant aux droits de mise au rôle.

L'appel formé par monsieur S. le 4 juin 2019 tend à :

- l'autoriser à faire citer madame M. devant une chambre de la famille du tribunal de première instance francophone de Bruxelles à l'audience du 24 ou 26 juin 2019 à 9 heures ;
- à titre subsidiaire, la réduction du délai de citation à 21 jours ;
- déclarer le présent arrêt exécutoire sur minute ;
- réservé les dépens.

Discussion.

1. En vertu de l'article 1253ter/4, § 2, alinéas 2 à 4, du Code judiciaire, « Les causes qui concernent des mesures réputées urgentes sont introduites et instruites comme en référé.

» Si la cause est introduite par citation, le délai visé à l'article 1035, alinéa 2, est d'application. Dans les autres cas, l'audience d'introduction a lieu au plus tard dans les quinze jours qui suivent le dépôt de la requête au greffe ».

En vertu de l'article 1035, alinéa 2, le délai de citation est au moins de deux jours. Lorsque le défendeur n'a en Belgique ni domicile, ni résidence, ni domicile élu, le délai de citation est augmenté conformément à l'article 55.

En vertu de l'article 1036, si néanmoins le cas requiert célérité, le président peut permettre par ordonnance de citer à l'audience soit à son hôtel, à l'heure indiquée, même les jours de fête et de jour à jour ou d'heure à heure.

2. À juste titre, l'appelant fait valoir que, en application de l'article 55, 3^o, le délai de citation doit être augmenté de 80 jours puisque la défenderesse réside aux États-Unis.

En effet, le délai maximal de quinze jours de comparution prévu à l'article 1253ter/4, § 2, alinéa 3, ne fait pas obstacle à l'application des règles de droit commun prévues aux articles 48 et suivants du Code judiciaire (cfr A.C. VAN GYSEL, « La procédure devant le tribunal de la famille », in *Le tribunal de la famille et de la jeunesse*, 2^e éd., p. 95 et J. SOSON, F. BALOT et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Tableau comparatif des procédures et mesures », in J. SOSON et J.-F. VAN DROOGHENBROECK [dir.], *Le tribunal de la famille. Des réformes aux bonnes pratiques*, Bruxelles, Larcier, 2018, note n^o 11).

3. Si, certes, les enfants ont quitté le territoire belge depuis le 20 août 2018, monsieur S. expose qu'il a accepté que les enfants partent avec leur mère aux États-Unis de manière temporaire, que la famille a été réunie pendant les vacances d'hiver 2018-2019 et qu'il avait été convenu que madame M. ramène les enfants en Belgique le 10 juillet 2019.

(34) Voy. C.J.U.E., gr. ch., 5 juin 2018, *Grupo Norte Facility s.a.*, aff. C-574/16, EU:C:2018:390, point 56 ; C.J.U.E., gr. ch., 5 juin

2018, *Montero Mateos*, aff. C-677/16, EU:C:2018:393, point 59 ; C.J.U.E., 11 avril 2019, *Cobra Servicios Auxiliares s.a.*, aff. C-29/18,

EU:C:2019:315. *Contra*. C.J.U.E., 14 septembre 2016, *Diego Porras*, aff. C-596/14, EU:C:2016:683, point 70.

(35) C.J.U.E., 25 juillet 2018, *Vernaza Ayovi*, aff. C-96/17, EU:C:2018:603, point 46.
(36) *Ibidem*, points 40-49.