



## Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL  
M. PAOLO MENGOLZI  
présentées le 26 avril 2017<sup>1</sup>

**Affaire C-174/16**

**H.  
contre  
Land Berlin**

[demande de décision préjudicielle formée par Verwaltungsgericht Berlin (tribunal administratif de Berlin, Allemagne)]

« Renvoi préjudiciel – Accord-cadre révisé sur le congé parental – Notion de “droits acquis ou en cours d’acquisition” – Égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d’emploi et de travail – Réglementation d’un État membre prévoyant l’expiration de la période de stage de deux ans d’un fonctionnaire stagiaire pour un poste d’encadrement, de plein droit et sans possibilité de prolongation, même en cas d’absence en raison d’un congé parental – Justification – Violation du droit de l’Union – Réparation »

1. Est-il admissible, au regard de la directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil, du 5 juillet 2006, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail<sup>2</sup>, ainsi que de la directive 2010/18/UE du Conseil, du 8 mars 2010, portant application de l'accord-cadre révisé sur le congé parental conclu par BUSINESSSEUROPE, l'UEAPME, le CEEP et la CES et abrogeant la directive 96/34/CE<sup>3</sup>, que la période de stage de deux ans, imposée à un fonctionnaire stagiaire nouvellement nommé à un poste de direction, ne soit pas suspendue pendant la durée de son congé parental ? Tel est, en substance, l'enjeu du présent renvoi préjudiciel.

<sup>1</sup> Langue originale : le français.

<sup>2</sup> JO 2006, L 204, p. 23.

<sup>3</sup> JO 2010, L 68, p. 13.

## Le cadre juridique

### *Le droit de l'Union*

La directive 2006/54

2. Aux termes de l'article 14, paragraphe 1, sous a) et c), de la directive 2006/54 :

« Toute discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe est proscrite dans les secteurs public ou privé, y compris les organismes publics, en ce qui concerne :

a) les conditions d'accès à l'emploi, aux activités non salariées ou au travail, y compris les critères de sélection et les conditions de recrutement, quelle que soit la branche d'activité et à tous les niveaux de la hiérarchie professionnelle, y compris en matière de promotion ;

[...]

c) les conditions d'emploi et de travail, y compris les conditions de licenciement ainsi que la rémunération [...] ».

3. L'article 15 de la directive 2006/54 prévoit qu'« [u]ne femme en congé de maternité a le droit, au terme de ce congé, de retrouver son emploi ou un emploi équivalent à des conditions qui ne lui soient pas moins favorables et de bénéficier de toute amélioration des conditions de travail à laquelle elle aurait eu droit durant son absence ».

4. L'article 16 de la directive 2006/54 précise que « [l]a présente directive est aussi sans préjudice de la faculté dont disposent les États membres de reconnaître des droits distincts au congé de paternité et/ou d'adoption. Les États membres qui reconnaissent de tels droits prennent les mesures nécessaires pour protéger les travailleurs et travailleuses du licenciement résultant de l'exercice de ces droits et pour veiller à ce que, à l'issue de ce congé, ils aient le droit de retrouver leur emploi ou un emploi équivalent à des conditions qui ne leur soient pas moins favorables et de bénéficier de toute amélioration des conditions de travail à laquelle ils auraient eu droit durant leur absence ».

La directive 2010/18

5. L'accord-cadre révisé sur le congé parental, conclu le 18 juin 2009 (ci-après l'« accord-cadre révisé »), figure à l'annexe de la directive 2010/18. La clause 1, points 1 et 2, de l'accord-cadre révisé est libellée comme suit :

« 1. Le présent accord énonce des prescriptions minimales visant à faciliter la conciliation des responsabilités professionnelles et familiales des parents qui travaillent [...]

2. Le présent accord s'applique à tous les travailleurs, des hommes ou femmes, ayant un contrat ou une relation de travail définie par la législation, des conventions collectives et/ou la pratique en vigueur dans chaque État membre. »

6. La clause 2, point 1, de l'accord-cadre révisé énonce que, «[e]n vertu du présent accord, un droit individuel à un congé parental est accordé aux travailleurs, hommes ou femmes, en raison de la naissance ou de l'adoption d'un enfant, de manière à leur permettre de prendre soin de cet enfant jusqu'à ce qu'il atteigne un âge déterminé pouvant aller jusqu'à huit ans, à définir par les États membres et/ou les partenaires sociaux ». Le point 2 de cette clause précise que « [l]e congé est accordé pour une période d'au moins quatre mois ».

7. Aux termes de la clause 5 de l'accord-cadre révisé, consacrée aux droits en matière d'emploi et de non-discrimination :

- « 1. À l'issue du congé parental, le travailleur a le droit de retrouver son poste de travail ou, si cela se révèle impossible, un travail équivalent ou similaire conforme à son contrat ou à sa relation de travail.
2. Les droits acquis ou en cours d'acquisition par le travailleur à la date du début du congé parental sont maintenus en l'état jusqu'à la fin du congé parental. Ces droits s'appliquent à l'issue du congé parental, tout comme les modifications apportées à la législation, aux conventions collectives et/ou à la pratique nationales.

[...]

4. Pour faire en sorte que les travailleurs puissent exercer leur droit au congé parental, les États membres et/ou les partenaires sociaux prennent les mesures nécessaires pour protéger les travailleurs contre un traitement moins favorable ou le licenciement en raison de la demande ou de la prise d'un congé parental, conformément à la législation, aux conventions collectives et/ou à la pratique nationales.

[...] »

### ***Le droit allemand***

8. L'article 97 du Landesbeamtenengesetz (loi du Land sur les fonctionnaires)<sup>4</sup> (ci-après le « LBG ») est libellé comme suit :

« 1. Les postes relevant au moins de la classe salariale A 13 [...] sont [...] [pourvus] dans un premier temps [par des] fonctionnaires stagiaires dans l'administration de Berlin [...] Le stage a une durée de deux ans. Il ne peut pas être prolongé.

[...]

4. Le ou la stagiaire qui a accompli son stage avec succès est titularisé conformément au paragraphe 1. [...] Par dérogation [...], un licenciement [...] est possible dès l'expiration d'un délai de douze mois lorsqu'il est constaté au cours de la première année que la ou le fonctionnaire ne démontrera pas son aptitude au cours de son stage. En cas de doute sur les chances de succès du stage, collaborateurs et supérieurs hiérarchiques doivent mener des discussions régulièrement, au moins tous les trois mois depuis la constatation des doutes fondés. Le ou la fonctionnaire non titularisé(e) en fin de stage perd tout droit à la rémunération afférente au poste non attribué. Le ou la fonctionnaire n'a pas acquis de plus amples droits. Le ou la fonctionnaire ne peut pas, pendant une période d'un an, être admis(e) à un stage portant sur le même poste. Lorsque le ou la fonctionnaire n'a pas réussi son stage une première fois en raison du seul fait qu'il ou elle n'a pas pu exercer les fonctions de ce poste de direction pendant une période prolongée, le pouvoir hiérarchique supérieur peut autoriser les exceptions à la phrase 7.

[...]

<sup>4</sup> Dans sa rédaction issue du Dienstrechtsneuordnungsgesetz (loi portant réforme et modernisation du droit fédéral de la fonction publique), du 22 juin 2011.

## **Le litige au principal, les questions préjudicielles et la procédure devant la Cour**

9. M<sup>me</sup> H., la requérante au principal, est, depuis 2002, fonctionnaire à vie dans l'administration municipale de Berlin. Au terme d'une procédure de recrutement, elle a été élevée, par acte de nomination en date du 20 septembre 2011, au rang de fonctionnaire stagiaire affectée à un poste de direction (poste de conseillère de la classe salariale B 2) alors qu'elle occupait jusque-là un poste subalterne avec des responsabilités et un revenu moins élevés (poste de conseillère de la classe salariale A 16).

10. Du 25 juillet 2011 au 19 janvier 2012, M<sup>me</sup> H. s'est trouvée en congé de maladie pour des raisons liées à sa grossesse. Du 20 janvier 2012 au 29 mai 2012, elle a bénéficié d'un congé de maternité légal suivi d'un congé de convalescence. À compter du 30 mai 2012, son employeur lui a accordé un congé parental, prolongé à plusieurs reprises à la demande de la requérante au principal, qui a pris fin le 20 février 2015.

11. Par décision du 4 septembre 2014, le Landesverwaltungsamt Berlin (office de l'administration du Land de Berlin, Allemagne) a, en sa qualité d'agence déléguée du personnel du Land Berlin (Land de Berlin, Allemagne), avisé la requérante au principal qu'elle n'avait pas accompli avec succès son stage de deux ans au poste de direction auquel elle avait été affectée en tant que fonctionnaire stagiaire. Puisqu'elle n'a jamais occupé ledit poste, il lui a été signifié que son statut de fonctionnaire stagiaire avait pris fin le 19 septembre 2013, conformément à l'article 97, paragraphe 4, du LBG. Dans cette même décision, M<sup>me</sup> H. était informée du fait qu'elle serait réintégrée au poste de rang inférieur qui était le sien avant sa nomination de 2011.

12. Au cours du second semestre de l'année 2012, le poste de direction pour lequel M<sup>me</sup> H. devait effectuer son stage de deux ans a fait l'objet d'un nouveau concours et a été confié à une autre personne.

13. M<sup>me</sup> H. a introduit une réclamation contre la décision du 4 septembre 2014, en arguant notamment du fait que ladite décision serait contraire aux directives 2006/54 et 2010/18 en ce qu'elle comporterait une discrimination à l'encontre d'une femme se trouvant en situation de congé parental. L'office de l'administration du Land de Berlin a rejeté sa réclamation le 10 novembre 2014. Il a fondé sa décision sur le fait que, dans la fonction publique, l'on ne peut pourvoir à un poste de direction à vie que si le candidat a accompli avec succès un stage dont la durée a été fixée à deux ans, sans possibilité de prolongation. En cas d'absence anormalement longue, il faut apprécier si le temps restant d'exercice effectif des fonctions est suffisant pour adopter une décision positive concernant l'aptitude du stagiaire. Or, M<sup>me</sup> H. n'a pas exercé un seul jour la fonction de direction : l'administration ne pouvait que constater qu'elle n'avait pas accompli avec succès son stage à la date du 19 septembre 2013. Cette règle s'applique de la même manière aux hommes et aux femmes ; les hommes ont les mêmes droits que les femmes en termes de congé parental et leur absence pour ce motif a les mêmes conséquences au regard de l'article 97 du LBG. L'office de l'administration du Land de Berlin conteste donc qu'il y ait une discrimination directe au sens de la directive 2006/54. Il n'y a, selon lui, pas davantage de discrimination indirecte puisque, même en admettant que la non-prise en considération, pour le calcul de la durée du stage, de l'incapacité liée à la grossesse affecte principalement les femmes, l'article 97 du LBG serait justifié en raison de l'objectif légitime poursuivi qui est celui de la vérification de l'aptitude à exercer la fonction qui ne serait démontrée qu'après un exercice effectif pendant une période relativement longue. Au regard de la directive 2010/18, le Landesverwaltungsamt Berlin a retenu que la deuxième phrase de la clause 5, point 2, de l'accord-cadre révisé prévoit que les droits acquis ou en cours d'acquisition s'appliquent à l'issue du congé parental « tout comme les modifications apportées à la législation » et considère que le changement dans la situation de la requérante à l'issue de son congé parental résulte d'une telle modification du fait de l'application de l'article 97 du LBG. Le statut de fonctionnaire stagiaire de M<sup>me</sup> H. ayant pris fin conformément à la loi, il n'y aurait pas de violation de la directive 2010/18.

14. M<sup>me</sup> H. a alors interjeté appel devant la juridiction de renvoi, laquelle s'interroge sur la compatibilité de l'article 97 du LBG avec les directives 2006/54 et 2010/18. Elle relève que l'autorité hiérarchique n'a pas exercé son pouvoir discrétionnaire afin que M<sup>me</sup> H. puisse poursuivre son stage à son retour de congé parental, mais que, en tout état de cause, la législation nationale est insuffisante à cet effet, d'autant plus que le poste, a priori destiné à la requérante au principal si elle avait accompli et réussi son stage, a été pourvu définitivement et confié à une autre personne. À supposer que la réglementation, qui prévoit que le stage de promotion à un poste de direction dans la fonction publique prend légalement fin, sans possibilité de dérogation, deux années après la nomination comme fonctionnaire stagiaire, et ce même dans l'hypothèse où, durant cette période, la ou le fonctionnaire est en congé parental, contrevienne à la directive 2006/54 ou à la directive 2010/18, il reste encore à déterminer quelles conséquences le juge national doit tirer de ce constat dans la situation de M<sup>me</sup> H., alors que son poste a été confié à une autre personne, que les postes équivalents sont rarement ouverts et que, lorsqu'ils le sont, ils doivent obligatoirement être pourvus au terme d'une nouvelle procédure de sélection qui peut durer plusieurs mois.

15. C'est dans ces conditions que le Verwaltungsgericht Berlin (tribunal administratif de Berlin, Allemagne) a décidé de surseoir à statuer et, par décision de renvoi parvenue au greffe le 24 mars 2016, a adressé les questions préjudicielles suivantes à la Cour :

- «1) Les dispositions de la directive [2010/18] ainsi que les dispositions de l'accord-cadre [révisé] doivent-elles être interprétées en ce sens qu'elles font obstacle à une réglementation de droit national conformément à laquelle le stage de promotion à un poste de direction dans la fonction publique prend légalement fin, sans possibilité de prorogation, même lorsque, pendant la majeure partie de ce stage, le ou la fonctionnaire stagiaire se trouvait en situation de congé parental et s'y trouve encore ?
- 2) Les dispositions de la directive [2006/54], en particulier son article 14, paragraphe 1, sous a) ou c), son article 15 ou son article 16, doivent-elles être interprétées en ce sens qu'une réglementation de droit national telle que celle qui est décrite dans la première question comporte une discrimination indirecte fondée sur le sexe lorsqu'un nombre considérablement plus élevé de femmes que d'hommes tombent ou sont susceptibles de tomber sous le coup de ces règles ?
- 3) En cas de réponse affirmative à la première ou à la deuxième question, l'interprétation des dispositions susvisées du droit de l'Union fait-elle obstacle à une telle réglementation nationale même lorsqu'elle est justifiée par l'objectif de ce stage, qui vise à permettre d'évaluer l'aptitude du ou de la fonctionnaire stagiaire à occuper le poste de direction à pourvoir, aptitude qui ne peut être établie que s'il ou elle exerce effectivement les charges liées à ce poste pendant une durée suffisamment longue ?
- 4) En cas de réponse affirmative à la troisième question également, l'interprétation du droit de l'Union autorise-t-elle un autre effet juridique que la poursuite du stage au même poste ou à un poste comparable immédiatement après la fin du congé parental, pour la durée du stage non encore écoulée au début de ce congé, par exemple lorsqu'un tel poste ou un poste correspondant n'est plus disponible ?
- 5) L'interprétation du droit de l'Union impose-t-elle, en pareil cas, de renoncer à toute nouvelle procédure de recrutement selon les dispositions du droit national faisant appel à de nouveaux candidats organisée en vue de pourvoir à un autre poste ou à une autre fonction de direction ? »

16. La présente affaire a bénéficié d'observations écrites déposées par la requérante au principal, le Land de Berlin ainsi que la Commission européenne.

## Analyse

17. Les questions préjudicielles adressées à la Cour visent à déterminer, d'une part, si l'article 97 du LBG est compatible avec les droits garantis par les directives 2006/54 et 2010/18 (première à troisième questions) et, d'autre part, les conséquences d'une éventuelle incompatibilité, autrement dit quelle forme la « réparation » éventuellement due à M<sup>me</sup> H. devrait prendre (quatrième et cinquième questions).

### *Sur les première à troisième questions préjudicielles*

Sur la directive 2010/18

18. La directive 2010/18 et l'accord-cadre révisé qui lui est annexé mettent en œuvre les prescriptions minimales, dans le respect de la législation nationale, des conventions collectives et/ou de la pratique nationales<sup>5</sup>, sur le congé parental décrit comme « un moyen important de concilier les responsabilités professionnelles et familiales et de promouvoir l'égalité des chances et de traitement entre les hommes et les femmes »<sup>6</sup>. L'accord-cadre révisé s'applique à tous les travailleurs, hommes ou femmes, ayant un contrat ou une relation de travail<sup>7</sup>. Le fait générateur du congé parental est la naissance d'un enfant<sup>8</sup> et son objectif est de permettre aux parents de s'occuper de cet enfant<sup>9</sup>. Sa durée est d'au moins quatre mois<sup>10</sup>. La clause 5 de l'accord-cadre révisé consacre le droit du travailleur de retrouver son poste de travail ou, en cas d'impossibilité, un travail équivalent ou similaire « conforme à son contrat ou à sa relation de travail »<sup>11</sup>. En outre, les droits acquis ou en cours d'acquisition au moment où le travailleur entame son congé parental « sont maintenus en l'état jusqu'à la fin » dudit congé<sup>12</sup>. Il est également requis des États membres qu'ils prennent les mesures adéquates pour protéger les travailleurs contre un traitement moins favorable en raison de la prise d'un congé parental<sup>13</sup>. Enfin, l'attachement de l'Union européenne à cet instrument permettant de concilier vie familiale et vie professionnelle est tel que ce droit social a été élevé au rang de droit fondamental depuis sa consécration à l'article 33, paragraphe 2, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne<sup>14</sup>.

19. C'est essentiellement au regard de la clause 5 de l'accord-cadre révisé que la situation de M<sup>me</sup> H. doit être examinée, étant entendu que cet accord est applicable aux fonctionnaires, comme la Cour l'a déjà jugé<sup>15</sup>.

20. En premier lieu, je dois écarter immédiatement l'argument du Land de Berlin selon lequel la protection conférée par l'accord-cadre révisé ne serait assurée au travailleur, pendant et à l'issue de son congé parental, que pendant la durée minimale obligatoire dudit congé, c'est-à-dire quatre mois<sup>16</sup>. Il suffit, pour s'en convaincre, de lire la jurisprudence que la Cour a rendue sur le fondement de la directive 96/34/CE du Conseil, du 3 juin 1996, concernant l'accord-cadre sur le congé parental conclu

5 Voir clause 1 de l'accord-cadre révisé.

6 Premier alinéa du préambule de l'accord-cadre révisé.

7 Voir clause 1, point 2, de l'accord-cadre révisé.

8 Ou son adoption : voir clause 2, point 1, de l'accord-cadre révisé.

9 Voir clause 2, point 1, de l'accord-cadre révisé.

10 Voir clause 2, point 2, de l'accord-cadre révisé.

11 Clause 5, point 1, de l'accord-cadre révisé.

12 Clause 5, point 2, de l'accord-cadre révisé.

13 Voir clause 5, point 4, de l'accord-cadre révisé.

14 Voir arrêt du 16 septembre 2010, Chatzi (C-149/10, EU:C:2010:534, points 37 et 63).

15 Voir, notamment, arrêts du 16 septembre 2010, Chatzi (C-149/10, EU:C:2010:534, points 27 à 30) et du 16 juillet 2015, Maïstrellis (C-222/14, EU:C:2015:473, point 29).

16 Voir clause 2, point 2, de l'accord-cadre révisé.

par l'UNICE, le CEEP et la CES<sup>17</sup>. Ainsi, à la lecture de l'arrêt Meerts<sup>18</sup>, dans lequel la Cour se prononçait sur les conditions de licenciement d'un travailleur pendant son congé parental, rien ne laisse présager une telle limitation. En effet, la Cour avait alors jugé que la clause dudit accord-cadre sur le congé parental (ci-après l'« accord-cadre ») consacrée aux conditions de retour du travailleur qui a bénéficié d'un congé parental « [avait] pour but d'éviter la perte ou la réduction des droits dérivés de la relation de travail, acquis ou en cours d'acquisition, auxquels le travailleur peut prétendre lorsqu'il entame un congé parental et de garantir que, à l'issue de ce congé, il se retrouvera, s'agissant de ces droits, dans la même situation que celle dans laquelle il était antérieurement audit congé »<sup>19</sup>. Le doute pouvait, à la rigueur, subsister dans la mesure où, dans cette affaire, l'État membre concerné avait choisi d'aligner la durée du congé parental sur la durée minimale alors prévue par l'accord-cadre. Néanmoins, la solennité du point 37 de l'arrêt Meerts<sup>20</sup>, aux termes duquel la Cour énonce que « [l]'accord-cadre sur le congé parental participe des objectifs fondamentaux inscrits au point 16 de la charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs relatif à l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes [...], objectifs qui sont liés à l'amélioration des conditions de vie et de travail ainsi qu'à l'existence d'une protection sociale adéquate des travailleurs, en l'occurrence ceux ayant demandé ou pris un congé parental », militait déjà, à mon sens, contre une interprétation restreignant la protection assurée auxdits travailleurs à la seule durée minimale du congé parental. En tout état de cause, le doute est définitivement levé dans les arrêts Chatzi et Riežniece<sup>21</sup>. Dans ces arrêts, il s'agissait d'une durée maximale du congé parental fixée respectivement à 18 mois et à 9 mois. Elle allait donc bien au-delà du minimum prévu par l'accord-cadre. Or, la Cour y a bien rappelé, sans nuance, que ledit accord prévoyait le droit pour le travailleur de retrouver, à l'issue du congé parental, son poste de travail ou un travail équivalent<sup>22</sup>. Mutatis mutandis<sup>23</sup>, M<sup>me</sup> H. peut donc se prévaloir de la protection conférée au travailleur par la clause 5 de l'accord-cadre révisé, même si la République fédérale d'Allemagne a opté pour une durée maximale du congé parental sensiblement plus longue par rapport au minimum prévu par ledit accord.

21. En second lieu, il faut répondre aux affirmations du défendeur au principal qui prétend avoir pleinement respecté les prescriptions de l'accord-cadre révisé en raison du fait que, d'une part, M<sup>me</sup> H. a retrouvé, à son retour de congé parental, un poste équivalent au poste subalterne qu'elle occupait avant l'acte de nomination du 20 septembre 2011 (à savoir un poste de conseillère de la classe salariale A 16) et, d'autre part, elle ne pouvait prétendre à aucun droit acquis ou en cours d'acquisition en rapport avec le poste de conseillère de la classe salariale B 2, dans la mesure où elle n'a jamais effectivement exercé ces fonctions. À cet égard, le défendeur au principal soutient que le fait que M<sup>me</sup> H. ait perdu son statut de fonctionnaire stagiaire du fait de l'écoulement de la période de stage de deux ans pendant son congé parental doit être analysé comme la simple conséquence d'une « modification » de la législation telle que le prévoit le point 2 de la clause 5 de l'accord-cadre révisé. En tout état de cause, le droit à réintégration doit être nécessairement interprété comme étant limité dans le temps, faute de quoi les employeurs seraient obligés de laisser vacants des postes pour une durée indéterminée, ce qui constituerait une menace pour le bon fonctionnement des entreprises, et alors que la considération générale 23 de l'accord-cadre révisé prévoit précisément d'« éviter d'imposer des contraintes [...] telles qu'elles contrarieraient la création et le développement de petites et moyennes entreprises ».

17 JO 1996, L 145, p. 4.

18 Arrêt du 22 octobre 2009 (C-116/08, EU:C:2009:645).

19 Arrêt du 22 octobre 2009, Meerts (C-116/08, EU:C:2009:645, point 39). Italique ajouté par mes soins.

20 Arrêt du 22 octobre 2009, Meerts (C-116/08, EU:C:2009:645).

21 Respectivement, arrêts du 16 septembre 2010 (C-149/10, EU:C:2010:534) et du 20 juin 2013 (C-7/12, EU:C:2013:410).

22 Voir arrêts du 16 septembre 2010, Chatzi (C-149/10, EU:C:2010:534, point 57) ainsi que du 20 juin 2013, Riežniece (C-7/12, EU:C:2013:410, points 50 et 51).

23 À la lumière de ce qu'a jugé la Cour au point 47 de l'arrêt du 16 juin 2016, Rodríguez Sánchez (C-351/14, EU:C:2016:447), les appréciations formulées par la Cour au sujet de la directive 96/34 et de l'accord-cadre annexé à celle-ci valent également en ce qui concerne la directive 2010/18 et l'accord-cadre révisé lorsque ce dernier n'a pas introduit de changements, ce qui est le cas de la protection conférée au travailleur au moment de son retour de congé parental (pour une comparaison, voir, d'une part, la clause 2, points 5 et 6, de l'accord-cadre et, d'autre part, la clause 5, points 1 et 2, de l'accord-cadre révisé).

22. En ce qui concerne les droits acquis ou en cours d'acquisition, la Cour a déjà dit pour droit qu'il ressortait tant du libellé de la clause 2, point 6, de l'accord-cadre – équivalent à l'actuelle clause 5, point 2, de l'accord-cadre révisé – que du contexte dans lequel elle s'insérait que cette disposition avait « pour but d'éviter la perte ou la réduction des droits dérivés de la relation de travail, acquis ou en cours d'acquisition, auxquels le travailleur peut prétendre lorsqu'il entame un congé parental et de garantir que, à l'issue de ce congé, il se retrouvera, s'agissant de ses droits, *dans la même situation* que celle dans laquelle il était antérieurement audit congé»<sup>24</sup>. En outre, la Cour a particulièrement mis en exergue le fait que, « [e]u égard à l'objectif d'égalité de traitement entre les hommes et les femmes poursuivi par l'[accord-cadre], ladite clause [...] doit être comprise comme exprimant un principe de droit social communautaire qui revêt une importance particulière et ne saurait donc être interprétée de manière restrictive»<sup>25</sup>. Partant, la notion de « droits acquis ou en cours d'acquisition » au sens de l'accord-cadre, puis de l'accord-cadre révisé, « recouvre l'ensemble des droits et avantages en espèces ou en nature, dérivés directement ou indirectement de la relation de travail, auxquels le travailleur peut prétendre à l'égard de l'employeur à la date du début de son congé parental»<sup>26</sup>. Ainsi, « une législation nationale qui aboutirait à une réduction des droits découlant de la relation de travail en cas de congé parental serait susceptible de dissuader le travailleur de prendre un tel congé [...] Cela irait directement à l'encontre de la finalité de l'accord-cadre sur le congé parental, dont l'un des objectifs est de mieux concilier la vie familiale et la vie professionnelle»<sup>27</sup>.

23. Pour rappel, il ressort du dossier que M<sup>me</sup> H. a été promue au rang de fonctionnaire stagiaire affectée à un poste de direction le 20 septembre 2011, alors qu'elle se trouvait en congé de maladie pour des raisons liées à sa grossesse. Ce n'est que le 30 mai 2012 que son congé parental, accordé par son employeur, a débuté. La période théorique de deux ans de stage avait donc commencé à courir depuis plus de huit mois<sup>28</sup>. À cette date – c'est-à-dire celle du début du congé parental –, elle n'avait certes pas exercé ses fonctions de fonctionnaire stagiaire mais elle pouvait légitimement prétendre le faire en vertu de l'acte de nomination du 20 septembre 2011. Il doit également être souligné un certain empressement dans le chef de l'employeur de M<sup>me</sup> H. qui lançait une nouvelle procédure de sélection afin de pourvoir le même poste dès le second semestre de l'année 2012.

24. M<sup>me</sup> H. a donc été nommée alors qu'elle était non seulement enceinte, mais également déjà absente. Sa demande de congé parental ainsi que les prolongements successifs ont été acceptés par son employeur dans un contexte normatif qui fixe la durée maximale du congé parental à trois ans. L'on ne saurait prendre prétexte de ces renouvellements successifs pour reprocher, d'une quelconque manière que ce soit, à M<sup>me</sup> H. la durée de son absence, et cela pour trois raisons. Premièrement, parce que, bien qu'elle ait, au final, bénéficié de la durée quasi maximale du congé parental telle que fixée par la législation nationale (du 30 mai 2012 au 20 février 2015), quoi qu'il en soit, son employeur l'a considérée comme défaillante dès le 19 septembre 2013 (soit après un peu plus de quinze mois de congé parental). Deuxièmement, pour fixer la durée maximale du congé parental, les États membres exercent une large marge d'appréciation, dans le respect de la durée minimale prévue par l'accord-cadre révisé, et il doit être présumé qu'ils ont, pour ce faire, mis en balance les intérêts des travailleurs avec ceux des employeurs. Il est donc tant juridiquement qu'intellectuellement insatisfaisant de penser que ce qui a été donné d'une main aux travailleurs – c'est-à-dire le droit à un congé parental d'une certaine durée – leur soit retiré de l'autre, en leur reprochant le caractère

24 Arrêt du 22 octobre 2009, Meerts (C-116/08, EU:C:2009:645, point 39 et jurisprudence citée). Italique ajouté par mes soins. Voir, également, arrêt du 22 avril 2010, Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols (C-486/08, EU:C:2010:215, point 51).

25 Arrêt du 22 octobre 2009, Meerts (C-116/08, EU:C:2009:645, point 42 et jurisprudence citée). Depuis, cette importance a été confirmée par la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : voir point 18 des présentes conclusions.

26 Arrêt du 22 octobre 2009, Meerts (C-116/08, EU:C:2009:645, point 43). Voir, également, arrêt du 22 avril 2010, Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols (C-486/08, EU:C:2010:215, point 53).

27 Arrêt du 22 octobre 2009, Meerts (C-116/08, EU:C:2009:645, point 47).

28 Eu égard au fait que le défendeur au principal a avisé M<sup>me</sup> H. que son statut de fonctionnaire stagiaire avait pris fin le 19 septembre 2013, il faut souligner que la période de deux ans de stage n'a été « suspendue » ni pendant le congé de maladie en raison de son état de grossesse ni pendant son congé de maternité, ce qui pourrait s'avérer problématique au regard de la protection particulière qu'offre le droit de l'Union aux femmes enceintes, accouchées ou allaitantes. Cependant, tel n'est pas l'objet des questions préjudicielles adressées à la Cour.

organisationnellement insupportable, pour l'employeur, de leur absence et/ou en forçant leur retour au travail. Troisièmement, je peux comprendre que cette absence, dont seule la durée maximale peut vraiment être anticipée, puisse poser des difficultés à l'employeur. Toutefois, l'accord-cadre lui-même prévoit que ces difficultés peuvent être portées à la connaissance du travailleur. En effet, si la bonne compréhension des rapports entre travailleurs et employeurs n'est pas, à elle seule, suffisante pour s'en convaincre, je rappelle que la clause 6, point 2, de l'accord-cadre révisé préconise que, afin de « faciliter le retour au travail à la suite d'un congé parental, les travailleurs et les employeurs sont encouragés à rester en contact pendant la période du congé parental ». Or, il ne ressort pas du dossier que l'employeur de M<sup>me</sup> H. l'ait informée, par exemple, d'une quelconque difficulté à conserver le poste dans lequel elle devait être affectée comme fonctionnaire stagiaire dans l'attente de son retour. En outre, il ne lui a communiqué que le 4 septembre 2014 que sa période de stage était arrivée à échéance depuis le 19 septembre 2013, alors qu'il avait déjà entrepris les démarches pour la remplacer quelques mois à peine après le début de son congé parental. Ce faisant, le Land de Berlin a privé la requérante au principal d'une chance de pouvoir organiser un retour anticipé au travail en ne l'avertissant pas des conséquences de son absence et en organisant immédiatement une procédure de sélection pour la remplacer. Il a donc méconnu le principe de bonne coopération entre l'employeur et son employée en congé parental évoqué plus haut.

25. Il importe, enfin, de rappeler deux éléments interdépendants. D'abord, dans le contexte particulier de la fonction publique, le fait que M<sup>me</sup> H. ait été nommée, à l'issue d'une procédure de sélection, fonctionnaire stagiaire au poste de conseillère de la classe salariale B 2 peut être assimilé à une promotion à un grade supérieur, notamment en raison du fait qu'elle n'a pas changé d'employeur<sup>29</sup>. Ensuite, l'accès à ce poste doté de responsabilités accrues s'accompagnait naturellement d'une augmentation de salaire.

26. Ainsi, il résulte de ces considérations que M<sup>me</sup> H. n'avait pas, au début de son congé parental, un droit définitif à occuper le poste auquel elle a été nommée le 20 septembre 2011. C'est la raison pour laquelle j'incline à considérer que la clause 5, point 1, de l'accord-cadre révisé ne constitue pas le fondement adéquat pour répondre à la première question préjudicielle. Plus que d'un droit à retrouver un poste qu'elle n'a effectivement jamais occupé, ce sont les éléments qui caractérisaient sa relation de travail au moment de son départ qui doivent être protégés au titre de la clause 5, point 2, dudit accord. Ainsi, afin qu'elle soit, comme la jurisprudence l'exige, placée dans la même situation que celle dans laquelle elle était antérieurement à son congé parental, elle devait retrouver, à son retour, la possibilité de démontrer ses capacités à occuper le poste, auquel elle avait été provisoirement promue, pendant la période de stage qui précède la nomination définitive.

27. Force est, en outre, de constater qu'il n'y a aucun argument, ne serait-ce que textuel<sup>30</sup>, qui pourrait venir au soutien de la thèse du Land de Berlin puisqu'il n'est aucunement précisé dans l'accord-cadre révisé que le droit à réintégration ou la protection des droits acquis ou en cours d'acquisition soient limités dans le temps et ne couvrent pas l'intégralité de la durée du congé parental. La prescription jurisprudentielle selon laquelle la clause relative au retour de congé parental ne peut être interprétée de manière restrictive en est une confirmation<sup>31</sup>.

29 C'est en raison de ce caractère « interne » du changement dans la situation professionnelle de la requérante au principal que je n'analyse pas le présent cas, en dépit d'une certaine ambiguïté dans la formulation de l'article 97, paragraphe 4, du LBG, au regard des dispositions dédiées à la protection contre le licenciement.

30 Par exemple, la clause 5, point 2, de l'accord-cadre révisé prévoit que les droits acquis ou en cours d'acquisition sont maintenus « jusqu'à la fin du congé parental », et non jusqu'à la fin de la durée minimale dudit congé fixée par l'accord-cadre révisé. En outre, la Cour elle-même n'a pas retenu une telle limitation : voir arrêts du 16 septembre 2010, Chatzi (C-149/10, EU:C:2010:534, point 57) et du 20 juin 2013, Riežniece (C-7/12, EU:C:2013:410, point 32).

31 Voir note en bas de page 25 des présentes conclusions.

28. Il n'y a pas davantage de comparaison possible avec la situation d'un travailleur en contrat à durée déterminée puisqu'il ressort clairement du cadre factuel du présent renvoi préjudiciel que la période de stage de deux ans qui lui est imposée par l'article 97 du LBG doit plutôt être appréhendée comme une sorte de période d'essai dans le contexte spécifique d'une promotion au sein de la fonction publique locale. Par ailleurs, l'écoulement du délai de deux ans pendant le congé parental de M<sup>me</sup> H. ne peut pas non plus être analysé comme une « modification apportée à la législation » au sens de la clause 5, point 2, deuxième phrase, de l'accord-cadre révisé, puisqu'aucune modification législative n'a été apportée aux droits de M<sup>me</sup> H. pendant son congé<sup>32</sup>.

29. Partant, le fait que, en vertu de l'article 97 du LBG, le fonctionnaire qui a réussi avec succès la procédure de sélection lui permettant d'accéder à un poste de direction est tenu de compléter une période de stage de deux ans avant sa nomination effective sans pouvoir suspendre l'écoulement de cette période pendant son congé parental ou en reporter la date de début immédiatement après un tel congé a pour effet de l'inciter à ne pas utiliser son droit à ce congé<sup>33</sup> et, partant, de dissuader un tel travailleur de prendre ledit congé, et contrevient directement à la finalité de l'accord-cadre révisé, forçant les fonctionnaires stagiaires à faire un choix entre leur vie professionnelle, en l'occurrence la progression de leur carrière, et leur vie familiale, alors que l'accord-cadre révisé prône une conciliation facilitée de ces deux intérêts légitimes mais parfois divergents. Or, ce choix, ce sont majoritairement les femmes<sup>34</sup> qui doivent le faire et la législation en cause au principal entrave donc particulièrement leur progression de carrière et leur accès à des postes à responsabilité, contribuant ainsi à maintenir le plafond de verre.

30. L'accord-cadre révisé n'offre aucune possibilité de justifier une telle dissuasion. Par conséquent, la clause 5, point 2, de l'accord-cadre révisé doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une législation nationale qui prévoit que le fonctionnaire stagiaire, qui a réussi avec succès la procédure de sélection lui permettant d'accéder à un poste de direction, est tenu de compléter une période de stage de deux ans avant sa nomination définitive alors que l'écoulement de cette période ne peut en aucun cas être suspendu pendant son congé parental et alors que la date de début de ladite période ne peut pas non plus être reportée immédiatement après un tel congé.

Sur la directive 2006/54

31. Il faut relever, de manière liminaire, que la directive 2006/54 s'applique aux fonctionnaires<sup>35</sup>. L'article 14, paragraphe 1, sous a), de la directive 2006/54 interdit toute discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe, y compris dans le secteur public, en ce qui concerne « les conditions d'accès à l'emploi [...], y compris les critères de sélection et les conditions de recrutement, quelle que

32 L'article 97 du LBG n'a ainsi pas été adopté pendant le congé parental de M<sup>me</sup> H.

33 Voir, par analogie, arrêt du 13 février 2014, TSN et YTN (C-512/11 et C-513/11, EU:C:2014:73, points 49 et 51).

34 Selon la jurisprudence de la Cour, il appartient aux juridictions nationales d'établir un tel constat (voir arrêt du 20 juin 2013, Riežniece, C-7/12, EU:C:2013:410, point 40 et jurisprudence citée). Or, la juridiction de renvoi affirme, à la page 26 de sa demande de décision préjudicielle, qu'elle « part du principe que, dans le Land de Berlin également, un nombre *considérablement plus élevé* de femmes que d'hommes prennent un congé parental » (italique ajouté par mes soins). Je reviendrai sur ce point lors de mon analyse relative à la directive 2006/54.

35 Voir arrêt du 16 juillet 2015, Maistrellis (C-222/14, EU:C:2015:473, point 12).

soit la branche d'activité et à tous les niveaux de la hiérarchie professionnelle, y compris en matière de promotion ». Or, j'ai précisément décrit la situation de M<sup>me</sup> H. comme relevant du contexte spécifique d'une promotion professionnelle intervenue au sein de la fonction publique locale allemande. Je concentrerai donc mon analyse sur cet article 14, paragraphe 1, sous a), de la directive 2006/54<sup>36</sup>.

32. Au sens de l'article 2, paragraphe 1, sous a), de la directive 2006/54, une discrimination indirecte est définie comme « la situation dans laquelle une disposition [...] apparemment neutre désavantagerait particulièrement des personnes d'un sexe par rapport à des personnes de l'autre sexe, à moins que cette disposition [...] ne soit objectivement justifié[e] par un but légitime et que les moyens pour parvenir à ce but soient appropriés et nécessaires»<sup>37</sup>. S'il n'est pas difficile de constater la neutralité de la formulation de l'article 97 du LBG de sorte qu'il paraît s'appliquer, *prima facie*, de la même manière aux fonctionnaires stagiaires hommes qu'aux fonctionnaires stagiaires femmes, la question de savoir s'il désavantage particulièrement les femmes est plus controversée. Cette constatation appartient, en tout état de cause, à la juridiction de renvoi à qui il revient de vérifier si, dans l'État membre concerné, un nombre beaucoup plus élevé de femmes que d'hommes ont recours au congé parental au point que les premières sont davantage susceptibles d'être affectées par l'application de la disposition en cause au principal. Or, la juridiction de renvoi a explicitement admis que, « dans le Land de Berlin, un nombre considérablement plus élevé de femmes que d'hommes prennent un congé parental»<sup>38</sup>. Il lui est toutefois impossible de fonder son affirmation sur des statistiques permettant de comparer les données pour les différentes catégories de personnes auxquelles l'article 97 du LBG s'applique en raison du fait que les postes de direction à pourvoir au sein du Land de Berlin sont peu nombreux et que le nombre de fonctionnaires stagiaires est, par conséquent, relativement faible. Le nombre de fonctionnaires stagiaires se trouvant en situation de congé parental est encore plus faible, notamment en raison du fait que la ou le fonctionnaire accède à un poste de direction à un âge avancé.

33. Pour autant, l'absence de données statistiques disponibles permettant d'illustrer la comparaison entre les fonctionnaires stagiaires hommes et les fonctionnaires stagiaires femmes ne saurait s'avérer suffisante pour écarter l'existence de toute discrimination indirecte. En effet, puisqu'il est constant que, dans le Land de Berlin, un nombre considérablement plus élevé de femmes que d'hommes prennent un congé parental, la probabilité que ce ratio soit également projeté en ce qui concerne les fonctionnaires stagiaires occupant des postes de direction pourrait être admise. Dès lors, l'on peut bien penser que les conditions dans lesquelles se déroule la période de stage placent les fonctionnaires stagiaires qui ont pris un congé parental d'une durée substantielle – qui sont plus souvent des femmes – dans une situation défavorable par rapport aux fonctionnaires stagiaires qui n'ont pas pris un tel congé – qui sont principalement des hommes<sup>39</sup> – en empêchant, in fine, la nomination définitive des premières à des postes de direction.

36 Le présent renvoi ne saurait être examiné à la lumière des articles 15 et 16 de la directive 2006/54. En effet, l'article 15 de cette directive est une disposition spécifique visant à protéger une femme en congé de maternité lors de son retour au travail « au terme de ce congé ». L'article 16 de la directive 2006/54, quant à lui, entend protéger la situation particulière de parents qui ont pris un congé de paternité et/ou d'adoption. Or, les difficultés rencontrées par M<sup>me</sup> H. à l'occasion de son retour ne sont pas directement en lien avec son congé de maternité, mais sont, au contraire, consécutives à son congé parental, qui est un congé spécifique et distinct des congés visés aux articles 15 et 16 de la directive 2006/54 [sur les particularités du congé de maternité par rapport au congé parental, voir, parmi une jurisprudence abondante, arrêts du 19 septembre 2013, *Betriu Montull* (C-5/12, EU:C:2013:571, points 48 à 50) et du 16 juin 2016, *Rodríguez Sánchez* (C-351/14, EU:C:2016:447, points 43 et 44)]. Sur mes doutes quant au fait de savoir si M<sup>me</sup> H. a bénéficié d'une protection suffisante lors de son congé maternité, voir note en bas de page 28 des présentes conclusions.

37 Voir, également, arrêts du 20 juin 2013, *Riežniece* (C-7/12, EU:C:2013:410, point 39 et jurisprudence citée) ; du 18 mars 2014, D. (C-167/12, EU:C:2014:169, point 48 et jurisprudence citée), ainsi que du 18 mars 2014, Z. (C-363/12, EU:C:2014:159, point 53 et jurisprudence citée).

38 Voir page 26 de la demande de décision préjudicielle. Contestant ce constat, le Land de Berlin a fourni des statistiques (voir page 16 du mémoire du Land de Berlin). Il ressort du tableau fourni que, au cours de l'année du début du congé parental de M<sup>me</sup> H. (2012), 34,1 % des enfants du Land de Berlin ont un père qui a perçu une allocation de congé parental. Toutefois, ce tableau ne dit rien de la proportion de mères qui ont pris un tel congé ni de la durée comparée dudit congé selon qu'il est pris par la mère ou par le père.

39 Voir, par analogie, arrêt du 20 juin 2013, *Riežniece* (C-7/12, EU:C:2013:410, point 41).

34. Partant, et à supposer que cette différence de traitement soit établie, il reste à vérifier que l'article 97 du LBG soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour parvenir à ce but soient appropriés et nécessaires, comme l'exige la directive 2006/54. À cet égard, la juridiction rappelle que la *ratio legis* de cette disposition est de permettre à l'administration de s'assurer des compétences du fonctionnaire stagiaire, en exigeant de lui qu'il exerce effectivement ses fonctions au cours d'un stage, qui ne peut être reporté ou prolongé, d'une durée de deux ans. Il me paraît difficilement contestable que l'objectif ainsi poursuivi, garantissant que l'employeur public puisse s'assurer effectivement des compétences de son fonctionnaire, a fortiori lorsqu'il s'agit de postes de haut niveau et à responsabilités, soit légitime.

35. Tout autre est la question de savoir si les moyens mis en œuvre pour parvenir à ce but sont appropriés et nécessaires. De prime abord, le caractère général et absolu de l'article 97 du LBG pose problème. Le stage ne peut en aucun cas être prolongé et les périodes d'absence, aussi légitimes soient-elles, sont prises en compte comme autant de périodes pendant lesquelles le ou la fonctionnaire stagiaire a été défaillant(e). Pire encore, le fonctionnaire défaillant se voit infliger une période de carence de principe d'un an pendant laquelle il n'est pas autorisé à se présenter à de nouvelles procédures de sélection. Or, si je comprends bien qu'il puisse être nécessaire de mettre à l'épreuve le ou la fonctionnaire stagiaire, j'éprouve quelques difficultés à comprendre les raisons pour lesquelles cette mise à l'épreuve doit être d'une durée ferme de deux ans sans que la législation allemande offre la moindre flexibilité quant à un possible report de la durée du stage, notamment en cas de prise de congé parental. En outre, l'absence du fonctionnaire stagiaire en raison de son congé parental pendant son stage sera doublement sanctionnée puisque non seulement elle empêchera sa nomination définitive, mais elle interdira audit fonctionnaire de se présenter à une nouvelle procédure de sélection pendant un an. Le Land de Berlin invoque des raisons liées au bon fonctionnement du service. Toutefois, il ne s'agit là que d'allégations générales. Ainsi, il ne ressort pas du dossier que la vacance du poste de M<sup>me</sup> H. aurait engendré une perturbation grave du service. L'employeur de M<sup>me</sup> H. ne semble pas non plus avoir vérifié si ce poste aurait pu être confié temporairement à une autre personne. Le fait que, pour ce qui concerne les postes de direction dans la fonction publique d'État, une prolongation de la durée du stage à titre exceptionnel peut être accordée lorsque, notamment en raison d'un congé parental, le ou la fonctionnaire stagiaire n'a pas pu accomplir la durée de stage exigée<sup>40</sup> tend à affaiblir considérablement l'argument tiré du bon fonctionnement du service. La vérification de l'aptitude du fonctionnaire stagiaire, qui est l'objectif poursuivi par l'article 97 du LBG, peut tout à fait être menée au retour du congé parental de la fonctionnaire stagiaire de sorte que, au final, le traitement moins favorable réservé aux fonctionnaires stagiaires en congé parental – dont on peut supputer qu'il s'agit essentiellement de femmes – ne se révèle pas nécessaire pour atteindre l'objectif visé. C'est sans compter que les conséquences négatives attachées à l'absence liée à la prise d'un congé parental vont largement au-delà de ce qui est nécessaire pour la réalisation de l'objectif poursuivi.

36. Pour l'ensemble des raisons qui précèdent, sous réserve de la confirmation, par la juridiction de renvoi, qu'un nombre beaucoup plus élevé de femmes est susceptible d'être affecté par la législation en cause au principal, l'article 14, paragraphe 1, sous a), de la directive 2006/54, lu en combinaison avec l'article 2, paragraphe 1, sous b), de ladite directive, doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une telle législation qui prévoit que le fonctionnaire stagiaire, qui a réussi avec succès la procédure de sélection lui permettant d'accéder à un poste de direction, est tenu de compléter une période de stage de deux ans avant sa nomination définitive alors que l'écoulement de cette période ne peut en aucun cas être suspendu pendant son congé parental et alors que la date de début de ladite période ne peut pas non plus être reportée immédiatement après un tel congé.

40 Selon les écritures de la juridiction de renvoi.

### *Sur les quatrième et cinquième questions préjudicielles*

37. Dans le cadre des quatrième et cinquième questions, la juridiction de renvoi demande en substance à la Cour de lui indiquer quelles conséquences doivent être tirées de la violation du droit de l'Union dont a été victime la requérante au principal et quelle réparation doit lui être offerte. La juridiction de renvoi met notamment en exergue que la « réintégration » de M<sup>me</sup> H. au poste de direction qu'elle devait occuper au titre de fonctionnaire stagiaire pourrait ne pas être possible en raison du fait que ledit poste a été pourvu et qu'aucun poste équivalent ne serait budgétairement financé et disponible à l'heure actuelle. En outre, le droit national exigeant que toute personne se soumette à une procédure de sélection avant de pouvoir être nommée dans la fonction publique locale, si un poste équivalent à celui auquel elle avait été nommée avant son congé parental venait à s'ouvrir, elle devrait, par conséquent et en principe, se soumettre à une telle procédure, sans garantie d'être, in fine, sélectionnée.

38. Il ressort de la demande de décision préjudicielle que, alors que M<sup>me</sup> H. demande à retrouver son statut de fonctionnaire stagiaire et un poste de direction équivalent à celui auquel elle avait été nommée avant le début de son congé parental, la juridiction de renvoi exclut que l'article 97 du LBG puisse être interprété d'une manière conforme soit à la directive 2006/54 soit à la directive 2010/18. Dans un tel cas, la juridiction de renvoi est tenue d'appliquer intégralement le droit de l'Union et de protéger les droits que celui-ci confère aux particuliers en laissant inappliquée la disposition nationale contraire<sup>41</sup>. Toutefois, le Verwaltungsgericht Berlin (tribunal administratif de Berlin) souligne que le poste de M<sup>me</sup> H. a été – rapidement – alloué à une autre personne<sup>42</sup> et qu'il n'y aurait pas actuellement de poste à pourvoir. Il semble donc que le seul fait de laisser inappliqué l'article 97 ne suffise pas à rétablir M<sup>me</sup> H. dans ses droits de manière satisfaisante.

39. Dans ces conditions, il faut rappeler que l'obligation d'un État membre découlant d'une directive d'atteindre le résultat prévu par celle-ci ainsi que son devoir, en vertu de l'article 4, paragraphe 3, TUE, de prendre toutes les mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution de cette obligation s'imposent à toutes les autorités des États membres, y compris en leur qualité d'employeur public<sup>43</sup>. À cette obligation générale s'ajoutent celles spécifiquement prévues par les directives 2010/18 et 2006/54. Ainsi, le considérant 14 et l'article 2 de la directive 2010/18<sup>44</sup> font obligation aux États membres de prévoir des « sanctions effectives, proportionnées et dissuasives » en cas de non-respect des obligations découlant de ladite directive. La directive 2006/54 prévoit la même obligation de mettre en place de telles sanctions<sup>45</sup>. Cette obligation est précisée par les termes de l'article 18 selon lequel « [l]es États membres introduisent dans leur ordre juridique interne les mesures nécessaires pour veiller à ce que le préjudice subi par une personne lésée du fait d'une discrimination fondée sur le sexe soit effectivement réparé ou indemnisé selon les modalités qu'ils fixent de manière dissuasive et proportionnée au dommage subi »<sup>46</sup>. Par ailleurs, les États membres ont l'obligation de prendre toutes les mesures nécessaires pour supprimer les dispositions normatives contraires au principe d'égalité de traitement entre les hommes et les femmes<sup>47</sup>. Ces dispositions n'imposent toutefois pas de mesures déterminées mais laissent aux États membres la liberté de choisir parmi les différentes

41 Voir, par analogie, arrêt du 25 novembre 2010, Fuß (C-429/09, EU:C:2010:717, point 40 et jurisprudence citée). Voir, également, arrêt du 6 mars 2014, Napoli (C-595/12, EU:C:2014:128, point 50). La Cour a déjà jugé que l'article 14, paragraphe 1, sous c), de la directive 2006/54 constitue une disposition inconditionnelle et suffisamment précise pour être invoquée par un particulier contre un État membre en raison du fait qu'elle exclut de manière générale et non univoque toute discrimination (voir arrêt du 6 mars 2014, Napoli, C-595/12, EU:C:2014:128, points 46 à 48). Un même constat s'impose en ce qui concerne l'article 14, paragraphe 1, sous a), de cette directive. De la même manière, la clause 5, points 1 et 2, de l'accord-cadre révisé énonce deux obligations claires, à savoir, d'une part, de retrouver son poste ou un travail équivalent ou similaire au retour du congé parental et, d'autre part, de maintenir des droits acquis ou en cours d'acquisition.

42 À supposer que la procédure à l'issue de laquelle le poste de direction normalement dévolu à M<sup>me</sup> H. a été pourvu au cours du second semestre de l'année 2012 soit licite, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier.

43 Voir arrêt du 25 novembre 2010, Fuß (C-429/09, EU:C:2010:717, point 39).

44 La directive 96/34 ne prévoyait explicitement aucune obligation de sanctionner les violations de l'accord-cadre.

45 Voir considérant 35 et article 25 de la directive 2006/54.

46 Ainsi, la réparation doit-elle être intégrale : voir arrêt du 17 décembre 2015, Arjona Camacho (C-407/14, EU:C:2015:831, point 34).

47 Voir article 23, sous a), de la directive 2006/54.

solutions propres à réaliser les objectifs des directives en fonction des différentes situations qui peuvent se présenter<sup>48</sup>. Néanmoins, la mesure choisie doit être de nature à assurer une protection juridictionnelle effective et efficace, doit avoir un effet dissuasif réel à l'égard de l'employeur et doit être adéquate au regard du préjudice subi au préjudice subi<sup>49</sup>.

40. En l'absence de formes de réparation spécialement prescrites par le droit de l'Union et de sanctions spécifiques prévues par ce droit, il appartient donc à la juridiction de renvoi de rechercher, dans son ordre juridique interne, les dispositions qui ont transposé les obligations de sanction et de réparation énoncées par les directives 2006/54 et 2010/18, étant entendu que – je le rappelle – ces dernières imposent que la sanction soit non seulement effective mais également dissuasive. À cet égard, s'il n'appartient pas à la Cour d'indiquer à la juridiction de renvoi la mesure particulière qui, selon elle, remplirait les objectifs de sanction et de réparation également poursuivis par les directives 2006/54 et 2010/18, force est toutefois de constater qu'il ne serait pas conforme à ces exigences de simplement autoriser M<sup>me</sup> H. à se soumettre à une nouvelle procédure de sélection puisqu'il n'y aurait, dans une telle hypothèse ni sanction, ni réparation, ni dissuasion. Enfin, dans l'hypothèse où la République fédérale d'Allemagne n'aurait pas prévu de moyens suffisants pour que M<sup>me</sup> H. soit rétablie dans les droits qu'elle tire des directives 2006/54 et 2010/18, elle pourrait introduire devant les juridictions nationales une action en responsabilité contre l'État pour n'avoir pas correctement donné suite aux prévisions desdites directives, y compris au principe de bonne coopération évoqué au point 24 des présentes conclusions.

## Conclusion

41. Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, je propose à la Cour de répondre aux questions déférées par le Verwaltungsgericht Berlin (tribunal administratif de Berlin, Allemagne) de la manière suivante :

- 1) La clause 5, point 2, de l'accord-cadre révisé figurant à l'annexe de la directive 2010/18/UE du Conseil, du 8 mars 2010, portant application de l'accord-cadre révisé sur le congé parental conclu par BUSINESSSEUROPE, l'UEAPME, le CEEP et la CES et abrogeant la directive 96/34/CE, doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une législation nationale qui prévoit que le fonctionnaire stagiaire, qui a réussi avec succès la procédure de sélection lui permettant d'accéder à un poste de direction, est tenu de compléter une période de stage de deux ans avant sa nomination définitive alors que l'écoulement de cette période ne peut en aucun cas être suspendu pendant son congé parental et alors que la date de début de ladite période ne peut pas être reportée immédiatement après un tel congé.
- 2) Sous réserve de la confirmation, par la juridiction de renvoi, qu'un nombre beaucoup plus élevé de femmes est susceptible d'être affecté par la législation en cause au principal, l'article 14, paragraphe 1, sous a), de la directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil, du 5 juillet 2006, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail, lu en combinaison avec l'article 2, paragraphe 1, sous b), de ladite directive, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une telle législation qui prévoit que le fonctionnaire stagiaire, qui a réussi avec succès la procédure de sélection lui permettant d'accéder à un poste de direction, est tenu de compléter une période de stage de deux ans avant sa nomination définitive alors que l'écoulement de cette période ne peut en aucun cas être suspendu pendant son congé parental et alors que la date de début de ladite période ne peut pas être reportée immédiatement après un tel congé.

<sup>48</sup> Voir, en ce qui concerne la directive 2006/54, arrêt du 11 octobre 2007, Paquay (C-460/06, EU:C:2007:601, point 44 et jurisprudence citée).

<sup>49</sup> Toujours en ce qui concerne la directive 2006/54, voir arrêt du 11 octobre 2007, Paquay (C-460/06, EU:C:2007:601, point 49).

- 3) Afin de réparer le préjudice subi par le justiciable victime d'une violation des directives 2006/54 et 2010/18, il appartient à la juridiction de renvoi d'appliquer les mesures nationales déterminées par l'État membre au titre des obligations qui lui incombent en vertu desdites directives. Ce faisant, elle doit s'assurer que ces mesures assurent une protection juridictionnelle effective et efficace, ont un effet dissuasif réel à l'égard de l'employeur et sont adéquates au regard du préjudice subi.