CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
présentées le 19 juin 2008 [1]

I — Introduction

1. Le Højesteret (Cour suprême) (Danemark) interroge la Cour de justice sur l'interprétation de l'article 8 de la directive 91/533/CEE [2], dans le cadre d'une procédure en droit du travail dans laquelle le demandeur, M. Anderesen, allègue la non-applicabilité d'une convention collective transposant ladite directive, qui lui porterait préjudice, car, à la différence de la loi nationale, elle permet à l'employeur, après mise en demeure par l'employé, de rectifier une lettre d'embauche incorrecte.

2. Dans ces circonstances, la juridiction de renvoi souhaite savoir si l'appartenance à un syndicat est nécessaire pour étendre à un employé l'application d'une convention transposant la directive 91/533. Les deux premières questions préjudicielles posées portent sur ce point.

3. M. Andersen invoque également le prétendu caractère «temporaire» de sa relation de travail, qui le dispenserait de l'obligation, prévue dans la directive 91/533, d'adresser une mise en demeure à l'employeur. La juridiction de renvoi a des doutes quant à la signification de l'expression «contrat ou relation de travail temporaire», utilisée à l'article 8, paragraphe 2, deuxième alinéa, de ladite directive, car aucune réglementation communautaire n'a jusqu'à présent utilisé cette terminologie, et elle demande, en troisième lieu, s'il est ainsi fait référence à toutes les relations de travail à durée déterminée ou seulement à celles de courte durée.

II — Le cadre juridique

A — *La réglementation communautaire*

4. La directive 91/533, qui met en œuvre les points 9 et 17 de la charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des

1 — Langue originale: l'espagnol.

2 — Directive du Conseil, du 14 octobre 1991, relative à l'obligation de l'employeur d'informer le travailleur des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail (JO L 288, p. 32).

travailleurs [3], a été adoptée pour unifier, dans le domaine de l'Union européenne, l'obligation, déjà imposée par certains États membres, de soumettre les relations de travail à certaines formalités, afin de protéger les travailleurs salariés contre une éventuelle méconnaissance de leurs droits (deuxième et sixième considérants). Elle vise notamment à supprimer les divergences entre législations nationales en matière d'information sur les aspects essentiels du contrat ou de la relation de travail.

5. La directive 91/533 s'applique, conformément à son article 1er, à «tout travailleur salarié ayant un contrat ou une relation de travail» (paragraphe 1), bien que les États puissent exclure ses effets: a) lorsque la durée totale du contrat ou de la relation de travail n'excède pas un mois et/ou lorsque la durée de travail hebdomadaire n'excède pas huit heures, ou b) pour les contrats occasionnels, lorsque des raisons objectives justifient la non-application.

6. L'article 2 exige que l'employeur porte à la connaissance de l'employé «les éléments essentiels du travail ou de la relation de travail» (paragraphe 1), parmi lesquels figure la durée estimée, lorsqu'il s'agit d'un contrat ou d'une relation de travail temporaire [paragraphe 2, sous e)]. Cette communication se fait par écrit, sous l'une des formes prévues à l'article 3 de la directive 91/533.

3 — Adoptée par le Conseil européen de Strasbourg le 9 décembre 1989.

7. L'article 8, sur lequel portent les questions préjudicielles posées, régit la défense des droits conférés par la directive 91/533 et oblige les États membres à garantir aux particuliers l'exercice de leurs droits devant les tribunaux (paragraphe 1). Le paragraphe 2 dudit article ordonne que les recours juridictionnels soient introduits dans un délai de quinze jours sans réaction de l'employeur à la mise en demeure du travailleur. Toutefois, cette formalité n'est requise ni pour les travailleurs expatriés, ni pour ceux qui ont «un contrat ou une relation de travail temporaire», ni pour ceux qui ne sont pas couverts par une convention collective.

8. Aux termes de l'article 9 de la directive 91/533, les États membres devaient adopter les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à ladite directive avant le 30 juin 1993, ou s'assurer, «au plus tard à cette date», que les partenaires sociaux aient mis en place les mesures pertinentes «par voie d'accord», les États membres prenant les dispositions nécessaires pour garantir à tout moment les résultats visés par la directive précitée.

B — *La réglementation danoise*

9. Pour se conformer à l'article 9 de la directive 91/533, l'ordre juridique danois a choisi la double stratégie suivante: d'une part, il

a approuvé une loi relative à l'obligation de l'employeur d'informer l'employé des conditions de la relation de travail [4] et, d'autre part, il a conclu des conventions collectives dans divers secteurs.

a) La loi danoise sur le certificat de travail

10. La loi danoise sur le certificat de travail autorise le salarié à saisir directement les tribunaux, sans adresser une mise en demeure préalable à l'employeur.

11. L'article 1er, paragraphe 3, de la loi admet son caractère purement subsidiaire, en donnant primauté à l'application de toute convention collective obligeant l'employeur à informer le salarié des conditions applicables à la relation de travail, sous réserve que ladite convention contienne des règles conformes à la directive 91/533.

b) La convention KTO

12. Parmi les conventions collectives qui ont transposé la directive 91/533 en droit danois figure celle souscrite le 9 juin 1993 entre la Amtsrådsforeningen (fédération de conseils départementaux), la Kommunernes Landsforening (association nationale de municipalités), les municipalités de Copenhague et de Frederiksberg ainsi que le Kommunale Tjenestemænd og Overenskomstansatte (syndicat de fonctionnaires et de travailleurs contractuels municipaux) (ci-après la «convention KTO»). Selon le Højesteret, les municipalités danoises étendent cette convention à tous leurs employés, qu'ils soient ou non membres d'une organisation syndicale [5].

13. Selon la convention KTO, l'entité locale qui ne remet pas à temps le contrat d'embauche obligatoire ou qui fournit un document incomplet ou défectueux dispose d'un délai de quinze jours pour le rédiger à nouveau, après mise en demeure par le travailleur. Si elle ne le fait pas, l'employé peut saisir les tribunaux afin de faire valoir ses droits.

4 — Texte refondu approuvé par la loi danoise sur le certificat de travail (Ansættelsesbevislov) nº 385 du 11 mai 1994.

5 — Point confirmé lors de l'audience par les représentants du gouvernement danois et de la Kommunernes Landsforening.

III — Le litige au principal et les questions préjudicielles

14. M. Andersen a participé au cours de cinq périodes à des programmes d'insertion professionnelle individuelle de la Skælskør Kommune (autorité municipale de Skælskør), en qualité de bénéficiaire de prestations en espèce de l'aide sociale. Les cinq contrats correspondants ont été signés pour des périodes allant de un à douze mois, mais aucun n'a duré plus d'un mois en raison des absences répétées de l'intéressé.

15. Pour chacun de ces emplois, M. Andersen a reçu une lettre d'embauche qui ne respectait pas les exigences de l'article 2, paragraphe 2, de la directive 91/533. Après en avoir informé la municipalité, il a reçu de nouvelles lettres rectifiées dans un délai de quinze jours.

16. M. Andersen a toutefois considéré que la convention KTO ne lui était pas applicable [6]. Invoquant la loi danoise sur le certificat de travail, il a donc introduit directement un recours afin d'obtenir une indemnisation. La mise en demeure préalable de l'employeur, prévue dans la convention KTO, n'est pas exigée par la loi; par conséquent, selon le demandeur, la rectification par l'autorité de Skælskør n'était pas valable.

17. Son recours en première instance ayant été rejeté, M. Andersen a fait appel devant le Højesteret, qui a considéré que la solution du litige dépendait de l'interprétation de la directive 91/533 et qui a posé, conformément à l'article 234 CE, trois questions préjudicielles à la Cour:

«1) L'article 8, paragraphe 1, de la directive 91/533/CEE doit-il être interprété en ce sens qu'une convention collective visant à la transposition des dispositions de la directive en droit national ne s'applique pas à une personne qui n'est membre d'aucune des organisations syndicales ayant participé à l'élaboration de ladite convention?

2) S'il est répondu par la négative à la première question, l'expression 'les travailleurs non couverts par une ou des conventions collectives ayant trait à la relation de travail' de l'article 8, paragraphe 2, de la directive [91/533] doit-elle être interprétée en ce sens que les dispositions d'une convention collective qui imposent une mise en demeure préalable de l'employeur ne sont pas applicables à une personne qui n'est membre

6 — Lors de l'audience, l'avocat de M. Andersen n'a pas mis en doute la possibilité d'étendre la convention à des travailleurs non syndiqués, bien qu'il ait ajouté que, dans son cas, ladite convention ne devait pas être appliquée, car elle ne contenait pas de dispositions en matière de sanction. Il a également indiqué qu'il ne considérait pas incorrecte la transposition de la directive faite par la convention KTO.

d'aucune des organisations syndicales ayant souscrit ladite convention?

3) Les expressions 'contrat de travail temporaire' et 'relation de travail temporaire' de l'article 8, paragraphe 2, de la directive [91/533] se réfèrent-elles à des relations de travail de courte durée ou à tout type de relation de travail à durée déterminée? Dans le premier cas, selon quels critères une relation de travail doit-elle être considérée comme temporaire (de courte durée)?»

IV — La procédure devant la Cour

18. La demande de décision préjudicielle a été enregistrée au greffe de la Cour le 3 juillet 2007.

19. Des observations écrites ont été présentées par les parties au litige au principal, la Commission des Communautés européennes et les gouvernements italien et suédois.

20. Les représentants de M. Andersen, de la Kommunernes Landsforening, du Royaume du Danemark et de la Commission ont assisté à l'audience, qui s'est tenue le 15 mai 2008, pour y être entendus dans leurs observations orales.

V — L'examen des questions préjudicielles

A — *Sur la première question*

21. Par la première question préjudicielle, le Højesteret souhaite savoir si, selon l'article 8, paragraphe 1, de la directive 91/533, une convention collective qui transpose cette réglementation communautaire en droit national ne s'applique qu'aux employés membres de l'une des organisations syndicales ayant négocié ladite convention.

22. Tous ceux qui ont présenté des observations dans la présente procédure préjudicielle proposent une réponse négative. Ledit article, dans son paragraphe 1, exige que les États membres introduisent dans leur ordre juridique interne les mesures pertinentes pour que les intéressés puissent faire valoir leurs droits par voie juridictionnelle. L'instrument juridique permettant d'atteindre cet objectif est indifférent pour la réglementation communautaire.

23. Dans la ligne de l'article 137, paragraphe 3, CE, l'article 9 de la directive 91/533 confie aux États le choix de la manière de mener à bien sa transposition, leur permettant soit de le faire directement, en adoptant les dispositions légales, réglementaires et administratives nécessaires, soit de laisser aux partenaires sociaux le soin de signer des accords [7].

24. Cette possibilité de «déléguer» la transposition des prescriptions communautaires aux représentants des travailleurs et des employeurs a été étudiée à diverses reprises par la jurisprudence [8]. La Cour a notamment souligné que cette faculté ne dispense pas les États membres de l'obligation d'assurer, par des mesures législatives, réglementaires ou administratives appropriées, que les employés bénéficient de la protection de la directive dans toute son étendue, précisant que, lorsque la transposition a été faite à la fois par une loi et par une ou plusieurs conventions collectives, la «garantie étatique» doit intervenir dans toutes les hypothèses d'absence de protection effective assurée d'une autre manière, quelle que soit la raison d'une telle absence.

25. Rien ne s'oppose donc à ce que la transposition de la directive 91/533 soit faite au moyen d'une convention collective, à condition que l'État membre s'engage à ce que les avantages découlant des dispositions de ladite directive puissent être invoqués par tous ses destinataires, à travers une convention ou une règle nationale subsidiaire.

26. En outre, la directive 91/533 ne délimite pas les champs d'application ratione personae respectifs des éventuelles conventions ou des règles nationales de transposition ni n'interdit qu'une convention collective de ce type soit étendue aux personnes non affiliées aux syndicats l'ayant négociée.

27. Il ne ressort pas non plus de la jurisprudence que l'ordre juridique communautaire s'oppose à ce que les personnes non syndiquées bénéficient de la protection de la convention. Les arrêts précités mentionnaient certes spécifiquement plusieurs cas dans lesquels la «garantie étatique» (celle procurée par la loi de transposition) devait intervenir: «*lorsque les travailleurs [...] ne sont pas syndiqués*, que le secteur en cause ne fait pas l'objet d'une convention collective ou encore qu'une telle convention ne garantit pas le principe de l'égalité des rémunérations».

28. Par ces prémisses, la Cour a rappelé qu'il incombe à chaque État, en dernier lieu, de garantir qu'aucun groupe ne reste hors du champ d'application de la directive 91/533, en énumérant certains cas, à titre d'exemple, de situations dans lesquelles l'employé n'a

7 — Le dernier considérant de la directive 91/533 contient une disposition identique.

8 — Arrêts du 30 janvier 1985, Commission/Danemark (143/83, Rec. p. 427); du 28 mars 1985, Commission/Belgique (215/83, Rec. p. 1039); du 10 juillet 1986, Commission/Italie (235/84, Rec. p. 2291), et du 28 octobre 1999, Commission/Grèce (C-187/98, Rec. p. I-7713).

d'autre défense que la défense légale. Il en va ainsi en l'absence de convention, lorsque la convention existante n'inclut pas tous les droits fixés dans la directive précitée ou quand elle ne s'applique pas à certaines catégories de travailleurs du secteur, comme les non-affiliés.

29. En résumé, il incombe à chaque ordre juridique de définir la capacité contraignante et le périmètre propre aux conventions collectives. Ainsi l'a décidé le législateur communautaire, s'ajustant aux exigences de la logique, car la coexistence au sein de l'Union de conceptions très différentes de la négociation collective rend excessivement difficile une réponse qui ne soit pas de pur droit interne [9].

30. À l'exception notoire du Royaume-Uni, où toute force normative et même contractuelle [10] est déniée à la convention, dans la majorité des pays de l'Union européenne, la caractérisation qui a rendu Carnelutti célèbre reste en vigueur: «la convention est un hybride ayant l'âme d'une loi et le corps d'un contrat» [11].

31. De plus grandes divergences s'observent en ce qui concerne l'efficacité de ces accords, et notamment la possibilité de les étendre au-delà des parties contractantes (par exemple aux personnes non affiliées aux syndicats signataires ou à celles appartenant à des organisations n'ayant pas pris part à la négociation). Certains États membres interdisent totalement cette extension, alors que d'autres prévoient des mécanismes pour la mettre en œuvre (par décision administrative ou judiciaire, par adhésion ou automatiquement du fait du haut degré de représentativité des signataires) [12].

32. Lorsque — comme dans certains États membres — la convention ne peut être invoquée par les travailleurs non affiliés, c'est la règle légale adoptée à cette fin qui s'applique; dans le cas contraire, la loi de transposition n'opère qu'à titre subsidiaire. Il semble qu'il en soit ainsi dans le litige qui a donné lieu au présent renvoi préjudiciel [13], bien qu'il

9 — Comme l'indique à juste titre Díez-Picazo, l'origine des règles ou des sources du droit reflète la répartition du pouvoir dans toute société, «un problème éminemment politique, d'une part, et une question de nature sociologique, d'autre part» (Díez-Picazo y Ponce de León, L. M., *Experiencias jurídicas y teoría del Derecho,* 3e éd., éd. Ariel, 1993, p. 136).

10 — Sur ce point, Deakin et Morris affirment que la base de l'effet normatif d'une convention collective se trouve au niveau du contrat de travail individuel, car la convention est dénuée de l'«effet régulateur» dont elle dispose dans d'autres systèmes (Deakin, S., et Morris, G., *Labour Law,* 2e éd., éd. Butterworths, 1998, p. 261). Dans le même ordre d'idées, Pitt ajoute que cette singularité des relations industrielles britanniques est quasi unique dans le domaine européen, ce qui engendre parfois des problèmes dans la transposition de directives (Pitt, G., *Employment Law,* 5e éd., éd. Thomson — Sweet & Maxwell, 2004, p. 120).

11 — Carnelutti, F., *Teoria del regolamento collettivo dei rapporti di lavoro,* Padua, 1927, p. 108.

12 — Une analyse comparative du statut légal et de la possibilité d'étendre les conventions collectives dans les vingt-sept États membres figure dans l'étude *Industrial Relations in Europe 2006 (Table 2.1: Normative function of collective bargaining: legal status and extensión procedures as examples),* élaborée par la Commission et jointe par la défenderesse au principal.

13 — L'article 1er, paragraphe 3, de la loi danoise sur le certificat de travail reconnaît son caractère subsidiaire face aux conventions de transposition de la directive 91/533; la convention dite KTO s'applique, selon les affirmations du Højesteret, à tous les travailleurs municipaux, qu'ils soient ou non syndiqués.

incombe à la juridiction nationale d'éclaircir ce point.

33. Par conséquent, l'article 8, paragraphe 1, de la directive 91/533 laisse aux États membres la liberté d'étendre une convention collective visant à la transposition de ses dispositions en droit national à une personne qui n'est membre d'aucune des organisations syndicales ayant négocié ladite convention. Si une convention transposant correctement la directive 91/533 est applicable à un employé, qu'il soit ou non affilié, son utilisation exclut en principe celle de la loi nationale, de caractère subsidiaire.

B — *Sur la deuxième question*

34. L'article 8, paragraphe 2, de la directive 91/533 donne aux États membres la faculté de subordonner la défense juridictionnelle des droits accordés à une formalité préalable, qui consiste à donner à l'employeur un délai supplémentaire de quinze jours pour se conformer à la mise en demeure qui lui a été adressée par l'employé concerné. Le deuxième alinéa de ce même paragraphe 2 introduit toutefois trois exceptions, l'injonction n'étant exigée ni pour les travailleurs expatriés, ni pour ceux ayant «un contrat ou une relation de travail temporaire», ni pour ceux «non couverts par une ou des conventions collectives ayant trait à la relation de travail». La juridiction nationale demande des précisions sur l'étendue et le sens de ces exclusions.

35. La deuxième question préjudicielle s'inscrit dans le cadre des réflexions faites pour la question précédente. Le Højesteret souhaite désormais savoir si l'expression «les travailleurs non couverts par une ou des conventions collectives ayant trait à la relation de travail» de l'article 8, paragraphe 2, deuxième alinéa, de la directive 91/533 dispense les personnes non membres des organisations syndicales ayant participé à l'élaboration de la convention de l'obligation de mise en demeure.

36. Selon moi, la réponse doit être négative, car l'article 8, paragraphe 2, de la directive 91/533 ne considère pas non plus l'adhésion à un syndicat comme facteur déterminant pour qu'un employé soit protégé par une convention collective transposant la réglementation communautaire.

37. Le libellé de l'article est clair. Il utilise les termes «travailleurs *non couverts* par une ou des conventions collectives ayant trait à la relation de travail» [14]. Pour les raisons exposées au titre V, sous A, des présentes conclusions, cette phrase ne saurait être comprise comme faisant uniquement référence aux

14 — Les versions espagnole («que no estén cubiertos»), anglaise («not covered by») et allemande («Regelung unterliegt») sont tout aussi claires.

employés appartenant à un syndicat. La directive 91/533 ne précise pas la définition du champ d'application ratione personae des conventions de transposition, laissant aux législateurs nationaux le soin de le faire; par conséquent, l'article 8, paragraphe 2, ne fait pas obstacle à ce que les clauses d'une convention collective — y compris, le cas échéant, celles qui imposent la mise en demeure de l'employeur comme condition pour accéder à la voie judiciaire — soient appliquées aux personnes non affiliées.

38. Il reste à savoir si cette idée est compatible avec la finalité que poursuivait la directive 91/533 en concevant la mise en demeure préalable.

39. Les travaux préparatoires n'éclaircissent pas ce point, car ladite mise en demeure a été ajoutée à la fin de la procédure législative. Les avis du Comité économique et social [15] et du Parlement européen [16] n'ont donc pas porté sur cet aspect. Toutefois, comme la Commission le suggère de manière opportune dans son mémoire en observations, il n'est pas difficile de deviner que la mesure vise à éviter des litiges, en résolvant les conflits par des voies moins onéreuses et complexes que les voies juridictionnelles. Or, cet objectif général d'économie procédurale cède devant la finalité supérieure de la directive 91/533, à savoir protéger l'intérêt des travailleurs; il s'ensuit que l'article 8, paragraphe 2, vise à éviter que la mise en demeure constitue une formalité excessive, faisant en pratique obstacle à la défense des employés se trouvant dans des situations peu favorables.

40. Dans de telles conditions, il semble prudent de ne pas exiger d'un travailleur non couvert par la convention collective du secteur correspondant qu'il prévienne l'entreprise avant d'introduire un recours. Le fait qu'il ne bénéficie pas des dispositions de la convention le place dans une position de plus grande faiblesse, qui s'aggraverait s'il convenait d'accorder à l'employeur une deuxième chance de corriger ses erreurs.

41. Le point essentiel afin de décider s'il y a lieu d'exiger la mise en demeure préalable n'est donc pas celui de savoir si l'employé appartient à un syndicat, mais si la convention lui est appliquée, ce qui, comme je l'ai amplement expliqué au titre V, sous A, des présentes conclusions, est indépendant d'une telle affiliation. Un travailleur soumis à la convention collective jouit, qu'il soit ou non syndiqué, d'une protection suffisante, qui ne s'affaiblit pas par l'octroi de quinze jours supplémentaires à l'employeur. En revanche, celui qui n'est pas couvert par la convention (parce qu'il n'est pas syndiqué ou pour une autre raison) doit se voir donner la possibilité de saisir directement les tribunaux pour défendre ses droits.

42. L'interprétation grammaticale et téléologique de la disposition litigieuse conduit à l'idée que le point important pour exclure

15 — JO 1991, C 159, p. 32.
16 — JO 1991, C 240, p. 21.

la mise en demeure est non pas l'affiliation à un syndicat, mais le fait d'être couvert par une convention, avec le degré supérieur de protection que cet instrument garantit.

C — Sur la troisième question

43. La troisième consultation du Højesteret vise à préciser la portée d'une autre exception à l'obligation de mise en demeure de l'article 8, paragraphe 2, de la directive 91/533.

44. Le doute naît de l'utilisation de l'expression «contrat ou […] relation de travail temporaire», inédite jusqu'alors en droit communautaire. La juridiction nationale souhaite savoir si la directive 91/533 fait ainsi référence à toutes les relations de travail à durée déterminée ou seulement aux emplois de courte durée.

1. L'article 8, paragraphe 2, deuxième alinéa, n'inclut pas tous les «contrats ou relations de travail à durée déterminée»

45. La catégorie juridique «relation de travail à durée déterminée» figure dans de nombreux ordres juridiques nationaux et a été transposée en droit communautaire par les directives 75/129/CEE [17], 91/383/CEE [18] et 1999/70/CE [19].

46. Par rapport aux contrats à durée indéterminée, qui représentent la modalité la plus courante de lien entre employeurs et travailleurs, les contrats conclus pour une période concrète sont dans une certaine mesure exceptionnels, car ils satisfont à des besoins réels de l'employeur ou du marché. Malgré la tendance actuelle à la «flexibilisation» du droit social [20], le droit du travail de nombreux États membres s'inspire du principe de stabilité dans l'emploi, qui restreint le recours au contrat à durée déterminée. L'Estatuto de los Trabajadores (statut des travailleurs) espagnol [21], par exemple, limite la conclusion de tels contrats aux cas visés à son article 15. Le code du travail français indique, à l'article L. 1242-1, que le contrat à durée déterminée ne peut être utilisé pour pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise, et restreint son utilisation aux cas énumérés à l'article L. 1242-2, pour l'exécution

17 — Directive du Conseil, du 17 février 1975, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs (JO L 48, p. 29).

18 — Directive du Conseil, du 25 juin 1991, complétant les mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé au travail des travailleurs ayant une relation de travail à durée déterminée ou une relation de travail intérimaire (JO L 206, p. 19).

19 — Directive du Conseil, du 28 juin 1999, concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée (JO L 175, p. 43).

20 — L'un de ses aspects les plus frappants est, selon Alonso Olea, la large acceptation de l'embauche pour une durée limitée, «l'employeur se déchargeant ainsi en partie du risque découlant du niveau d'activité économique, en adaptant la dimension de son personnel à la variation dudit niveau — en général et non dans des cas concrets». Il reconnaît toutefois que le recul du principe de stabilité est actuellement freiné par des aides aux contrats à durée indéterminée (Alonso Olea, M. et Casas Baamonde, M. E., *Derecho del Trabajo*, 19e éd., éd. Civitas, Madrid, 2001, p. 251).

21 — Texte refondu de la loi portant statut des travailleurs, approuvé par le décret royal législatif 1/1995, du 24 mars 1995 (BOE du 29 mars 1995).

d'une «tâche précise et temporaire», et aux circonstances particulières visées à l'article L. 1242-3.

47. Cette dimension protectrice nivelle les droits des employés dits «fixes» et ceux des personnes ayant des contrats à durée déterminée. Le droit communautaire ratifie sans ambages cette philosophie dans l'accord-cadre du 18 mars 1999 sur le travail à durée déterminée [22]. Il ressort de son préambule que la volonté des interlocuteurs sociaux est d'«établir un cadre général pour assurer l'égalité de traitement pour les travailleurs à durée déterminée en les protégeant contre la discrimination». Cette règle d'assimilation figure, par exemple, à l'article 15, paragraphe 6, du statut des travailleurs espagnol, à l'article L. 1242-14 du code du travail français, dans les Fixed-term Employees (Prevention of Less Favourable Treatment) Regulations 2002, en droit britannique, et dans l'accord-cadre communal sur les emplois à durée déterminée qui transpose la directive 1999/70 en droit danois [23].

48. Comme je l'ai indiqué au titre V, sous B, des présentes conclusions, les exceptions à la mise en demeure préalable prévues à l'article 8, paragraphe 2, deuxième alinéa, de la directive 91/533 visent à éviter que le respect de formalités préliminaires au recours juridictionnel ne fasse obstacle à la protection des travailleurs les plus défavorisés. Par conséquent, il ne serait pas justifié d'exclure de ladite mise en demeure tous les employés sous contrat à durée déterminée, car, s'ils jouissent de droits identiques, ils devraient également être soumis aux mêmes obligations formelles.

49. La cohérence interne du droit communautaire l'exige. Comme je l'ai déjà indiqué, les directives 75/129, 91/383 et 1999/70 contiennent, dans différents contextes, l'expression «contrats de travail à durée déterminée». La directive 91/383, antérieure d'à peine quelques mois à celle examinée en l'espèce, distingue les relations de travail «à durée déterminée» de celles conclues avec les entreprises dites «de travail temporaire», en caractérisant les premières comme celles provenant d'un contrat dont la fin est déterminée par des conditions objectives, telles qu'une date précise, une tâche déterminée ou un événement (article 1er) [24]. Il en ressort que, si le législateur communautaire avait voulu se référer, dans la directive litigieuse, à tous les contrats à durée déterminée, il l'aurait fait en se servant de ces mêmes mots, comme il l'a fait précédemment dans la directive 91/383 et dans la directive 75/129 [25] et comme il le fera des années plus tard dans la directive 1999/70. Par conséquent, la défenderesse au principal a indiqué à juste titre que l'emploi de la nouvelle expression

22 — À travers la directive 1999/70.

23 — Selon les indications données dans la demande de décision préjudicielle, au Danemark, les conditions applicables à un contrat à durée déterminée ne se distinguent de celles d'un contrat à durée indéterminée que sur la date de fin du contrat; s'il y a licenciement, la même durée de préavis s'applique et la protection face au renvoi abusif est identique. Toutefois, le Højesteret ajoute que, dans les contrats dits pluriannuels, généralement conclus avec des personnes destinées à occuper des fonctions d'encadrement pour cinq ans, le travailleur perçoit un supplément annuel spécial, qui majore sa rémunération de 15 à 25 % par rapport à celle d'une autre personne occupant un poste équivalent pour une durée indéterminée.

24 — Le contenu de la clause 3 de l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP précité est très semblable.

25 — Dont l'article 1er, paragraphe 2, sous a), porte sur les «contrats de travail conclus pour une durée ou une tâche déterminées».

«travail temporaire» ne résulte pas d'une simple évolution linguistique, mais correspond nécessairement à une distinction terminologique.

50. La version allemande de la directive 91/533 fait naître certains doutes, car, à l'instar des directives 75/129, 1999/70 et 91/383, elle emploie l'expression «mit einem befristeten Arbeitsvertrag oder Arbeitsverhältnis», qui équivaut à la catégorie générale des «contrats à durée déterminée». Il s'agit toutefois d'une claire exception parmi les différentes versions de la réglementation, car des tournures similaires à l'expression espagnole «contrato temporal» sont utilisées tant en français («contrat ou relation de travail temporaire») qu'en anglais («temporary contract or employment relationship»), en italien («contratto o rapporto di lavoro temporaneo»), en portugais («contrato ou relação de trabalho temporários») ou en finnois («tilapäinen työsopimus»). Il en découle que la traduction allemande est probablement libre et ne correspond pas aux autres.

2. La disposition fait référence aux «emplois de courte durée»

51. Si, par «contrat temporaire», on ne saurait entendre tout type de contrat conclu pour une période de temps préétablie, il convient de déterminer quelles sont les relations de travail relevant de cette rubrique, jusqu'à présent non utilisée dans le domaine juridique communautaire.

52. La juridiction de renvoi propose, comme alternative, les «emplois de courte durée», alléguant que, dans ce cas, l'intéressé se trouve généralement dans une situation peu favorable.

53. Le problème consiste en ce que cette catégorie ne figure pas dans tous les ordres juridiques des États membres, qui utilisent même parfois dans un sens équivalent les expressions «contrat temporaire» et «contrat à durée déterminée». En revanche, la législation danoise régit un type de relations de travail à durée déterminée que le Højesteret qualifie dans son ordonnance de «contrats de travail temporaire», en les caractérisant par leur courte durée, par le fait qu'ils entraînent généralement une rémunération à l'heure et, ce qui est plus important, par le fait qu'ils sont habituellement soumis à des conditions moins favorables que celles s'appliquant aux autres travailleurs.

54. En droit social européen, à l'exception de la directive litigieuse, l'adjectif «temporaire» n'a, à ma connaissance, pas été ajouté à une catégorie de contrat indépendante, excepté par référence aux relations découlant des entreprises dite «de travail intérimaire»

(définies à l'article 1er de la directive 91/383). L'une des particularités de ce lien de travail singulier consiste (si ce n'est en droit, du moins en fait) en la précarité de l'emploi [26]. Cela, entre autres choses, m'incite à penser que l'article 8, paragraphe 2, deuxième alinéa, de la directive 91/533 vise à ce que les personnes sous contrat conclu pour une période succincte aient un accès direct, plus simple, aux tribunaux, en raison de la plus grande vulnérabilité dont elles souffrent généralement.

55. Les tentatives réitérées du législateur communautaire et des États membres d'éviter un recours excessif aux contrats éphémères et notamment d'éradiquer la technique consistant à accumuler des contrats temporaires successifs pour pourvoir indéfiniment un poste constituent une bonne preuve de ce que, malgré les grandes déclarations de principe, le travailleur sous contrat de courte durée est beaucoup plus exposé et dénué de protection que celui dont le lien de travail est durable.

56. Par conséquent, selon moi, le degré moins élevé de protection des salariés sous contrats de courte durée s'avère être un critère fondamental pour considérer ces relations de travail comme étant celles que l'article 8, paragraphe 2, de la directive 91/533 exclut du champ d'application de l'obligation de mise en demeure préalable.

57. La notion de «contrat ou [...] relation de travail temporaire» figure également à l'article 2, paragraphe 2, sous e), de la directive 91/533. Lors de l'énumération des informations minimales que l'employeur doit porter à la connaissance du travailleur, ladite disposition cite «la durée prévisible» du lien s'il s'agit «d'un contrat ou d'une relation de travail temporaire». Il ne serait pas étonnant que, ici aussi, la directive 91/533 ait voulu limiter la protection aux employés ayant des contrats caractérisés par leur courte durée, pour lesquels il est plus utile que le travailleur perçoive clairement, dès le début, leur date d'expiration. Le législateur national peut toutefois étendre cette exigence d'information à tous les contrats à durée déterminée.

58. Un facteur strictement chronologique s'ajoute à celui du degré plus ou moins grand de stabilité dans l'emploi, car il semble raisonnable qu'un travailleur dont le contrat de travail prend fin à court terme ne soit pas tenu d'attendre quinze jours supplémentaires pour saisir les tribunaux afin de défendre ses droits. En somme, on tente d'empêcher que la formalité mentionnée produise l'effet pervers consistant en ce que, lorsque le

26 — Comme l'indiquent Alonso Olea et Casas Baamonde, l'aspect grossier de ces relations «triangulaires» «est le tribut payé par le droit pour dissimuler son acceptation des agences privées de placement» (Alonso Olea, M., et Casas Baamonde, M. E., précités, p. 527).

salarié pourrait introduire le recours pertinent, son contrat ait déjà expiré [27].

3. Les critères pour qualifier une relation de travail de temporaire (de courte durée)

59. Par conséquent, l'expression «contrat ou relation de travail temporaire» consacrée dans la directive 91/533 englobe non pas tout type de relation de travail à durée déterminée, mais uniquement celles de courte durée.

61. L'expression «contrat de courte durée» n'est toutefois pas plus claire que celle de «contrat temporaire». Il est donc nécessaire, comme évoqué à la fin de la question préjudicielle posée, de rechercher certaines règles permettant de la délimiter plus concrètement.

62. Aucune des réponses apportées sur ce point par ceux ayant déposé des observations dans la présente procédure préjudicielle n'est, selon moi, entièrement satisfaisante.

60. Ce corollaire ne s'avère pas incohérent avec la jurisprudence de la Cour, qui a déjà une fois utilisé les expressions «emploi exercé à titre temporaire» et «activité salariée de courte durée» pour désigner un emploi exercé pendant deux mois et demi [28]. Ce choix terminologique a peut-être été induit par le libellé de la question préjudicielle, mais, en tout état de cause, cela montre que l'interprétation suggérée garde une certaine logique interne.

63. La défenderesse au principal considère que, conformément à la version danoise de la directive 91/533, est travailleur temporaire quiconque est embauché pour une courte durée à des conditions sensiblement moins favorables que celles dont bénéficie celui dont le contrat est à durée déterminée. Il s'agit d'une solution conforme aux facteurs exégétiques indiqués ci-dessus, mais qui, selon moi, crée un nouveau problème herméneutique, puisqu'il conviendrait d'apprécier au cas par cas si les conditions de travail convenues sont suffisamment clémentes pour exiger le respect de la mise en demeure préalable.

27 — L'article 3, paragraphe 3, de la directive, qui oblige à fournir au travailleur les informations relatives au contrat au plus tard à l'expiration d'un délai de deux mois à compter du début de son travail lorsque la relation de travail prend fin avant l'expiration dudit délai, répond à ce même objectif.

28 — Arrêt du 6 novembre 2003, Ninni-Orasche (C-413/01, Rec. p. I-13187, points 18 et 25). Dans les conclusions présentées dans la même affaire le 27 février 2003, l'avocat général Geelhoed utilise également l'expression «emploi temporaire» (point 52).

64. Le gouvernement italien suggère de déchiffrer la phrase litigieuse à la lumière de l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 91/533, qui permet aux États membres de ne pas appliquer ladite réglementation aux contrats ou aux relations de travail: a) dont la durée totale n'excède pas un mois et/ou dont la durée de travail hebdomadaire n'excède pas huit heures; ou b) qui ont un caractère occasionnel, lorsqu'il existe des raisons objectives justifiant la non-application. Cette interprétation ne semble pas être très respectueuse de la volonté des auteurs de la norme communautaire, qui entendaient donner aux États membres la possibilité d'exclure certaines relations de travail du champ d'application de la directive 91/533 (les cas visés à l'article 1er, paragraphe 2) et exempter de toute exigence formelle un autre type de contrats, ceux dits «temporaires» (outre ceux des expatriés et ceux non couverts par une convention). Exempter un salarié travaillant moins de huit heures par semaine, bien que sous contrat de longue durée (voire même indéfini), de s'adresser à l'employeur avant de saisir les tribunaux serait dépourvu de toute logique.

65. Une solution alternative consisterait à établir la durée maximale d'un contrat pour qu'il soit «temporaire» aux fins de l'article 8, paragraphe 2, deuxième alinéa, de la directive 91/533, en avançant un chiffre conforme aux arguments exposés au titre V, sous C, des présentes conclusions. Il conviendrait de fixer par exemple à un an la limite pour considérer qu'une relation de travail a un caractère «temporaire», en ce sens qu'un travailleur qui est embauché pour une durée moindre court le risque, en cas de problèmes nécessitant la protection judiciaire et s'il lui était demandé d'accorder une «période de grâce» à l'employeur afin de procéder à des rectifications, de ne pouvoir saisir les tribunaux pendant la période de validité de son contrat. De même, une personne occupant un emploi d'une durée inférieure à douze mois se trouve généralement dans une position moins sûre que celle qui a convenu, rebus sic stantibus, de rester plus longtemps dans l'entreprise.

66. Selon moi, il n'incombe toutefois pas à la Cour de combler ce vide normatif. De fait, il est peu courant que la Cour fixe un délai impératif, en se substituant au législateur. Tel a été le cas dans l'arrêt Grundig Italiana [29], décision que j'ai critiquée dans les conclusions présentées dans l'affaire Recheio — Cash & Carry le 11décembre 2003 [30], car la Cour doit interpréter le droit communautaire en fournissant aux juridictions nationales les orientations précises pour son application, mais elle n'est aucunement habilitée «à s'impliquer dans cette dernière opération juridique, sous peine de méconnaître les fondements de cet instrument de collaboration entre organes juridictionnels, qui impose un respect scrupuleux des domaines de compétence de chacun. En réalité, avec des décisions de cette nature, la Cour se comporte de la même manière que dans un recours direct, en s'attribuant, en marge des règles du traité, des compétences de pleine juridiction qui portent gravement atteinte au pouvoir souverain du juge national de résoudre le litige principal» (point 35).

29 — Arrêt du 24 septembre 2002 (C-255/00, Rec. p. I-8003).

30 — Arrêt du 17 juin 2004 (C-30/02, Rec. p. I-6051).

67. Face au silence du législateur communautaire, les autorités nationales doivent donc marquer cette frontière au cas par cas, en prenant en considération les délais habituels dans la branche d'activité concernée ainsi que les caractéristiques du contrat.

68. M. Andersen rappelle, dans son mémoire en observations, que les conventions litigieuses ont été souscrites dans le cadre d'un programme d'aide aux sans-emplois, prévu dans la loi sur les mesures actives de politique sociale (Lov om aktiv socialpolitik). Aux termes de cette loi, les contrats de réinsertion professionnelle ne couvrent que des tâches qui ne peuvent être accomplies dans le cadre d'un contrat de travail normal. Le demandeur au principal déduit de cette différence de nature que le contrat de réinsertion professionnelle est, par définition, temporaire. Dans le cas d'espèce, le Højesteret doit examiner les particularités de la relation de travail entre M. Andersen et l'autorité municipale de Skælskør, la Cour ne pouvant faire plus que souligner cette circonstance.

69. Dans l'appréciation des éléments de fait de l'affaire dont elle est saisie, la juridiction de renvoi doit tenir compte de divers arrêts portant sur la notion de travailleur au sens communautaire. Tous ont été rendus dans le contexte de la libre circulation des personnes, mais ils s'avèrent très utiles pour interpréter le droit social européen.

70. D'une part, il convient de citer les arrêts Lawrie-Blum et Bernini [31], qui ont reconnu à une personne accomplissant un stage dans le cadre d'une formation professionnelle la condition de travailleur, si les tâches accomplies dans les conditions d'une activité salariée étaient réelles et effectives, conclusion qui ne saurait être infirmée parce que la productivité de l'intéressé est faible, qu'il n'est occupé que durant un nombre réduit d'heures par semaine ou qu'il ne touche qu'une rémunération limitée. Il a toutefois été exigé que l'intéressé ait accompli suffisamment d'heures pour se familiariser avec le travail.

71. D'autre part, il y a également lieu de mentionner l'arrêt Bettray (bien que ses antécédents de fait ne coïncident pas entièrement avec ceux du cas d'espèce) [32]. Relativement au régime spécifique d'embauche de la loi néerlandaise sur l'emploi social, la Cour a affirmé que les activités exercées dans le cadre de ladite loi n'étaient pas des activités économiques réelles et effectives, dès lors qu'elles ne constituent qu'un moyen de rééducation ou de réinsertion des personnes qui les exercent et que le travail rémunéré, conçu selon les possibilités physiques et mentales de chacun, a pour fin de permettre aux intéressés de retrouver, dans un délai plus ou moins long, la capacité d'occuper un emploi ordinaire ou de leur donner accès à un mode de vie proche de la normale.

31 — Arrêts du 3 juillet 1986, Lawrie-Blum (66/85, Rec. p. 2121), et du 26 février 1992, Bernini (C-3/90, Rec. p. I-1071).

32 — Arrêt du 31 mai 1989, Bettray (344/87, Rec. p. 1621).

VI — Conclusion

72. Eu égard aux considérations qui précèdent, je suggère à la Cour de répondre aux questions préjudicielles du Højesteret comme suit:

«1) L'article 8, paragraphe 1, de la directive 91/533/CEE du Conseil, du 14 octobre 1991, relative à l'obligation de l'employeur d'informer le travailleur des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail, laisse aux États membres la liberté d'étendre une convention collective visant à la transposition de ses dispositions en droit national à une personne qui n'est membre d'aucune des organisations syndicales ayant négocié ladite convention.

2) Il n'y a pas lieu de comprendre l'expression 'les travailleurs non couverts par une ou des conventions collectives ayant trait à la relation de travail' de l'article 8, paragraphe 2, de la directive 91/533 en ce sens que les dispositions d'une convention qui imposent une mise en demeure préalable de l'employeur ne sont pas applicables à une personne qui n'est membre d'aucun des syndicats ayant négocié ladite convention.

3) Les expressions 'contrat de travail temporaire' et 'relation de travail temporaire' de l'article 8, paragraphe 2, de la directive 91/533 se réfèrent non pas à tout type de relation de travail à durée déterminée, mais uniquement à celles de courte durée. Pour qualifier une relation de travail de 'temporaire', il convient d'examiner les délais généralement convenus dans la branche d'activité en cause, ainsi que les caractéristiques et la nature du contrat.»