CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. NIILO JÄÄSKINEN
présentées le 15 septembre 2011 [1]

I — Introduction

1. La présente demande de décision préjudicielle, introduite par le Landesarbeitsgericht Köln (tribunal supérieur du travail de Cologne, Allemagne), porte sur l'interprétation de la clause 5, point 1, et de la clause 8, point 3, de l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée, conclu le 18 mars 1999 (ci-après l'«accord-cadre»), qui figure en annexe de la directive 1999/70/CE du Conseil, du 28 juin 1999, concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée [2].

2. Cette demande a été formée dans le cadre d'un litige opposant M^me^ Jansen à son employeur, l'administration judiciaire du Land Nordrhein-Westfalen, au sujet de la cessation du dernier de la série de contrats à durée déterminée en vertu desquels elle a travaillé, sans interruption, pendant près de neuf années auprès du Landgericht Köln (tribunal régional de Cologne), étant précisé que ce contrat stipulait être conclu pour des motifs tirés de crédits budgétaires provisoirement libérés.

3. La juridiction de renvoi souligne que le litige au principal porte sur un cas de figure non pas atypique mais tout à fait courant. Lors de l'audience, le représentant de M^me^ Jansen a affirmé qu'il y aurait une inflation de l'embauche sous contrat à durée déterminée en raison d'une instrumentalisation des dispositions en cause et que, selon son estimation, il y aurait 100 000 personnes qui seraient dans une situation équivalente à celle de l'intéressée, à savoir concernées par des contrats dont la conclusion a été fondée sur des motifs budgétaires identiques.

4. En substance, le Landesarbeitsgericht Köln interroge la Cour, de façon inédite, sur le point de savoir, d'une part, s'il y a lieu de prendre en compte le nombre ou la durée totale des contrats à durée déterminée successivement conclus entre des parties identiques pour apprécier l'existence d'une raison objective de recourir à un tel contrat, au sens de la clause 5, point 1, sous a), de l'accord-cadre.

1 — Langue originale: le français.
2 — JO L 175, p. 43.

5. D'autre part, il est demandé à la Cour de dire si la clause 5, point 1, de l'accord-cadre permet de limiter aux employeurs du secteur public l'usage d'un motif, ici d'ordre économique, pour justifier d'une telle raison objective et dans quelle mesure des mesures budgétaires prises par l'autorité publique concernée peuvent être utilisées comme fondement tangible à cet égard.

6. Enfin, la juridiction de renvoi pose une question, proche de questions préjudicielles ayant déjà été traitées par la Cour, qui porte sur les exigences afférentes à la clause 8, point 3, de l'accord-cadre, usuellement dénommée «clause de non-régression» par la doctrine, et sur les conséquences juridiques à tirer d'un éventuel défaut de conformité à celle-ci.

II — Le cadre juridique

A — *Le droit de l'Union*

7. La directive 1999/70 est fondée sur l'article 139, paragraphe 2, CE (devenu l'article 155, paragraphe 2, TFUE) et vise, aux termes de son article 1er, «à mettre en œuvre l'accord-cadre […], figurant en annexe, conclu […] entre les organisations interprofessionnelles à vocation générale (CES, UNICE, CEEP)».

8. Le dix-septième considérant de la directive 1999/70 précise: «en ce qui concerne les termes employés dans l'accord-cadre, sans y être définis de manière spécifique, la présente directive laisse aux États membres le soin de définir ces termes en conformité avec le droit et/ou les pratiques nationales, comme il en est pour d'autres directives adoptées en matière sociale qui emploient des termes semblables, à condition que lesdites définitions respectent le contenu de l'accord-cadre».

9. Le deuxième alinéa du préambule de l'accord-cadre dispose:

«Les parties au présent accord reconnaissent que les contrats à durée indéterminée sont et resteront la forme générale de relations d'emploi entre employeurs et travailleurs. Elles reconnaissent également que les contrats de travail à durée déterminée répondent, dans certaines circonstances, à la fois aux besoins des employeurs et à ceux des travailleurs.»

10. Selon le troisième alinéa dudit préambule, l'accord-cadre énonce les principes généraux et les prescriptions minimales relatifs au travail à durée déterminée, en établissant, notamment, un cadre général destiné à assurer l'égalité de traitement pour les travailleurs à durée déterminée en les protégeant

contre la discrimination et pour l'utilisation de contrats de travail à durée déterminée sur une base acceptable pour les employeurs et les travailleurs.

11. Les points 6 à 8 et 10 des considérations générales de l'accord-cadre sont libellés comme suit:

«6. considérant que les contrats de travail à durée indéterminée sont la forme générale de relations de travail et contribuent à la qualité de vie des travailleurs concernés et à l'amélioration de la performance;

7. considérant que l'utilisation des contrats de travail à durée déterminée basée sur des raisons objectives est un moyen de prévenir les abus;

8. considérant que les contrats de travail à durée déterminée sont une caractéristique de l'emploi dans certains secteurs, occupations et activités qui peuvent convenir à la fois aux travailleurs et aux employeurs;

[…]

10. considérant que le présent accord renvoie aux États membres et aux partenaires sociaux pour la définition des modalités d'application de ses principes généraux, prescriptions minimales et dispositions, afin de prendre en compte la situation dans chaque État membre et les circonstances de secteurs et occupations particuliers, y compris les activités de nature saisonnière».

12. Aux termes de la clause 1, sous b), de l'accord-cadre, celui-ci a pour objet d'établir un cadre pour prévenir les abus résultant de l'utilisation de contrats ou de relations de travail à durée déterminée successifs.

13. La clause 5, point 1, de l'accord-cadre, intitulée «Mesures visant à prévenir l'utilisation abusive», énonce:

«Afin de prévenir les abus résultant de l'utilisation de contrats ou de relations de travail à durée déterminée successifs, les États membres, après consultation des partenaires sociaux, conformément à la législation, aux conventions collectives et pratiques nationales, et/ou les partenaires sociaux, quand il n'existe pas des mesures légales équivalentes visant à prévenir les abus, introduisent d'une manière qui tienne compte des besoins de secteurs spécifiques et/ou de catégories de travailleurs, l'une ou plusieurs des mesures suivantes:

a) des raisons objectives justifiant le renouvellement de tels contrats ou relations de travail;

b) la durée maximale totale de contrats ou relations de travail à durée déterminée successifs;

c) le nombre de renouvellements de tels contrats ou relations de travail.»

14. La clause 8, point 3, de l'accord-cadre dispose:

«La mise en œuvre du présent accord ne constitue pas une justification valable pour la régression du niveau général de protection des travailleurs dans le domaine couvert par le présent accord.»

B — *Le droit national*

1. La loi relative aux contrats à durée déterminée

15. La directive 1999/70 a été transposée dans l'ordre juridique allemand par la loi fédérale sur le travail à temps partiel et les contrats à durée déterminée [3], du 21 décembre 2000 (ci-après le «TzBfG»).

16. L'article 14, paragraphe 1, de ladite loi, qui est intitulé «Possibilité de limiter la durée des contrats», dispose:

«(1) Il est licite de conclure un contrat de travail à durée déterminée lorsqu'il y a une raison objective de le faire. Une raison objective existe notamment dans les cas suivants:

1. le besoin d'une prestation de travail est seulement provisoire;

2. la fixation d'une durée déterminée fait suite à une formation ou à des études afin de faciliter l'entrée du travailleur dans la vie active;

3. le travailleur remplace un autre travailleur;

4. la spécificité de la prestation de travail justifie la fixation d'une durée déterminée;

3 — Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge und zur Änderung und Aufhebung arbeitsrechtlicher Bestimmungen (BGBl. 2000 I, p. 1966). Cette loi est entrée en vigueur le 1er janvier 2001. Elle a fait l'objet de modifications ultérieures (voir, notamment, arrêt du 10 mars 2011, Deutsche Lufthansa, C-109/09, Rec. p. I-1309, points 8 à 11), qui ne sont pas pertinentes au regard des données du litige au principal.

5. la limitation est liée à une période d'essai;

6. des motifs tenant à la personne du travailleur justifient le recours au travail à durée déterminée;

7. le travailleur est rémunéré sur des fonds budgétaires prévus pour un travail à durée déterminée et il est employé conformément à ce régime;

8. la durée déterminée a été fixée d'un commun accord devant un juge.»

17. L'article 16 du TzBfG prévoit qu'en cas d'invalidité du contrat de travail à durée déterminée, celui-ci est requalifié en contrat de travail à durée indéterminée.

2. La loi de finances du Land Nordrhein-Westfalen

18. L'article 7, paragraphe 3, première phrase, de la loi de finances du Land Nordrhein-Westfalen pour l'exercice 2004-2005 [4], du 3 février 2004 (ci-après la «loi de finances du Land»), énonce:

«Des postes statutaires ou contractuels peuvent être pourvus par des fonctionnaires non titulaires ou des personnels auxiliaires ('Aushilfskräften')[5] pour les périodes durant lesquelles les titulaires de ces postes soit ne perçoivent pas de rémunération, soit ne perçoivent pas de rémunération complète, dans la mesure des fractions de postes statutaires ou contractuels non utilisées.»

III — Le litige au principal et les questions préjudicielles

19. À compter du 3 juillet 1997, M[me] Jansen a été employée en tant qu'agente à temps plein par l'administration judiciaire du Land Nordrhein-Westfalen, plus précisément auprès du Landgericht Köln (tribunal régional de Cologne), en vertu de contrats à durée déterminée successifs. Ces contrats, renouvelés huit fois au total et sans discontinuer, avaient été conclus pour pourvoir aux vacances de

4 — Gesetz über die Feststellung der Haushaltspläne des Landes Nordrhein-Westfalen für die Haushaltsjahre 2004/2005 (GV. NRW. 2004, n° 4, du 6 février 2004, p. 64).

5 — Le terme «Aushilfskraft» pourrait être traduit en langue française soit par 'agent contractuel', comme ce fut le cas pour la demande de décision préjudicielle (JO 2010, C 274, p. 4), soit par «agent intérimaire», comme dans le rapport d'audience, soit, de façon plus littérale, par «personnel auxiliaire». Dans le doute et pour éviter tout risque de confusion, notamment avec la notion de travail intérimaire, auquel l'accord-cadre n'a pas vocation à s'appliquer (voir treizième considérant de la directive 1999/70 et quatrième alinéa du préambule de l'accord-cadre), j'opterai dans les présentes conclusions pour la formulation ci-dessus utilisée, rappelant le terme allemand entre parenthèses.

postes générées par des congés parentaux, des congés spéciaux, ainsi qu'une réduction temporaire du temps de travail, pour lesquels des employés titulaires de ce tribunal avaient opté.

20. Dans le dernier contrat à durée déterminée conclu entre la défenderesse au principal et son employeur du 12 décembre 2005 au 30 juin 2006, le recours à une telle forme de contrat était justifié par des crédits budgétaires temporairement disponibles conformément à l'article 7, paragraphe 3, de la loi de finances du Land.

21. Le 3 mai 2006, M[me] Jansen a introduit une action contre son employeur devant l'Arbeitsgericht Köln (tribunal du travail de Cologne) visant notamment à ce que la relation de travail entre eux ne prenne pas fin à la date d'expiration fixée dans le contrat du 12 décembre 2005, mais soit requalifiée en contrat à durée indéterminée. Par jugement rendu en première instance le 31 août 2006, il a été fait droit à la demande de M[me] Jansen.

22. Le Land Nordrhein-Westfalen a interjeté appel devant la juridiction de renvoi, le Landesarbeitsgericht Köln. Au soutien de ses prétentions, il a allégué que la date de cessation des fonctions de M[me] Jansen fixée dans son dernier contrat de travail était justifiée par une «raison objective» au sens du droit positif allemand. Il a invoqué que, conformément à l'article 14, paragraphe 1, deuxième phrase, du TzBfG, ayant vocation à transposer la directive 1999/70, il serait licite de conclure un contrat à durée déterminée lorsqu'il y a une raison objective de le faire, en particulier lorsque, en vertu du point 7 de cette disposition, «le travailleur est rémunéré sur des fonds budgétaires prévus pour un travail à durée déterminée et […] est employé conformément à ce régime». Il a indiqué que dans l'affaire au principal, M[me] Jansen avait été employée en qualité de «personnel auxiliaire ('Aushilfskraft')» au titre de la règle de droit budgétaire énoncée par l'article 7, paragraphe 3, de la loi de finances du Land et qu'elle avait pu être rémunérée sur les fractions de poste provisoirement libérées par des employés permanents du Land Nordrhein-Westfalen. Il a soutenu qu'il fallait prévoir que lesdits employés, une fois terminés la réduction temporaire de leur temps de travail ou leur congé spécial, reprendraient leurs activités à temps plein.

23. Dans ce contexte, le Landesarbeitsgericht Köln a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

«Question 1

a) La clause 5, point 1, de l'accord-cadre […] annexé à la directive 1999/70[…] vise-t-elle à stipuler, dans le cadre de l'appréciation juridique de la question de savoir si, dans tel ou tel cas particulier, un renouvellement de contrat à durée déterminée est justifié par des raisons objectives au sens de la clause 5, point 1, sous a), de l'accord-cadre, qu'il convient d'avoir exclusivement égard à la situation à la date de conclusion dudit renouvellement de

contrat, sans tenir compte du nombre de contrats à durée déterminée qui ont déjà précédé ce renouvellement de contrat, ou

b) la finalité de la clause 5, point 1, de l'accord-cadre, laquelle consiste à prévenir l'utilisation abusive de contrats de travail à durée déterminée successifs, impose-t-elle de limiter la notion de 'raison objective' d'autant plus sévèrement que les contrats de travail à durée déterminée successifs ayant précédé celui qui doit être contrôlé ont été nombreux ou que la période durant laquelle le salarié concerné était déjà employé auparavant au titre de contrats à durée déterminée successifs a été longue?

Question 2

La clause 5, point 1, de l'accord-cadre […] fait-elle obstacle à l'application d'une règle de droit national telle que celle de l'article 14, paragraphe 1, deuxième phrase, point 7, [du TzBfG], en vertu de laquelle il n'y a que dans le service public que la conclusion de contrats de travail à durée déterminée successifs puisse être justifiée par la 'raison objective' que le salarié est rémunéré sur des fonds budgétaires qui, conformément au droit des finances publiques, sont prévus pour un emploi à durée déterminée, alors que, pour les employeurs du secteur privé, des raisons économiques de ce type ne sont pas reconnues comme des 'raisons objectives'?

Question 3

a) La règle décrite dans la question 2 (en l'espèce, celle de l'article 14, paragraphe 1, deuxième phrase, point 7, [du TzBfG]) est-elle en conformité avec l'accord-cadre, lorsque la règle budgétaire à laquelle se réfère ladite disposition comporte une finalité suffisamment concrète justifiant le recours à des contrats à durée déterminée, tenant notamment à l'activité en cause et aux conditions de son exercice (voir arrêt du 4 juillet 2006, Adeneler e.a., C-212/04, Rec. p. I-6057, point 1 du dispositif)?

Dans l'hypothèse où la Cour répondrait à la question 3, sous a), par l'affirmative:

b) Cette finalité suffisamment concrète est-elle vérifiée lorsque la loi de finances, comme, en l'espèce, l'article 7, paragraphe 3, de la loi de finances du Land […], dispose uniquement que les crédits budgétaires sont destinés à un travail à durée déterminée en qualité de "personnel auxiliaire ('Aushilfskraft')"?

Dans l'hypothèse où la Cour répondrait à la question 3, sous b), par l'affirmative:

c) Est-ce également valable lorsque non seulement l'activité de "personnel auxiliaire ('Aushilfskraft')" s'entend en ce sens d'une activité servant à répondre à un accroissement temporaire d'activité ou à remplacer temporairement des membres du personnel permanent qui sont temporairement absents, mais qu'elle recouvre également la situation dans laquelle le travailleur est payé sur des crédits budgétaires devenus disponibles du fait de l'absence temporaire d'un membre du personnel permanent occupant le même poste de travail, bien que le "personnel auxiliaire ('Aushilfskraft')" soit chargé de tâches relevant de l'activité normale et permanente de l'employeur et n'ayant pas de lien avec le contenu de l'activité du salarié absent, ou

d) l'interprétation de la notion de "personnel auxiliaire ('Aushilfskraft')" décrite dans la question 3, sous c), est-elle contraire à l'objet et à la finalité de l'accord-cadre […], qui est de prévenir l'utilisation abusive de contrats de travail à durée déterminée successifs, ainsi qu'au principe établi dans l'arrêt du 23 avril 2009, Angelidaki e.a. (C-378/07 à C-380/07, Rec. p. I-3071, point 2 du dispositif), selon lequel la clause 5, point 1, sous a), de l'accord-cadre […] s'oppose à ce qu'une réglementation nationale soit appliquée "de telle sorte que le renouvellement de contrats de travail à durée déterminée successifs, dans le secteur public, est considéré comme justifié par des 'raisons objectives' au sens de ladite clause au seul motif que ces contrats sont fondés sur des dispositions légales qui en permettent le renouvellement pour satisfaire certains besoins provisoires, alors que, en réalité, lesdits besoins sont permanents et durables"?

Question 4

Un État membre enfreint-il la clause 8, point 3, de l'accord-cadre […], en introduisant, dans la loi visant à transposer la directive 1999/70 […] en droit national, un motif de recours au travail à durée déterminée tel que le motif de droit budgétaire décrit dans la question 2, lequel s'applique de manière générale à l'ensemble du secteur public, alors qu'avant l'adoption de ladite directive, ce motif ne s'appliquait sous une forme comparable en droit positif national qu'à certaines parties réduites du secteur public (l'enseignement supérieur)? Pareille violation entraîne-t-elle une obligation de ne plus appliquer la règle nationale?»

IV — La procédure devant la Cour

24. La demande de décision préjudicielle soumise à la Cour dans la présente affaire a été reçue au greffe le 29 juin 2010.

25. Une affaire connexe a été jointe à celle-ci, puis disjointe [6].

26. Des observations écrites ont été déposées par le Land Nordrhein-Westfalen, par M[me] Jansen, par le gouvernement allemand et par la Commission européenne.

27. Lors de l'audience, tenue le 25 mai 2011, tous ont présenté des observations orales.

6 — En effet, une affaire, enregistrée sous le numéro C-312/10, concernant aussi le Land Nordrhein-Westfalen, a donné lieu à un autre renvoi préjudiciel déféré par le Landesarbeitsgericht Köln portant également sur l'interprétation des clauses 5, point 1, et 8, point 3, de l'accord-cadre. Vu la connexité existant entre les affaires C-312/10 et C-313/10, elles ont été jointes, mais après que la juridiction de renvoi a retiré sa demande de décision préjudicielle dans la première affaire, le président de la Cour a décidé, par ordonnance du 7 février 2011, que ladite affaire serait disjointe de l'affaire C-313/10 et radiée du registre de la Cour.

V — Analyse

A — *Sur l'appréciation à l'aune de facteurs temporels des raisons objectives de renouveler des contrats à durée déterminée successifs*

28. La première question porte sur la prise en compte éventuelle, dans le cadre de l'appréciation d'une raison objective au sens de la clause 5, point 1, sous a), de l'accord-cadre annexé à la directive 1999/70, du nombre ou de la durée cumulée des contrats à durée déterminée ayant été successivement conclus avant celui faisant l'objet du litige.

29. Pour motiver sa demande de décision préjudicielle, la juridiction de renvoi, dont l'analyse apparaît tendre vers une réponse affirmative à la question posée, affirme qu'en revanche, le Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail) [7] considèrerait actuellement que la question de savoir si le salarié sous contrat à durée déterminée était déjà au service de son employeur actuel dans le cadre de contrats à durée déterminée précédents serait sans incidence sur l'appréciation

7 — Ladite juridiction cite en ce sens la décision du Bundesarbeitsgericht du 25 mars 2009 (7 AZR 34/08, NZA 2010, points 34 et suiv.), ainsi que celles, reflétant la jurisprudence antérieure, des 21 avril 1993 (AP § 620, BGB Befristeter Arbeitsvertrag n° 149) et 30 novembre 1977 (AP § 620, BGB Befristeter Arbeitsvertrag n° 44).

de l'existence ou non de raisons objectives. En outre, le fait que de nombreux contrats à durée déterminée aient déjà été conclus antérieurement avec le même salarié n'obligerait pas à fixer des critères particulièrement sévères pour conclure à la présence de raisons objectives [8].

30. Il est vrai, comme s'en prévaut le gouvernement allemand, qu'en matière de politique sociale, les États membres ont conservé un degré certain de compétence normative. En effet, conformément aux articles 151 TFUE et suivants (ex-articles 136 CE et suivants), les mesures adoptées par la Communauté européenne et les États membres en ce domaine doivent tenir compte de la diversité des pratiques nationales [9]. Ainsi, la directive 1999/70 prévoit que les États membres disposent d'une large marge d'appréciation, quant au choix de la forme et des moyens, pour adopter les mesures à prendre afin de mettre en œuvre l'accord-cadre qui y est annexé, étant rappelé que celui-ci ne fixe que des prescriptions minimales et des principes généraux relatifs au travail à durée déterminée [10].

31. Toutefois, il est constant que même dans les sphères de compétence qu'ils ont conservées, les États membres doivent agir d'une façon qui respecte la teneur et les objectifs du droit de l'Union, ainsi que cela résulte notamment de l'article 288, troisième alinéa, TFUE (ex-article 249, troisième alinéa, CE) [11]. Partant, bien que l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée ait seulement pour objet d'établir un cadre général en la matière, conformément à son appellation, il a néanmoins eu un fort impact sur le droit des États membres, comme le reflètent les nombreuses saisines de la Cour aux fins d'interprétation préjudicielle des dispositions de ce texte.

8 — Toutefois, cet exposé est contesté par le Land Nordrhein-Westfale et le gouvernement allemand. Selon eux, il ne serait pas certain que le Bundesarbeitsgericht ait abandonné son ancienne jurisprudence, qui tenait compte du nombre et de la durée totale des contrats à durée déterminée précédents — et non seulement de la teneur du dernier contrat —, à l'égard de toutes les raisons objectives prévues par les points 1 à 8 de l'article 14, paragraphe 1, deuxième phrase, du TzBfG, comme la juridiction de renvoi semble le considérer, ce qui irait au-delà du cas d'espèce relatif à une raison objective tirée du remplacement d'un travailleur, cas de figure seul explicitement visé par la décision du 25 mars 2009, susmentionnée. Je précise que le Bundesarbeitsgericht a saisi la Cour d'une demande de décision préjudicielle, encore pendante à ce jour, concernant ce dernier type de raisons objectives (voir affaire Kücük, C-586/10, JO 2011, C 89, p. 5).

9 — Point 10 des considérations générales de l'accord-cadre.

10 — Troisième alinéa du préambule de l'accord-cadre et dixième considérant de celui-ci. Voir, également, arrêt du 15 avril 2008, Impact (C-268/06, Rec. p. I-2483, point 70).

11 — Voir, notamment, arrêt du 4 juillet 2006, Adeneler e.a. (C-212/04, Rec. p. I-6057, point 68), conclusions de l'avocat général Kokott dans ladite affaire (point 56), arrêt du 23 avril 2009, Angelidaki e.a. (C-378/07 à C-380/07, Rec. p. I-3071, point 79), et plus récemment, arrêt Deutsche Lufthansa, précité (points 36 et 37).

32. En ce qui concerne les termes qui sont employés dans l'accord-cadre sans y être définis de manière spécifique [12], la directive 1999/70 et ledit accord laissent aux États membres le soin de définir lesdits termes en conformité avec le droit et/ou les pratiques nationales, à condition que les définitions retenues au niveau national respectent le contenu de l'accord-cadre [13] et ne compromettent ni son objet, ni sa finalité, ni son effet utile [14]. En particulier, la clause 5, point 1, sous a), de l'accord-cadre ne définit pas ce qu'il faut entendre par des «raisons objectives» au sens de cette disposition. Le défaut d'indications données par les auteurs de l'accord-cadre a engendré des incertitudes quant au sens et à la portée de cette notion. La Cour a jugé que celle-ci doit être interprétée en tenant compte des objectifs que l'accord-cadre vise ainsi que du contexte dans lequel cette clause s'inscrit [15].

33. En l'espèce, la finalité principale de la disposition dont l'interprétation est demandée est de lutter contre les abus susceptibles de résulter du recours prolongé à des contrats à durée déterminée [16]. Elle tend à éviter que l'utilisation de multiples contrats de ce type soit détournée de sa fonction normale.

34. D'emblée, je précise que la clause 5 de l'accord-cadre n'interdit pas en soi de renouveler, même à plusieurs reprises, la conclusion de contrats à durée déterminée entre les mêmes parties. Elle prévoit seulement l'adoption de mesures destinées à encadrer un tel usage [17], afin d'éviter qu'une personne engagée dans le cadre d'une relation de travail à durée déterminée soit maintenue trop longtemps dans une situation précaire qui risque de la fragiliser [18] et qu'elle soit privée de la protection que les dispositions luttant contre le licenciement offrent aux salariés bénéficiant d'un contrat à durée indéterminée [19]. La Cour a mis en exergue que le bénéfice de la stabilité de l'emploi constitue effectivement, aux termes de l'accord-cadre, un élément majeur de la protection des intérêts des travailleurs [20]. J'observe que le Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne a adhéré à cette approche et jugé que si la stabilité de l'emploi ne peut pas être considérée comme

12 — L'accord-cadre ne donne que de rares définitions, dans sa clause 3, des termes qu'il emploie, à savoir celle du «travailleur à durée déterminée» et celle du «travailleur à durée indéterminée comparable».

13 — Dix-septième considérant de la directive 1999/70.

14 — Voir, notamment, arrêt Impact, précité (points 90 et 91).

15 — Voir, notamment, ordonnance du 12 juin 2008, Vassilakis e.a. (C-364/07, point 81 et jurisprudence citée).

16 — Clause 5, point 1 in limine, et clause 1, sous b), de l'accord-cadre, ainsi que quatorzième considérant de la directive 1999/70.

17 — Voir, notamment, arrêts précités Adeneler e.a. (point 63) ainsi que Impact (point 88).

18 — Le point 6 des considérations générales de l'accord-cadre souligne qu'en revanche, les contrats de travail à durée indéterminée contribuent à la qualité de vie des travailleurs concernés, ainsi qu'à l'amélioration de la performance.

19 — En s'appuyant sur les dispositions de l'accord-cadre et la jurisprudence de la Cour y afférente, le Tribunal de la fonction publique a rappelé qu'il ne peut pas être mis fin aux contrats à durée indéterminée, qui par nature garantissent une certaine sécurité de l'emploi, sans énoncer les motifs de la résiliation (voir arrêt du Tribunal de la fonction publique du 26 octobre 2006, Landgren/ETF, F-1/05, RecFP p. I-A-1-123 et II-A-1-459, point 68).

20 — Voir arrêt du 22 novembre 2005, Mangold (C-144/04, Rec. p. I-9981, point 64), ainsi que ordonnance Vassilakis e.a., précitée (point 83 et jurisprudence citée).

ayant été érigée, par les parties signataires de l'accord-cadre, en un principe général de droit ayant un caractère contraignant, elle constitue néanmoins une finalité poursuivie par ceux-ci [21].

35. Seule l'utilisation abusive d'une série de contrats à durée déterminée, aux fins de pourvoir durablement à des besoins permanents de l'employeur, est répréhensible et censée être prévenue par l'adoption d'une ou de plusieurs des mesures restrictives prévues à ladite clause, étant précisé que les États membres ont l'obligation de les mettre en œuvre mais en ayant le choix entre les trois catégories de mesures énoncées.

36. Dans sa jurisprudence, la Cour accorde certes une grande importance à la situation concrète créée par la conclusion répétée de contrats à durée déterminée [22], mais elle ne s'est encore jamais prononcée sur la question de savoir s'il faut ou non prendre en considération des données temporelles qui dépassent le dernier de ces contrats, aux fins d'apprécier l'existence d'une raison objective, au sens du point 1, sous a), de la clause 5 de l'accord-cadre, de recourir à une telle forme de relation de travail.

37. À cet égard, je partage le point de vue de la juridiction de renvoi, auquel M^me^ Jansen et la Commission adhèrent, selon lequel l'objectif de ladite clause tendant à prévenir les abus liés au recours à des contrats à durée déterminée successifs ne peut être atteint que si, aux fins d'application de cette disposition, il est fixé des critères d'autant plus stricts pour conclure à l'existence de «raisons objectives» que les contrats à durée déterminée ayant précédé le contrat litigieux ont été nombreux ou que la période durant laquelle le salarié concerné était déjà employé auparavant au titre de contrats à durée déterminée successifs a été longue.

38. En pratique, plus long est le temps pendant lequel un salarié a été employé en vertu de contrats à durée déterminée renouvelés, plus forte est la probabilité qu'il s'agisse là d'un abus, surtout si, comme dans l'affaire au principal [23], l'intéressé a assumé des fonctions similaires, qui relèvent de l'activité normale

21 — Voir arrêts du Tribunal de la fonction publique du 30 avril 2009, Aayhan e.a./Parlement (F-65/07, RecFP p. I-A-1-105 et II-A-1-567, points 114 et suiv.); du 4 juin 2009, Adjemian e.a./Commission (F-134/07 et F-8/08, RecFP p. I-A-1-149 et II-A-1-841, points 99 et suiv.), ainsi que du 29 septembre 2009, O/Commission (F-69/07 et F-60/08, RecFP p. I-A-1-349 et II-A-1-1833, points 74 et suiv.).

22 — Voir ordonnance du 24 avril 2009, Koukou (C-519/08, points 45 et suiv. ainsi que jurisprudence citée).

23 — Il ressort de la décision de renvoi qu'ayant été employée par le Landgericht Köln du 3 juillet 1997 au 30 juin 2006, M^me^ Jansen a exercé pendant toutes ces années des fonctions identiques, à savoir des tâches relevant de l'activité permanente du secrétariat-greffe de la 23^ème^ chambre civile dudit tribunal.

et permanente de l'employeur, et ce pendant plusieurs années d'affilée. Dans un tel cas de figure, il est d'autant plus important que l'employeur établisse qu'il a bien agi à des fins objectives, et plus spécifiquement, qu'il a couvert au moyen de contrats à durée déterminée successifs un besoin de prestation de travail qui était réellement provisoire, et non constant. Si l'employeur ne rapporte pas la preuve de l'existence d'éléments concrets de justification, il apparaîtra que l'utilisation de tels contrats était abusive en ce qu'elle avait pour but de faire occuper un poste répondant à des besoins structurels de main-d'œuvre par une personne placée dans une situation professionnelle précaire, alors que ledit poste aurait pu être pourvu de façon durable par le truchement d'une embauche sous contrat à durée indéterminée. En effet, pour apprécier la compatibilité d'une réglementation interne avec les objectifs de la clause 5 de l'accord-cadre, la jurisprudence de la Cour impose aux juridictions nationales de procéder à un examen qui s'attache à la «réalité» des besoins couverts par l'usage de contrats à durée déterminée successifs, sans s'en tenir aux raisons objectives énoncées dans ladite réglementation [24].

39. Se limiter à examiner la situation au moment de la conclusion du dernier contrat de travail et à contrôler la teneur de la raison objective que celui-ci énonce, sans égard pour les contrats de travail antérieurement conclus entre les parties, comme le proposent le Land Nordrhein-Westfalen et le gouvernement allemand, ferait perdre de son effet utile à la clause 5, point 1, sous a), de l'accord-cadre [25]. Je rappelle que par hypothèse, le contrat de travail litigieux n'est pas isolé, mais fait partie d'une série de contrats à durée déterminée, car dans le cas contraire, il ne relèverait pas du champ d'application de ladite disposition [26]. C'est précisément une accumulation sans raison objective de contrats à durée déterminée qui est prohibée, et non l'usage légitime de cette forme de contrats par un employeur. Or, une succession ininterrompue [27] d'engagements à durée déterminée couvrant une période particulièrement longue, et ce afin qu'un même travailleur effectue régulièrement des tâches identiques, quel que soit le remplacement assuré, constituent autant d'indices du caractère abusif de ces embauches répétées. Il convient donc, à mon avis, de tenir compte de l'ensemble des circonstances, y compris les circonstances de temps, qui entourent le dernier contrat de travail, pour apprécier la conformité de celui-ci aux exigences du droit de l'Union.

24 — Voir, notamment, arrêt Angelidaki e.a., précité (point 103).

25 — À rapprocher de la définition du caractère successif de plusieurs contrats à durée déterminée subséquents, dont la Cour a dit qu'une approche trop rigide et restrictive permettrait d'employer des travailleurs de façon précaire pendant des années (arrêt Adeneler e.a., précité, point 85).

26 — Dans l'arrêt Mangold, précité, après avoir constaté que le contrat concerné était le premier et unique contrat de travail conclu entre les parties, la Cour a dit que l'interprétation de la clause 5, point 1, de l'accord-cadre était manifestement dénuée de pertinence en la cause.

27 — Voire une succession quasi continue, comme c'était le cas dans la réglementation hellénique prévoyant qu'un intervalle relativement bref, à savoir 20 jours ouvrables, était suffisant pour que des contrats à durée déterminée ne soient pas considérés comme successifs, disposition qui était susceptible de donner lieu à des abus selon la Cour (arrêt Adeneler e.a., précité, points 77 et suiv.).

40. Enfin, je rejette l'argument tiré par le gouvernement allemand du libellé du point 1 de ladite clause 5, selon lequel si les auteurs de l'accord-cadre avaient voulu qu'il soit tenu compte de critères temporels pour vérifier l'existence d'une raison objective, ils l'auraient énoncé explicitement.

41. Pour sa part, la juridiction de renvoi a motivé sa première question préjudicielle en indiquant que, selon elle, les mesures décrites dans la clause 5, point 1, sous a) à c), de l'accord-cadre doivent être présumées de valeur égale [28], mais que, cependant, les mesures figurant au point 1, sous b) et c), se distinguent de celles figurant au point 1, sous a), par le fait que leur application assure directement, ou au moins indirectement, qu'une succession de contrats de travail à durée déterminée portant sur un poste auprès d'un seul et même employeur n'est licite que pour une durée globale limitée.

42. Il est vrai que la structure de ce texte pourrait donner à penser que les trois catégories de mesures restrictives qui y sont prévues doivent être dissociées, puisqu'il énonce que les États membres doivent introduire en droit national une ou plusieurs des options normatives mentionnées.

43. Si cette optique était retenue, il serait possible de considérer qu'il n'y a pas lieu de tenir compte de la durée maximum totale en cas de succession de contrats à durée déterminée visée par le point 1, sous b), ni du nombre de renouvellements de tels contrats visée par le point 1, sous c), pour apprécier la condition tenant à l'existence de raisons objectives justifiant le renouvellement qui est prévue par le point 1, sous a), de ladite clause 5.

44. Toutefois, il ne me semble pas que l'accord-cadre entende scinder les trois types de mesures préventives qui sont énumérés dans le point 1 de sa clause 5. Au contraire, il invite les États membres à prendre, à leur choix, «une ou plusieurs des mesures» prévues. Celles-ci n'ont pas un caractère alternatif, excluant l'une par rapport aux deux autres, mais elles sont complémentaires et peuvent même être toutes cumulées [29], en vue d'atteindre le but de prévention qui est visé. J'observe qu'en pratique, l'efficacité d'une règle nationale limitant le nombre de renouvellements risque d'être réduite si elle n'est pas complétée par une disposition fixant au surplus une durée maximale pour chaque période de contrat renouvelé [30], et vice versa. Compte tenu de leur interaction [31], il m'apparaît donc que les critères de licéité tenant à la durée globale et

28 — Je relève que la Cour a effectivement jugé que les termes mêmes de la clause 5, point 1, de l'accord-cadre indiquent sans équivoque que les différentes mesures visées par cette disposition sont conçues comme «équivalentes» (voir arrêt Impact, précité, point 76).

29 — Ainsi, il ressort de la jurisprudence qu'en droit hellénique, les articles 5 et 6 du décret présidentiel 164/2004 avaient mis en œuvre, en ce qui concerne le secteur public, l'ensemble des mesures destinées à prévenir l'utilisation abusive des contrats de travail à durée déterminée successifs énumérées à la clause 5, point 1, sous a) à c), de l'accord-cadre (ordonnance du 18 janvier 2011, Berkizi-Nikolakaki, C-272/10, point 73 et jurisprudence citée).

30 — Par exemple, il serait peu utile de limiter le nombre de renouvellements à deux contrats à durée déterminée successifs si chacun de ces contrats peut durer plusieurs années.

31 — À rapprocher du point 77 de l'arrêt Impact, précité.

au nombre de contrats à durée déterminée conclus entre les mêmes parties, qui sont inhérents aux deux dernières de ces trois dispositions, peuvent aussi utilement éclairer l'interprétation de la première d'entre elles.

B — *Sur la possibilité de recourir à une raison objective de renouveler des contrats à durée déterminée successifs uniquement ouverte aux employeurs relevant du secteur public*

46. La juridiction de renvoi demande, en substance, s'il est possible pour un État membre, au regard des dispositions de la clause 5, point 1, de l'accord-cadre, de prévoir une raison objective de recourir à des contrats à durée déterminée successifs qui est fondée sur une mise à disposition de fonds budgétaires limitée dans le temps et dont l'usage n'est ouvert qu'aux employeurs relevant du secteur public.

45. L'accord-cadre a vocation à être appliqué indirectement, par voie de dispositions à transposer en droit interne par les États membres et/ou les partenaires sociaux, qui disposent à cette fin d'une importante marge de manœuvre. Pour autant, celle-ci n'est pas illimitée, puisque les mesures prises au niveau national ne sauraient remettre en cause la raison d'être de l'accord-cadre [32]. Ainsi, la notion de raison objective doit être interprétée en tenant compte de tous les facteurs pertinents et en suivant une approche téléologique. Afin d'apprécier l'existence en la cause d'une telle raison, la juridiction nationale doit donc analyser la relation de travail concernée de façon concrète et dans sa totalité. En outre, elle doit veiller à ce que l'objectif de mise en échec des pratiques abusives soit bien atteint à l'issue de cette analyse. Là encore, le respect desdites exigences conditionne l'effet utile de la clause 5, point 1, de l'accord-cadre.

1. Sur la jurisprudence antérieure de la Cour

47. À titre liminaire, il y a lieu de rappeler qu'il résulte tant du libellé de la directive 1999/70 et de celui de l'accord-cadre que de l'économie ainsi que de la finalité de ceux-ci que les prescriptions y énoncées ont vocation à s'appliquer aux contrats à durée déterminée conclus avec les administrations et autres entités du secteur public, comme à ceux conclus avec les employeurs relevant du secteur privé [33].

32 — Voir, notamment, arrêt Adeneler e.a., précité (point 82).

33 — Arrêt du 13 septembre 2007, Del Cerro Alonso (C-307/05, Rec. p. I-7109, point 25 et jurisprudence citée).

48. La Cour a admis qu'un traitement différencié de ces deux catégories d'emplois est possible dans le cadre de l'interprétation de la clause 5 dudit accord-cadre, en ces termes: «[ladite clause] ne s'oppose pas, en tant que telle, à ce qu'un État membre réserve un sort différent à l'abus de recours à des contrats ou relations de travail à durée déterminée successifs selon que lesdits contrats ou relations ont été conclus avec un employeur appartenant au secteur privé ou un employeur relevant du secteur public» [34]. Elle en a décidé ainsi compte tenu du pouvoir d'appréciation laissé aux États membres en la matière par ladite clause [35], mais sans indiquer les motifs qui justifient une telle différenciation entre les secteurs privé et public [36].

49. J'observe que la Cour a utilisé une formule générale, qui ne précise pas clairement si cette considération s'applique au point 1 ou au point 2 de la clause 5 de l'accord-cadre, ou bien à eux deux. Or, si l'une et l'autre de ces dispositions concernent des mesures visant à éviter l'utilisation abusive de contrats ou de relations de travail à durée déterminée successifs [37], elles ont néanmoins un objet distinct, en ce que le premier point est relatif à des mesures de prévention, alors que le second porte sur des mesures de sanction. En outre, elles prévoient des régimes différents, dans la mesure où le premier de ces points énonce que les États membres doivent instaurer l'un des types de mesures légales énumérées quand il n'en existe pas d'équivalentes dans leur ordre juridique national, alors que le second dispose seulement que les États membres ont la faculté de déterminer sous quelles conditions les contrats de travail à durée déterminée sont considérés comme «successifs» ou requalifiés en contrats à durée indéterminée [38].

50. Cette jurisprudence antérieure ne permet pas directement de répondre à la question posée en l'espèce, car les arrêts rendus par la Cour concernaient les sanctions juridiques applicables dans un État membre quand il a été fait une utilisation excessive de contrats à durée déterminée successifs, tandis que la présente affaire porte sur une problématique qui se présente en amont, à savoir la spécification de raisons objectives pour lesquelles le recours renouvelé à de tels contrats peut être autorisé au sens de la clause 5, point 1, sous a), de l'accord-cadre. En d'autres termes, dans les cas jusqu'à présent évoqués devant elle, la Cour s'est prononcée sur le sort spécial pouvant être réservé au secteur public au titre

34 — Arrêts du 7 septembre 2006, Marrosu et Sardino (C-53/04, Rec. p. I-7213, point 48), et Vassallo (C-180/04, Rec. p. I-7251, point 33), ainsi que ordonnance du 1er octobre 2010, Affatato (C-3/10, point 40 et jurisprudence citée).

35 — Arrêt Marrosu et Sardino, précité (point 47), ainsi que ordonnance Vassilakis, précitée (point 121).

36 — En revanche, l'avocat général Poiares Maduro, aux points 27 à 50 de ses conclusions communes à l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Marrosu et Sardino, précité, et à l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Vassallo, précité, s'est attaché à déterminer pour quelles raisons des différences peuvent être justifiées entre le secteur public et le secteur privé, quant aux sanctions d'éventuels abus.

37 — Voir l'intitulé de la clause 5 de l'accord-cadre ainsi que le début du point 1 de ladite clause.

38 — En effet, le point 2 de la clause 5 de l'accord-cadre laisse aux États membres le pouvoir d'apprécier le caractère «approprié» de leur intervention en ces domaines. Sur la distinction entre les effets contraignants du point 1 et du point 2 de ladite clause, voir, notamment, points 72 et suiv. des conclusions de l'avocat général Kokott dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Adeneler e.a., précité.

des conséquences d'un abus, tandis qu'il s'agit ici d'envisager un tel sort sous l'angle de l'existence éventuelle d'un abus [39].

2. Sur le libellé du texte

51. Aux fins d'interpréter la clause 5, point 1, de l'accord-cadre, il convient tout d'abord d'analyser son libellé. Pour soutenir qu'une différenciation entre les emplois du secteur public et ceux du secteur privé est explicitement autorisée, le gouvernement allemand fait valoir que ladite clause invite les États membres à tenir compte «des besoins de secteurs spécifiques», selon la formule retenue dans la version française de ce texte. Ce gouvernement ajoute que le point 10 des considérations générales de l'accord-cadre [40] et le troisième alinéa du préambule de l'accord-cadre [41] vont également en ce sens.

52. La clause 5, point 1, de l'accord-cadre autorise certes clairement les États membres à tenir compte des caractéristiques propres à certains secteurs, qui sont inhérentes aux activités spécifiques qu'ils génèrent. La flexibilité prévue par ladite clause est destinée à permettre aux mesures nationales de rester en prise avec les réalités concrètes d'un environnement professionnel particulier. Néanmoins, le texte ne prévoit pas expressément que les emplois du secteur public puissent relever d'un régime de faveur de ce type.

53. Au vu de diverses versions linguistiques de la clause 5, point 1, de l'accord-cadre [42], je relève que le texte allemand utilise une

39 — Il me paraît raisonnable qu'un sort particulier puisse être réservé au secteur public en application du point 2 de la clause 5 de l'accord-cadre étant donné que dans ledit secteur, la relation de travail est susceptible de prendre la forme juridique d'un acte administratif unilatéral, et non d'un contrat, avec pour conséquence que la sanction d'un éventuel abus dans l'utilisation d'un tel acte ne peut pas être la prolongation dans le temps de l'engagement du travailleur, ce qui nécessiterait un nouvel acte administratif, contrairement à ce qui se produit en cas de requalification d'un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée. Les avocats généraux Poiares Maduro [conclusions portant sur l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Marrosu et Sardino, précité (points 42 et suiv.)] et Kokott ont mis en exergue d'autres particularités de l'emploi public [conclusions portant sur l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Angelidaki e.a., précité (point 117)].

40 — «[L]e présent accord renvoie aux États membres et aux partenaires sociaux pour la définition des modalités d'application de ses principes généraux, prescriptions minimales et dispositions, afin de *prendre en compte* la situation dans chaque État membre et *les circonstances de secteurs et occupations particuliers*, y compris les activités de nature saisonnière» (mots soulignés par mes soins).

41 — «Le présent accord énonce les principes généraux et prescriptions minimales relatifs au travail à durée déterminée, reconnaissant que leur application détaillée doit *prendre en compte les réalités des situations spécifiques* nationales, *sectorielles*, et saisonnières» (mots soulignés par mes soins).

42 — À savoir les versions espagnole («distintos sectores»), danoise («bestemte sektorer»), allemande («bestimmter Branchen»), grecque («ειδικών τομέων»), anglaise («specific sectors»), française («secteurs spécifiques»), italienne («settori […] specifici»), néerlandaise («bepaalde sectoren»), polonaise («szczególnych gałęzi»), portugaise («sectores […] específicos»), finnoise («erityisten alojen») et suédoise («särskilda branscher»).

formule, «bestimmter Branchen», qui peut se traduire en langue française par «branches déterminées», et non «secteurs spécifiques» comme dans le texte français. Ainsi que la Commission l'a indiqué lors de l'audience, en réponse à la question que je lui ai posée à cet égard, cette terminologie renvoie davantage à des subdivisions professionnelles telles que l'industrie, la construction automobile, la sidérurgie, la banque, l'assurance, ou encore selon moi la métallurgie, la navigation, le commerce de détail, la santé, etc., plutôt qu'à une ramification permettant d'opposer le secteur privé et le secteur public.

54. Il me semble que la notion employée dans cette clause 5 doit aussi être interprétée par référence aux critères pertinents du droit du travail collectif, sachant que le concept économique de «branche» est notamment utilisé pour déterminer le champ d'application professionnel de conventions collectives de travail. Selon moi, une différenciation fondée seulement sur des dispositions de droit budgétaire ou de droit administratif ne remplit pas de tels critères.

55. Je suis donc d'avis que la qualité juridique de l'employeur, en ce qu'il est une personne de droit privé ou personne de droit public, importe peu dans le cadre de l'application de ladite clause.

3. Sur la finalité du texte

56. Par ailleurs, il est constant que l'interprétation d'une disposition nécessite de prendre en compte, au-delà de la lettre de celle-ci, les objectifs généraux du texte dans lequel elle est insérée et l'esprit particulier qui a présidé à son adoption [43].

57. Comme le souligne la juridiction de renvoi, qui rappelle la teneur du point 6 des considérations générales de l'accord-cadre [44], celui-ci retient comme prémisse fondamentale que le contrat à durée indéterminée est la forme de convention à laquelle les relations de travail doivent en principe donner lieu. Cette orientation traduit une réserve certaine des parties signataires de cet accord à l'égard du travail à durée déterminée, qui est confirmée

43 — D'emblée, j'écarte l'application du principe de non-discrimination, tel que prévu par le troisième considérant de la directive 1999/70, le troisième alinéa du préambule de l'accord-cadre et la clause 4 dudit accord, qui est invoqué par M[me] Jansen. Cette règle a pour objectif d'offrir aux salariés travaillant sous contrat à durée déterminée un traitement équivalent à celui dont bénéficient les titulaires d'un contrat à durée indéterminée, et non à garantir une égalité entre des travailleurs qui seraient tous employés sous contrats à durée déterminée, mais dont les uns exerceraient dans le secteur public et les autres dans le secteur privé.

44 — Le caractère de droit commun de l'embauche par voie de contrat à durée indéterminée est aussi proclamé dans la première phrase du deuxième alinéa du préambule de l'accord-cadre. Voir, également, le quinzième considérant de la directive 2008/104/CE du Parlement européen et du Conseil, du 19 novembre 2008, relative au travail intérimaire (JO L 327, p. 9).

par les principales dispositions de celui-ci [45], contrairement à l'optique ayant prévalu dans l'accord-cadre sur le travail à temps partiel, qui tend à favoriser cette dernière forme d'emploi [46]. Il est certes possible de conclure ou de renouveler un contrat à durée déterminée. Cependant, une telle possibilité, qui déroge à la règle générale, doit être conçue de façon restrictive, comme l'indiquent le point 8 desdites considérations générales [47] et le deuxième alinéa du préambule de l'accord-cadre [48], qui sont mis en exergue dans la jurisprudence de la Cour [49].

58. Il appartiendra à la juridiction a quo de s'assurer qu'en l'espèce, les dispositions de l'article 14, paragraphe 1, deuxième phrase, point 7, du TzBfG ne conduisent pas en pratique à vider de sa substance le principe directeur selon lequel les contrats à durée indéterminée doivent prédominer, ni à mettre en péril l'équilibre entre les intérêts en présence tel qu'il est conçu par le droit de l'Union, en ce que ces dispositions octroieraient aux employeurs du secteur public une trop grande facilité d'accès à des contrats à durée déterminée successifs [50].

59. À mon avis, il n'y a aucun motif valable pour que, par exemple, un employé communal soit placé dans une position différente, concernant la possibilité de travailler sous contrat à durée indéterminée, par rapport à celle d'un employé travaillant pour une société privée, voire pour une personne morale ayant un but non lucratif, lorsque les fonctions des intéressés sont équivalentes. Ainsi, le secteur public, tel qu'il est implicitement visé par l'article 14, paragraphe 1, deuxième phrase, point 7, du TzBfG, ne devrait pas relever de la notion de «secteurs spécifiques» au sens de la clause 5, point 1, de l'accord-cadre, puisque des tâches parfaitement identiques peuvent être accomplies par les employés du secteur public que par ceux exerçant dans le secteur privé. Il n'est donc pas justifié que des circonstances économiques analogues à celles prévues par ledit article ne soient pas reconnues comme des raisons objectives s'agissant d'employeurs relevant du secteur privé.

60. De surcroît, une interprétation de la clause 5, point 1, sous a), de l'accord-cadre qui réserverait un sort particulier aux emplois relevant du secteur public serait susceptible

45 — À savoir, conformément au double objet de l'accord-cadre tel que défini à la clause 1 de celui-ci, d'une part, le principe de non-discrimination entre les travailleurs à durée déterminée et ceux à durée indéterminée et, d'autre part, l'encadrement du recours au travail à durée déterminée afin d'en prévenir l'utilisation abusive.

46 — Directive 97/81/CE du Conseil, du 15 décembre 1997, concernant l'accord-cadre sur le travail à temps partiel conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES (JO L 14, p. 9). Voir, en particulier, point 5 des considérations générales dudit accord-cadre.

47 — «[L]es contrats de travail à durée déterminée sont une caractéristique de l'emploi dans *certains secteurs, occupations et activités* qui peuvent convenir à la fois aux travailleurs et aux employeurs» (mots soulignés par mes soins).

48 — «Les parties au présent accord reconnaissent […] que les contrats de travail à durée déterminée répondent, *dans certaines circonstances,* à la fois aux besoins des employeurs et à ceux des travailleurs» (mots soulignés par mes soins).

49 — Sur la nécessité que la juridiction de renvoi opère un examen concret des effets produits par le dispositif national, voir, notamment, ordonnance Affatato, précitée (point 50 et jurisprudence citée).

50 — Voir arrêts précités Impact (point 87) et Deutsche Lufthansa (point 30 ainsi que jurisprudence citée).

de conduire à un niveau de protection des travailleurs assez variable entre les États membres, compte tenu des différences existant en ce qui concerne notamment le rôle respectif des entités publiques et des entités privées dans la fourniture de services d'intérêt général [51]. Ainsi, il serait peu opportun, au regard de l'objectif du droit de l'Union tenant au rapprochement des législations nationales, d'autoriser une distinction entre le secteur privé et le secteur public quant aux raisons objectives de recourir à des contrats à durée déterminée successifs, car la portée de la notion de secteur public fluctue de façon trop importante en fonction des conceptions adoptées dans les divers États membres, comme la Cour l'a déjà mis en exergue [52].

61. En outre, il m'apparaît que les employeurs du secteur public bénéficient, en vertu d'une réglementation telle que celle en cause au principal, d'un pouvoir susceptible de les conduire à abuser de la conclusion de contrats à durée déterminée, dans la mesure où, en fixant leurs priorités budgétaires, ces employeurs pourraient se créer par eux-mêmes le motif justifiant le recours à cette forme de contrat et ainsi s'autodispenser du respect de principes essentiels du droit du travail. Or, ce risque d'abus a un impact d'autant plus grand qu'il a été observé une nette progression du recours aux agents recrutés sous contrats, et non à des agents bénéficiant de contrats à durée indéterminée ou du statut de fonctionnaire titulaire, pour pourvoir à des besoins du secteur public, et ce non seulement en Allemagne mais dans la plupart des États membres de l'Union européenne [53].

62. Le gouvernement allemand oppose à cette analyse qu'il n'y aurait pas d'avantage consenti aux employeurs du secteur public, quant à la définition de ce qui est susceptible de représenter une raison objective, dès lors que la situation de ces derniers ne serait pas d'une nature comparable à celle des employeurs du secteur privé [54]. Pour sa part, le Land Nordrhein-Westfalen estime que l'obtention d'un tel avantage par les employeurs du secteur public serait justifiée dans la mesure où cela répondrait de façon appropriée

51 — Ces différences sont inhérentes aux usages nationaux, comme c'est le cas par exemple du rattachement des infirmiers principalement aux hôpitaux publics ou à des fondations ayant un but d'intérêt général.

52 — L'ordonnance du 7 avril 2011, May (C-519/09, Rec. p. I-2761, point 24, citant l'arrêt du 12 février 1974, Sotgiu, 152/73, Rec. p. 153, point 5), rappelle que «[l]a Cour a déjà jugé que, en l'absence de toute distinction dans la clause d'exception figurant à l'article 45, paragraphe 4, TFUE, concernant les emplois dans l'administration publique, il est sans intérêt de savoir si un travailleur se trouve engagé en qualité d'ouvrier, d'employé ou de fonctionnaire, ou encore si son lien d'emploi relève du droit public ou du droit privé. Ces qualifications juridiques sont, en effet, variables au gré des législations nationales et ne sauraient, dès lors, fournir un critère d'interprétation approprié aux exigences du droit de l'Union».

53 — Voir, notamment, Fitte-Duval, A., «Contrat à durée indéterminée dans la fonction publique: les risques d'une transposition inadaptée», *Actualité Juridique Fonctions Publiques*, 2007, p. 4 et suiv.

54 — Le gouvernement allemand fait valoir que «[d]ans le secteur privé, l'employeur définit lui-même le contenu et la forme de l'activité de ses salariés, en tenant compte des moyens financiers obtenus sur le marché. Cette possibilité n'existe pas dans la fonction publique. La gestion des ressources humaines ne peut intervenir que dans le cadre du budget alloué par la loi de finances. […] Le recours à un emploi à durée déterminée ne peut intervenir que si les fonds budgétaires correspondants sont disponibles».

aux contraintes budgétaires particulières qui seraient supportées par ceux-ci et qui nécessiteraient une compensation moyennant plus de souplesse dans l'embauche de travailleurs. La juridiction de renvoi s'interroge à ce sujet, en observant qu'un employeur du secteur public a uniquement le droit de contracter des obligations couvertes par le droit budgétaire et que les budgets ne sont habituellement établis que pour une période limitée.

63. Toutefois, j'observe que la proposition ayant conduit à l'adoption de la directive 1999/70 [55] indique que la flexibilité résultant de la prise en compte des «besoins de secteurs spécifiques» prévue par la clause 5 de l'accord-cadre doit être rattachée à «l'attention particulière» dont a clairement fait l'objet «la situation spécifique des petites et moyennes entreprises» (PME) lors de l'élaboration du texte de l'accord-cadre, conformément à l'article 137, paragraphe 2, CE (devenu l'article 153 TFUE) [56]. Dans ladite proposition, la Commission affirme que les diverses dispositions de l'accord-cadre qu'elle évoque, dont celles de la clause 5, «montrent la volonté des partenaires sociaux de laisser une marge de manœuvre pour la mise en œuvre des droits et obligations au titre de l'accord, ce qui devrait permettre de prendre en compte à la fois les besoins spécifiques des travailleurs et des entreprises de secteurs et de catégories donnés de travailleurs et d'entreprises, et ceux des PME en particulier» [57].

64. En revanche, les travaux préparatoires ne font nullement état d'un sort spécial qui aurait été envisagé au profit du secteur public, dans le cadre de la rédaction de la clause 5 de l'accord-cadre. Il ne m'apparaît pas que les emplois à pourvoir dans ledit secteur soient de façon traditionnelle voire par nature temporaires, au contraire de ce qui peut se produire pour certaines branches d'activités.

65. Il résulte de toutes ces considérations que, à mon avis, la clause 5, point 1, sous a), de l'accord-cadre doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une disposition nationale en vertu de laquelle la conclusion de contrats de travail à durée déterminée successifs est autorisée pour des motifs d'ordre budgétaire qui sont réservés exclusivement au secteur public.

55 — Points 26 à 31 de l'exposé des motifs de la proposition de directive du Conseil concernant l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES, du 28 avril 1999 [COM(1999) 203 final, p. 6 et p. 7].

56 — Cet article dispose que les directives adoptées en matière de politique sociale doivent «évite[r] d'imposer des contraintes administratives, financières et juridiques telles qu'elles contrarieraient la création et le développement de petites et moyennes entreprises». Voir, également, point 11 des considérations générales de l'accord-cadre.

57 — Point 30 de l'exposé des motifs de la proposition de directive susmentionnée, ainsi que p. 26 de son annexe.

C — *Sur la possibilité de recourir à une raison objective de renouveler des contrats à durée déterminée successifs fondée sur des raisons budgétaires*

66. La troisième question préjudicielle, qui se subdivise en quatre éléments présentés en cascade, est également relative à l'interprétation de la notion de «raisons objectives» au sens de la clause 5, point 1, sous a), de l'accord-cadre.

67. La juridiction de renvoi interroge, en substance, la Cour sur le point de savoir si ladite clause autorise l'application de dispositions nationales, telles que celles de l'article 7, paragraphe 3, première phrase, de la loi de finances du Land, lues en combinaison avec l'article 14, paragraphe 1, deuxième phrase, point 7, du TzBfG, qui permettent de renouveler des contrats à durée déterminée successifs avec pour seule justification la circonstance que le salarié est rémunéré sur des fonds budgétaires prévus pour des emplois à durée déterminée.

68. En particulier, elle se demande si les critères, tenant notamment aux «postes […] pourvus par […] des "personnels auxiliaires ('Aushilfskräften')"», qui sont contenus dans l'article 7, paragraphe 3, première phrase, de la loi de finances du Land sont suffisants pour remplir les différentes conditions permettant, selon la jurisprudence de la Cour, de caractériser l'existence d'une raison objective au sens de la clause 5 de l'accord-cadre, ainsi que pour respecter tant l'objet que la finalité dudit accord. La juridiction a quo ajoute que le Bundesarbeitsgericht aurait jugé qu'en application du TzBfG, il ne serait pas nécessaire qu'il y ait un lien entre les tâches accomplies par le titulaire du poste temporairement absent et celles accomplies par le salarié engagé à durée déterminée, tâches qui seraient susceptibles de relever en réalité de l'activité normale et permanente de l'employeur [58]. Je renvoie à l'énoncé de la troisième question préjudicielle, ci-dessus citée in extenso, pour le détail des éléments que celle-ci contient.

69. Il ressort d'une jurisprudence constante de la Cour qu'une raison objective de renouveler des contrats à durée déterminée successifs, telle que conçue dans la clause 5, point 1, sous a), de l'accord-cadre, doit être entendue comme visant des circonstances précises et concrètes caractérisant une activité déterminée et, partant, de nature à justifier dans ce contexte spécifique l'utilisation de contrats de travail à durée déterminée successifs. Ces circonstances peuvent résulter, notamment, de la nature particulière des tâches pour l'accomplissement desquelles de tels contrats ont

58 — J'observe que la loi qui était en vigueur avant que le TzBfG ne transpose la directive 1999/70 en droit allemand était plus libérale quant à la possibilité de conclure des contrats à durée déterminée sans justifier d'une raison objective liée à l'activité de l'employeur (à ce sujet, voir points 10 et suiv. des conclusions de l'avocat général Tizzano dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Mangold, précité).

été conclus et des caractéristiques inhérentes à celles-ci ou, le cas échéant, de la poursuite d'un objectif légitime de politique sociale d'un État membre [59].

70. Il est nécessaire que la raison objective invoquée par l'employeur soit rattachée de manière directe à l'activité exercée, en principe de façon temporaire, par l'employé embauché sous contrat à durée déterminée. En effet, une disposition de nature purement formelle et qui ne justifie pas de manière spécifique l'utilisation de contrats de travail à durée déterminée successifs par l'existence de facteurs objectifs tenant aux particularités de l'activité concernée et aux conditions de son exercice, comporte un risque réel d'entraîner un recours abusif à ce type de contrats et n'est, dès lors, pas compatible avec l'objectif et l'effet utile de l'accord-cadre [60].

71. Or, en l'espèce, je considère, à l'instar de M^me^ Jansen et de la Commission, que les dispositions de l'article 7, paragraphe 3, première phrase, de la loi de finances du Land, lues en combinaison avec celles de l'article 14, paragraphe 1, deuxième phrase, point 7, du TzBfG, qui fondent le recours aux contrats à durée déterminée sur la seule existence de fonds budgétaires destinés à cette fin, sont formulées d'une façon trop générale et abstraite, sans lien tangible avec le contenu et les conditions d'exercice de l'activité concernée par le contrat. À cet égard, la juridiction de renvoi relève que l'article 7, paragraphe 3, de la loi de finances du Land ne ferait référence à l'activité du salarié à engager sous contrat à durée déterminée que par l'usage de la notion de «personnel auxiliaire ('Aushilfskraft')». Je considère que ladite règle de droit budgétaire ne constitue pas à elle seule une justification suffisamment concrète du recours à des contrats à durée déterminée, telle qu'exigée par la jurisprudence de la Cour, car les tâches à effectuer par la personne embauchée ne sont pas clairement identifiées ou identifiables. Des dispositions de ce type ne permettent pas de vérifier que dans ce cas précis, le renouvellement d'un contrat à durée déterminée est réellement plus approprié que la conversion de celui-ci en un contrat à durée indéterminée comme procédé de pérennisation de la relation de travail.

72. J'observe que dans le litige au principal, le dernier des contrats à durée déterminée en cause est fondé non pas sur le remplacement temporaire d'un seul employé absent, mais sur l'utilisation de fonds budgétaires rendus disponibles par des congés spéciaux et par une réduction du temps de travail pour lesquels plusieurs employés du Landgericht Köln ont opté. Il est évident que la flexibilité ainsi obtenue est utilisée pour employer M^me^ Jansen afin de pourvoir à des besoins permanents dudit employeur, et non en raison de la nature ou des modalités particulières de l'activité devant être confiée à l'intéressée.

59 — Voir, notamment, ordonnance Koukou, précitée (point 45 et jurisprudence citée).

60 — Voir arrêts précités Angelidaki e.a. (point 98 et jurisprudence citée) ainsi que Deutsche Lufthansa (point 43 et jurisprudence citée).

73. En outre, l'opacité des dispositions en cause et la liberté qu'elle laisse aux employeurs du secteur public sont susceptibles de permettre les pratiques abusives contre lesquelles l'accord-cadre a vocation à lutter dans la mesure où, comme la Commission le met en exergue, la limitation de la durée des contrats fondée sur le droit des finances publiques est non pas une circonstance extérieure, mais un élément que le législateur peut influencer et modifier, et donc une donnée interne qui peut être façonnée à volonté.

74. Enfin, je note que lesdites considérations budgétaires ne relèvent pas d'objectifs de politique sociale, tels qu'ils s'appliquent en droit du travail [61]. Il ne peut donc pas être considéré que, dans le contexte du litige au principal, l'utilisation de contrats de travail à durée déterminée successifs serait justifiée par des circonstances particulières résultant de la poursuite d'un tel objectif légitime, conformément à la jurisprudence de la Cour [62].

75. À titre surabondant, je précise qu'il ne me paraît pas possible de compléter l'analyse ainsi faite au regard de la jurisprudence portant sur la notion de «raison objective» au sens de la clause 5, point 1, sous a), de l'accord-cadre, en transposant ici la jurisprudence relative à l'interprétation de la notion de «raisons objectives» contenue dans la clause 4 dudit accord [63], comme cela a été débattu lors de l'audience. Il est vrai que la Cour a reconnu la proximité existant entre les notions existant dans ces deux clauses et les a définies de façon similaire [64], en suivant un raisonnement par analogie [65].

76. Toutefois, dans la clause 4 de l'accord-cadre, qui est relative au «principe de non-discrimination», la spécification de «raisons objectives» est prévue dans un contexte fort différent de celui visé par la clause 5 dudit accord, qui porte sur les «mesures visant à prévenir l'utilisation abusive» des contrats à durée déterminée. L'objet des «raisons objectives» dans l'une et l'autre de ces clauses n'est donc pas le même. En outre, il me semble que le rapprochement entre deux notions formulées de façon semblable risque de conduire à un résultat tautologique. L'interprétation donnée par la Cour de l'une de ces notions

61 — Pour un exemple récent d'objectif de politique sociale pouvant être légitime, voir ordonnance du 7 avril 2011, Dai Cugini (C-151/10, points 47 et suiv.).

62 — Voir, notamment, arrêt Angelidaki e.a., précité (point 96 et jurisprudence citée).

63 — Aux termes de la clause 4 de l'accord-cadre, seule une justification par des raisons objectives permet le traitement différent d'un travailleur à durée déterminée par rapport à un travailleur à durée indéterminée comparable.

64 — Ainsi, dans l'arrêt Del Cerro Alonso, précité (points 56 à 59), concernant la «notion identique de 'raisons objectives'» au sens de la clause 4, point 1, de l'accord-cadre, la Cour a jugé que cette notion requiert que l'inégalité de traitement entre les travailleurs à durée déterminée et les travailleurs à durée indéterminée soit justifiée par l'existence d'éléments précis et concrets, caractérisant la condition d'emploi dont il s'agit, dans le contexte particulier dans lequel elle s'insère et sur le fondement de critères objectifs et transparents, afin de vérifier si cette inégalité répond à un besoin véritable, est apte à atteindre l'objectif poursuivi et est nécessaire à cet effet.

65 — Voir arrêt du 22 avril 2010, Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols (C-486/08, Rec. p. I-3527, points 42 et 43 ainsi que jurisprudence citée), dans lequel, après avoir rappelé la teneur de sa jurisprudence relative à la notion de «raisons objectives» au sens de la clause 5, point 1, sous a), de l'accord-cadre, la Cour a jugé que «[c]ette même interprétation s'impose, par analogie, en ce qui concerne la notion identique de 'raisons objectives' au sens de la clause 4, point 1, de l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée».

ne saurait, selon moi, fournir des critères d'appréciation qui pourraient être reproduits à l'identique concernant l'autre, car même si elles ont dans l'absolu un sens similaire, elles relèvent néanmoins de référents distincts. Or, l'essentiel est de déterminer quels sont les événements qui valent comme «raisons objectives» au titre de la clause 4 ou au titre de la clause 5 de l'accord-cadre.

77. En particulier, la règle dégagée concernant la clause 4 de l'accord-cadre selon lequel «la gestion rigoureuse du personnel relève de considérations d'ordre budgétaire qui ne sauraient justifier une discrimination» [66] ne me paraît pas pouvoir être transposée telle quelle aux fins de dire que des considérations d'ordre budgétaire ne devraient pas permettre de fonder le recours à des contrats à durée déterminée successifs. À mon avis, il ne peut pas être exclu systématiquement, comme ce fut le cas en matière de pratiques discriminatoires, que des raisons d'ordre purement économique puissent justifier la conclusion répétée de contrats à durée déterminée. Selon moi, il ne serait certes pas conforme à la finalité de la clause 5 de l'accord-cadre qu'un employeur puisse invoquer des limitations budgétaires d'une façon générale à titre de «raisons objectives». Néanmoins, il me semble légitime que des contraintes économiques soient prises en compte si elles sont liées à des raisons d'un autre ordre, comme celles tenant à des objectifs de politique sociale, à la promotion de l'éducation ou à la sauvegarde de l'environnement, qui résultent de consignes données par l'État. Ainsi, lorsqu'une ligne budgétaire spécifique a été prévue dans un but d'aide au retour à l'emploi, par exemple en faveur des jeunes chômeurs, un employeur du secteur public devrait pouvoir justifier l'utilisation renouvelée de contrats à durée déterminée à l'égard des intéressés en se fondant sur une telle orientation budgétaire, dont la cause est précise et l'impact sera limité dans le temps.

78. Ce qui me paraît davantage déterminant, au vu de la jurisprudence de la Cour portant sur l'interprétation de la clause 5, point 1, sous a), de l'accord-cadre, est que la juridiction nationale contrôle que la justification invoquée a bien un lien de causalité direct et effectif avec l'activité qu'est censé exercer l'employé embauché au titre de ces contrats à durée déterminée successifs.

79. Quoi qu'il en soit, compte tenu de la teneur insuffisamment précise et concrète d'une législation telle que celle en cause, je suis d'avis qu'une réponse négative devrait être donnée par la Cour à l'égard de la première partie de la troisième question préjudicielle, qui est énoncée au point a).

66 — Voir arrêt Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols, précité (point 46 et jurisprudence citée).

80. Par conséquent, j'estime qu'il n'y a pas lieu de répondre aux trois questions subsidiaires, qui sont énoncées aux points b) à d) de ladite question préjudicielle.

1. Sur l'interprétation de la clause 8, point 3, de l'accord-cadre

82. La clause 8, point 3, de l'accord-cadre dispose que la mise en œuvre de celui-ci ne constitue pas une justification valable pour opérer une régression du niveau général de protection des travailleurs dans le domaine couvert par ledit accord.

D — *Sur la clause dite de non-régression*

83. D'emblée, je précise que, comme je l'ai déjà indiqué dans le cadre d'une précédente affaire [68] et comme le met ici en exergue le gouvernement allemand, il s'agit davantage d'une clause posant une obligation de transparence dans les motifs invoqués pour justifier une réforme législative, et non d'une clause imposant un statu quo.

81. Par sa quatrième question préjudicielle, la juridiction de renvoi demande, en substance, à la Cour si le droit positif allemand [67] est susceptible de porter atteinte à la clause 8, point 3, de l'accord-cadre, en ce que le motif de recourir à des contrats à durée déterminée successifs pour des raisons budgétaires aurait été étendu à l'ensemble du secteur public, et non plus au seul domaine de l'enseignement supérieur, comme cela aurait été le cas avant l'entrée en vigueur de la directive 1999/70 selon la décision de renvoi. En outre, la juridiction s'interroge sur les conséquences juridiques qu'elle devrait tirer, quant à l'application du droit national, d'un éventuel défaut de conformité aux dispositions de cette clause dite de non-régression.

84. Compte tenu du fait que les dispositions de l'accord-cadre ne constituent que des prescriptions minimales, l'intervention des États membres en la matière reste autorisée, soit pour adopter des dispositions plus favorables que celles prévues dans le droit antérieur, soit même pour introduire une régression sous réserve que le seuil minimal de la protection prévue par l'accord-cadre soit respecté et que ladite régression ne puisse pas être qualifiée de générale.

67 — Étant précisé que dans sa motivation, la juridiction de renvoi vise à la fois les dispositions de l'article 14, paragraphe 1, deuxième phrase, point 7, du TzBfG et la jurisprudence du Bundesarbeitsgericht.

68 — Voir point 40 des conclusions que j'ai présentées dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 24 juin 2010, Sorge (C-98/09, Rec. p. I-5837).

85. En effet, la clause 8, point 3, de l'accord-cadre n'interdit pas de réduire la protection offerte en droit national dans le domaine des contrats à durée déterminée. Une telle réduction est permise sous réserve qu'elle respecte deux critères, qui sont cumulatifs [69], ce dont il découle que l'absence de réalisation de l'une de ces deux conditions suffit pour que la législation nationale relève de l'interdiction prévue par la clause 8, point 3, de l'accord-cadre [70]. Ces critères sont les suivants:

— d'une part, pour être admise, la régression doit ne pas être liée à la mise en œuvre de l'accord-cadre [71], ce qui empêche les États membres d'invoquer l'obligation de transposer la directive à titre de «prétexte» pour expliquer les modifications qu'ils introduisent dans leur droit national [72], et

— d'autre part, elle doit ne pas porter une atteinte touchant au niveau général de protection des travailleurs à durée déterminée, ce critère étant à apprécier au regard du nombre de travailleurs concernés par la réforme [73], ainsi que de l'ensemble de la législation protectrice, sachant que la réduction peut être globalement compensée par d'autres garanties qui seraient offertes [74].

86. L'application du premier de ces deux critères en l'espèce requerrait que la modification introduite par la législation mise en cause ait réellement eu pour objectif de transposer la directive 1999/70 et l'accord-cadre annexé, étant précisé que même des dispositions nationales postérieures qui complètent ou modifient la loi de transposition initiale peuvent être prises en considération à cet égard.

87. Or, tel n'est pas le cas selon le Land Nordrhein-Westfalen et le gouvernement allemand. L'un et l'autre se réfèrent à la jurisprudence antérieure à la directive 1999/70 pour affirmer que le droit positif autorisait déjà le motif budgétaire litigieux avant l'entrée en vigueur du TzBfG, et notamment de l'article 14, paragraphe 1, deuxième phrase, point 7, du TzBfG. Ils soutiennent que ce texte serait une simple codification de la jurisprudence développée par le Bundesarbeitsgericht, sans un quelconque élargissement de celle-ci. Contrairement à ce qu'expose la juridiction de renvoi, le Land Nordrhein-Westfalen et le gouvernement allemand s'accordent à indiquer que le motif tiré d'une restriction budgétaire faisait déjà l'objet d'une application à l'ensemble de la fonction publique. À l'appui de cette position, ledit gouvernement fait

69 — Voir, notamment, arrêt Sorge, précité (point 37 et jurisprudence citée), ainsi que ordonnance du 11 novembre 2010, Vino (C-20/10, point 32 et jurisprudence citée).

70 — Voir, par exemple, ordonnance Berkizi-Nikolakaki, précitée (point 76).

71 — Voir, notamment, ordonnance Vino, précitée (point 37 et jurisprudence citée).

72 — Voir point 40 de mes conclusions dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Sorge, précité, ainsi que point 127 in fine des conclusions de l'avocat général Kokott dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Angelidaki e.a, précité.

73 — Voir, notamment, ordonnance Koukou, précitée (point 121).

74 — Voir ordonnance Koukou, précitée (point 122 et jurisprudence citée).

état des travaux préparatoires ayant conduit à l'adoption du TzBfG, en citant des extraits pertinents du projet de loi.

88. Pour sa part, la Commission estime qu'il n'y a aucun rapport entre les dispositions litigieuses et la transposition de la directive 1999/70 et qu'en tout cas, l'obligation de transposition n'a pas été expressément invoquée par le législateur allemand pour justifier la réforme contestée. Par conséquent, elle considère, comme les deux précédents auteurs d'observations, que les dispositions litigieuses du TzBfG n'entreraient pas en conflit avec le droit de l'Union. Seule M[me] Jansen adopte une position inverse.

89. Quoi qu'il en soit, l'appréciation de la réalisation ou non de ce premier critère, qui suppose un examen de l'évolution du droit positif allemand, relève de la juridiction de renvoi, même si les indications données par la jurisprudence de la Cour doivent la guider dans le déroulement de cette opération.

90. S'il est fait application du deuxième critère en l'espèce, ce qui supposerait que le premier critère soit bien réalisé après l'analyse à effectuer par la juridiction de renvoi, il faudrait que la modification introduite par la législation mise en cause ait pour effet de réduire le niveau général de protection des travailleurs à durée déterminée.

91. Selon M[me] Jansen, il existerait une véritable régression dudit niveau par rapport à la législation antérieure, en raison du fait que le motif budgétaire de recourir aux contrats à durée déterminée s'applique désormais à tout le secteur public et de façon systématique, sans tenir compte de la durée et du contenu des fonctions exercées par le travailleur engagé dans ce cadre.

92. Le gouvernement allemand estime, au contraire, qu'en codifiant l'élargissement du champ d'application du motif budgétaire qui valait initialement pour le seul domaine de l'enseignement supérieur, le TzBfG aurait clarifié le contenu du droit positif interne et ainsi amélioré la protection offerte aux travailleurs ayant conclu des contrats à durée déterminée.

93. Compte tenu de ces prises de position antinomiques, il incombera là aussi au Landesarbeitsgericht Köln de déterminer si la deuxième des conditions requises pour l'application de la clause 8, point 3, de l'accord-cadre est remplie en l'espèce, étant rappelé que seule une réduction d'une ampleur de nature à affecter globalement la réglementation nationale relative aux contrats à durée déterminée est susceptible de relever de ladite clause. À cet égard, ladite juridiction devra notamment vérifier qu'une partie significative des travailleurs employés sous contrat à durée déterminée dans l'État membre concerné sont touchés par la réforme en cause au principal, ainsi qu'apprécier la portée de celle-ci eu égard à l'ensemble des autres garanties que

le TzBfG prévoit pour assurer la protection de cette catégorie de travailleurs [75].

2. Sur les conséquences juridiques d'un éventuel défaut de conformité à la clause 8, point 3, de l'accord-cadre

94. La dernière question que se pose le Landesarbeitsgericht Köln est de savoir s'il a l'obligation de laisser inappliquée la règle nationale si elle s'avérait non conforme à la clause 8, point 3, de l'accord-cadre.

95. Il ressort clairement de la jurisprudence de la Cour [76], et ainsi que je l'ai développé dans de précédentes conclusions [77], que ladite clause ne peut pas produire d'effet direct, qui serait ici vertical. Comme le rappelle le Land Nordrhein-Westfalen, la clause 8 de l'accord-cadre n'impose pas d'obligations concrètes aux États membres et ne peut pas être invoquée par un particulier devant un juge national, contrairement par exemple à la clause 4, point 1, de l'accord-cadre, qui apparaît du point de vue de son contenu, inconditionnelle et suffisamment précise à cette fin [78].

96. Par conséquent, la juridiction de renvoi n'est pas directement tenue d'écarter l'application des dispositions de droit interne dont la teneur est contestée sur le fondement de la clause 8, point 3, de l'accord-cadre.

97. Néanmoins, pour se conformer à l'article 288, troisième alinéa, TFUE (ex-article 249, troisième alinéa, CE), toute juridiction nationale ayant l'obligation d'interpréter le droit national de façon à respecter les exigences du droit de l'Union, le Landesarbeitsgericht Köln devra s'y soumettre, comme cela a été jugé itérativement par la Cour [79]. Cela implique notamment que ladite juridiction interprète la réglementation en cause, dans toute la mesure du possible, à la lumière du texte et de la finalité des dispositions pertinentes de l'accord-cadre afin d'atteindre le résultat visé par celui-ci [80].

75 — Voir ordonnance Koukou, précitée (points 119 et suiv., ainsi que jurisprudence citée), et arrêt Sorge, précité (points 42 et suiv. ainsi que jurisprudence citée).

76 — Voir, notamment, arrêts précités Sorge (point 50 et jurisprudence citée) ainsi que Deutsche Lufthansa (point 51).

77 — Voir points 58 et suiv. de mes conclusions dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Sorge, précité.

78 — Voir, notamment, arrêt Impact, précité (points 59 et suiv.).

79 — En outre, je rappelle que selon les termes mêmes de l'article 2, premier alinéa, de la directive 1999/70, les États membres doivent «prendre toute disposition nécessaire leur permettant d'être à tout moment en mesure de garantir les résultats imposés par [ladite] directive».

80 — Voir points 51 et suiv. de l'arrêt Sorge, précité, points 65 et suiv. des conclusions que j'ai présentées dans ladite affaire, ainsi que points 52 et suiv. de l'arrêt Deutsche Lufthansa, précité, outre la jurisprudence citée.

VI — Conclusion

98. Au vu des considérations qui précèdent, je propose à la Cour de répondre de la façon suivante aux questions préjudicielles posées par le Landesarbeitsgericht Köln:

«1) La clause 5, point 1, sous a), de l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée, conclu le 18 mars 1999, qui figure en annexe de la directive 1999/70/CE du Conseil, du 28 juin 1999, concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée, doit être interprétée de façon à ce que pour apprécier l'existence d'une 'raison objective' au sens de cette clause, il ne soit pas exclu pour une juridiction nationale de tenir compte du nombre de contrats à durée déterminée ayant précédé le renouvellement du contrat devant être contrôlé, ainsi que de la longueur de la période durant laquelle le salarié concerné était déjà employé auparavant au titre de contrats à durée déterminée successifs.

2) La clause 5, point 1, dudit accord-cadre doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à ce qu'il soit fait une différence entre le secteur public et le secteur privé quant à l'appréciation de l'existence d'une 'raison objective' au sens de ladite clause.

3) La clause 5, point 1, dudit accord-cadre doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une réglementation telle que celle en cause au principal qui se fonde sur des motifs d'ordre budgétaire ayant un caractère trop général pour satisfaire aux exigences définies par la jurisprudence de la Cour concernant les raisons objectives qui justifient le renouvellement de contrats à durée déterminée au sens de cette disposition.

4) Un État membre serait susceptible de ne pas respecter les dispositions de la clause 8, point 3, dudit accord-cadre, en introduisant dans le droit national un motif de recours au travail à durée déterminée tenant à des raisons budgétaires qui s'applique de manière générale à l'ensemble du secteur public, alors qu'avant

l'adoption de la directive 1999/70, ce motif ne s'appliquait sous une forme comparable en droit positif national qu'à des parties réduites du secteur public, dans l'hypothèse où, ce qu'il appartiendra à la juridiction de renvoi de vérifier:

— d'une part, les dispositions introduisant une telle modification utiliseraient comme justification la transposition de cette directive en droit interne, et

— d'autre part, ladite modification entraînerait une régression du niveau général de protection des travailleurs à durée déterminée qui s'apprécie en fonction du nombre de travailleurs affectés et eu égard à la réglementation nationale relative aux contrats à durée déterminée prise dans sa globalité.

Si la juridiction de renvoi considérait, au vu desdits critères d'appréciation, que la règle nationale concernée ne respecte pas les dispositions de la clause 8, point 3, dudit accord-cadre, cela entraînerait non pas une obligation de ne plus appliquer cette règle, mais une obligation d'interpréter celle-ci d'une façon qui soit conforme au droit de l'Union.»