Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. NILS WAHL
présentées le 22 mai 2014[1]

Affaire C-221/13

Teresa Mascellani
contre
Ministero della Giustizia

[demande de décision préjudicielle formée par le Tribunale ordinario di Trento (Italie)]

«Politique sociale — Directive 97/81/CE — Accord-cadre sur le travail à temps partiel conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES — Transformation d'un contrat de travail à temps partiel en un contrat de travail à temps plein contre la volonté du travailleur»

1. La directive 97/81/CE[2] fait-elle obstacle à ce qu'un État membre prévoie des dispositions autorisant un employeur à modifier unilatéralement un contrat de travail, obligeant ainsi le travailleur à passer, contre sa volonté, d'un emploi à temps partiel à un emploi à temps plein? Telle est, en substance, la question sur laquelle la Cour est appelée à statuer en l'espèce.

I – Le cadre juridique

A – *Le droit de l'Union*

2. La directive 97/81 incorpore au droit de l'Union l'accord-cadre sur le travail à temps partiel conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES (ci-après l'«accord-cadre»). L'accord-cadre figure en tant que tel à l'annexe de la directive 97/81.

3. Comme le rappelle le considérant 5 de la directive 97/81, les conclusions du Conseil européen d'Essen ont souligné la nécessité de prendre des mesures pour promouvoir l'emploi et l'égalité des chances des femmes et des hommes et appelé à prendre des mesures visant une augmentation de l'intensité en emploi de la croissance, en particulier par une organisation plus souple du travail, qui répondent tant aux souhaits des travailleurs qu'aux exigences de la concurrence.

4. Aux termes du considérant 11 de la directive 97/81:

«[…] les parties signataires ont souhaité conclure un accord-cadre sur le travail à temps partiel énonçant les principes généraux et prescriptions minimales relatifs au travail à temps partiel; […] ils ont manifesté leur volonté d'établir un cadre général pour l'élimination des discriminations à l'égard des travailleurs à temps partiel et de contribuer au développement des possibilités de travail à temps partiel sur une base acceptable pour les employeurs et pour les travailleurs».

1 — Langue originale: l'anglais.

2 — Directive 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 1998, L 14, p. 9).

5. Le deuxième considérant de l'accord-cadre est ainsi libellé:

«Reconnaissant la diversité des situations dans les États membres et que le travail à temps partiel est une caractéristique de l'emploi dans certains secteurs et activités, le présent accord[-cadre] énonce les principes généraux et prescriptions minimales relatifs au travail à temps partiel. Il illustre la volonté des partenaires sociaux d'établir un cadre général pour l'élimination des discriminations à l'égard des travailleurs à temps partiel et de contribuer au développement des possibilités de travail à temps partiel sur une base acceptable pour les employeurs et pour les travailleurs.»

6. Aux termes de la cinquième considération générale de l'accord-cadre, les parties au présent accord attachent de l'importance aux mesures qui faciliteraient l'accès au travail à temps partiel pour les hommes et les femmes en vue de préparer la retraite, de concilier la vie professionnelle et la vie familiale et de profiter des possibilités d'éducation et de formation pour améliorer leurs compétences et leur progression professionnelle, dans l'intérêt mutuel des employeurs et des travailleurs et d'une manière qui favorise le développement des entreprises.

7. La clause 1 de l'accord-cadre, intitulée «Objet», est libellée comme suit:

«Le présent accord-cadre a pour objet:

a) d'assurer la suppression des discriminations à l'égard des travailleurs à temps partiel et d'améliorer la qualité du travail à temps partiel;

b) de faciliter le développement du travail à temps partiel sur une base volontaire et de contribuer à l'organisation flexible du temps de travail d'une manière qui tienne compte des besoins des employeurs et des travailleurs».

8. La clause 3, point 2, de l'accord-cadre, intitulée «Définitions», définit l'expression «travailleur à temps plein comparable». Cette expression désigne un salarié à temps plein du même établissement ayant le même type de contrat ou de relation de travail et un travail/emploi identique ou similaire, en tenant compte d'autres considérations pouvant inclure l'ancienneté et les qualifications/compétences. La clause 3, point 2, précise que, lorsqu'il n'existe aucun travailleur à temps plein comparable dans le même établissement, la comparaison s'effectue par référence à la convention collective applicable ou, en l'absence de convention collective applicable, conformément à la législation, aux conventions collectives ou pratiques nationales.

9. La clause 4, point 1, de l'accord-cadre, intitulée «Principe de non-discrimination», dispose:

«[p]our ce qui concerne les conditions d'emploi, les travailleurs à temps partiel ne sont pas traités d'une manière moins favorable que les travailleurs à temps plein comparables au seul motif qu'ils travaillent à temps partiel, à moins qu'un traitement différent soit justifié par des raisons objectives».

10. La clause 5 de l'accord-cadre, intitulée «Possibilités de travail à temps partiel», prévoit:

«1. [d]ans le contexte de la clause 1 du présent accord et du principe de non-discrimination entre travailleurs à temps partiel et à temps plein:

a) les États membres, après consultation des partenaires sociaux conformément aux législations ou pratiques nationales, devraient identifier et examiner les obstacles de nature juridique ou administrative qui peuvent limiter les possibilités de travail à temps partiel et, le cas échéant, les éliminer;

b) les partenaires sociaux, agissant dans leur domaine de compétence et au travers des procédures prévues dans les conventions collectives, devraient identifier et examiner les obstacles qui peuvent limiter les possibilités de travail à temps partiel et, le cas échéant, les éliminer.

2. Le refus d'un travailleur d'être transféré d'un travail à temps plein à un travail à temps partiel, ou vice versa, ne devrait pas en tant que tel constituer un motif valable de licenciement, sans préjudice de la possibilité de procéder, conformément aux législations, conventions collectives et pratiques nationales, à des licenciements pour d'autres raisons telles que celles qui peuvent résulter des nécessités du fonctionnement de l'établissement considéré.

3. Autant que possible, les employeurs devraient prendre en considération:

a) les demandes de transfert des travailleurs à temps plein à un travail à temps partiel qui devient disponible dans l'établissement;

[…]

d) les mesures visant à faciliter l'accès au travail à temps partiel à tous les niveaux de l'entreprise, y compris les postes qualifiés et les postes de direction, et, dans les cas appropriés, les mesures visant à faciliter l'accès des travailleurs à temps partiel à la formation professionnelle pour favoriser la progression et la mobilité professionnelles;

[…]»

11. La clause 6 de l'accord-cadre, intitulée «Dispositions sur la mise en œuvre», énonce certaines règles. En vertu de son point 1, les États membres peuvent introduire des dispositions plus favorables que celles prévues dans l'accord-cadre. En outre, le point 2 prévoit:

«[l]a mise en œuvre des dispositions 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, et ceci sans préjudice du droit des États membres […] de développer, eu égard à l'évolution de la situation, des dispositions législatives, réglementaires ou contractuelles différentes, et sans préjudice de l'application de la clause [5, point 1] pour autant que le principe de non-discrimination visé à la clause [4, point 1] soit respecté».

B – *Le droit italien*

12. Conformément à l'article 16 de la loi italienne nº 183, du 4 novembre 2010[3] (ci-après la «loi nº 183/2010»), certaines administrations publiques ont la faculté, au stade de la première application des dispositions introduites par le décret-loi nº 112, du 25 juin 2008 (ci-après le «décret-loi nº 112/2008»)[4], de réévaluer les décisions octroyant la transformation de contrats de travail à temps plein en contrats de travail à temps partiel lorsque de telles décisions ont été adoptées avant l'entrée en vigueur du décret-loi nº 112/2008. Ces réévaluations doivent être faites dans un délai de 180 jours à compter de la date d'entrée en vigueur de l'article 16 de la loi nº 183/2010, dans le respect des principes d'équité et de bonne foi.

3 — Supplément ordinaire nº 243 à la GURI nº 262, du 9 novembre 2010.

4 — Voir article 73 du décret-loi nº 112, du 25 juin 2008 (supplément ordinaire nº 152/L à la GURI nº 147, du 25 juin 2008), converti en loi nº 133, du 6 août 2008 (supplément ordinaire nº 196 à la GURI nº 195, du 21 août 2008).

13. La direction de la fonction publique italienne a adopté une circulaire ministérielle fournissant des indications et des orientations sur l'application, notamment, de l'article 16 de la loi nº 183/2010[5]. Aux termes de la circulaire, cette disposition se justifie par les limites budgétaires plus strictes qui s'appliquent dans le contexte de la crise financière mondiale. La circulaire précise également que le pouvoir unilatéral accordé aux employeurs publics d'ordonner à un employé de revenir à un emploi à temps plein doit être considéré comme exceptionnel et doit s'exercer dans les limites mentionnées au point 12 des présentes conclusions.

14. L'interprétation de l'article 16 de la loi nº 183/2010, telle qu'énoncée dans cette circulaire ministérielle, a été confirmée depuis lors par la Corte costituzionale (Cour constitutionnelle, Italie)[6].

II – Les faits à l'origine du litige, la procédure au principal et les questions préjudicielles

15. Mme Mascellani est fonctionnaire du ministère de la Justice italien et est en service auprès de la juridiction de renvoi. Depuis le 28 août 2000, elle exerce ses fonctions à temps partiel, selon un emploi du temps hebdomadaire de 50 % du temps de travail normal réparti sur trois jours de la semaine (un «régime de travail à temps partiel de type vertical»).

16. À la suite de l'entrée en vigueur de la loi nº 183/2010, le ministère de la Justice, par l'intermédiaire du directeur administratif du Tribunale ordinario di Trento, a adopté les décisions nº 20384, du 8 février 2011, et nº 1882, du 21 mars 2011 (ci-après les «décisions litigieuses»). Sur le fondement de l'article 16 de la loi nº 183/2010, les décisions litigieuses ont unilatéralement réévalué et révoqué le régime de travail à temps partiel accordé à Mme Mascellani, lui ordonnant de travailler à temps plein, avec une répartition de ses heures de travail sur six jours de la semaine, à partir du 1er avril 2011.

17. Mme Mascellani s'est opposée à cette transformation de son contrat de travail et a introduit un recours en annulation des décisions litigieuses devant la chambre compétente en matière de droit du travail de la juridiction de renvoi, demandant en outre qu'il soit constaté que son contrat de travail à temps partiel ne pouvait pas être transformé en contrat de travail à temps plein contre sa volonté. Elle soutient que la transformation est illégale, car contraire à la directive 97/81.

18. Mme Mascellani précise que, grâce à l'horaire à temps partiel, elle a pu consacrer son temps aux soins de sa famille et également à sa formation professionnelle. Elle s'est inscrite au tableau de l'ordre des avocats de Trente, a obtenu le diplôme d'une école de spécialisation des professions juridiques et s'est également inscrite à un cours de maîtrise sur trois ans de formateur dans les organisations à l'université de Padoue. Toujours grâce au temps partiel, Mme Mascellani a pu venir en aide à son seul parent survivant, âgé aujourd'hui de plus de 90 ans, qui vit avec elle et qui n'a aucun autre parent ou membre de la famille à proximité.

19. Le ministère de la Justice s'oppose au recours formé par Mme Mascellani. Il soutient que l'article 16 de la loi nº 183/2010 prévoit la faculté pour le ministère de révoquer un contrat de travail à temps partiel et d'imposer l'horaire de travail à temps plein, même contre la volonté du travailleur. Selon le ministère, une telle disposition légale n'est pas incompatible avec la directive 97/81.

5 — Circulaire nº 9/2011, du 30 juin 2011.

6 — Arrêt nº 224/2013, du 16 juillet 2013. Dans cet arrêt, la Corte costituzionale a analysé la relation entre cette disposition et la clause 5, point 2, de l'accord-cadre.

20. Ayant des doutes quant à l'interprétation à donner à la directive 97/81, la juridiction de renvoi a décidé de surseoir à statuer et d'adresser les questions préjudicielles suivantes à la Cour:

«1) La clause 5, point 2, de l'accord mis en œuvre par la directive 97/81/CE (qui dispose que 'le refus d'un travailleur d'être transféré d'un travail à temps plein à un travail à temps partiel, ou vice versa, ne devrait pas en tant que tel constituer un motif valable de licenciement, sans préjudice de la possibilité de procéder, conformément aux législations, conventions collectives et pratiques nationales, à des licenciements pour d'autres raisons telles que celles qui peuvent résulter des nécessités du fonctionnement de l'établissement considéré') doit-elle s'interpréter en ce sens qu'il n'est pas permis aux législations nationales des États membres de prévoir la possibilité pour l'employeur d'ordonner la transformation du contrat de travail à temps partiel en un contrat à temps plein, même contre la volonté du travailleur?

2) La [directive 97/81] s'oppose-t-elle à ce qu'une disposition nationale (telle que l'article 16 de la loi nº 183, du 4 novembre 2010) prévoie la possibilité pour l'employeur d'ordonner la transformation du contrat de travail à temps partiel en un contrat à temps plein, même contre la volonté du travailleur?»

21. Les gouvernements italien et tchèque ainsi que la Commission européenne ont présenté des observations écrites. Lors de l'audience du 20 mars 2014, M[me] Mascellani, le gouvernement italien et la Commission ont présenté des observations orales.

III – Observations présentées devant la Cour

22. Selon *M[me] Mascellani*, la clause 5, point 2, de l'accord-cadre doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à ce qu'un employeur – du secteur public ou du secteur privé – modifie le contrat de travail sans le consentement exprès du travailleur. L'objectif de l'accord-cadre étant d'éliminer les discriminations à l'égard des travailleurs à temps partiel, une telle lecture de cette clause serait la seule interprétation permettant d'atteindre cet objectif.

23. Le *gouvernement italien* met l'accent sur le caractère transitoire de l'article 16 de la loi nº 183/2010. Ce gouvernement observe qu'aux termes du régime précédemment applicable au secteur public[7], les travailleurs disposaient d'un droit presque illimité à obtenir une réduction de leurs heures de travail. Cependant, le régime actuel, fondé sur le décret-loi nº 112/2008, vise à instaurer un juste équilibre entre les droits de l'employeur, d'une part, et les droits du travailleur, d'autre part. Un employeur du secteur public pourrait désormais refuser d'accorder la réduction des heures de travail, notamment lorsque cette réduction porterait atteinte au fonctionnement de l'administration. Ainsi, l'article 16 de la loi nº 183/2010 régirait la transition du régime antérieur à celui actuellement en vigueur. L'objectif de l'article 16 de la loi nº 183/2010 serait de trouver un équilibre entre les intérêts divergents des employeurs et des travailleurs du secteur public. Un autre objectif de cet article serait de mettre sur un pied d'égalité les travailleurs qui ont demandé à travailler à temps partiel sous le régime antérieur et les travailleurs qui ont introduit une même demande sous l'empire du régime actuel.

24. Selon ce gouvernement, la clause 5, point 2, de l'accord-cadre ne saurait être interprétée comme exigeant que la transformation d'un contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps plein soit nécessairement consensuelle. Cette disposition viserait seulement à limiter la possibilité de licenciement lorsque le travailleur refuse une telle transformation, mais elle n'interdirait pas à l'employeur de prendre des mesures moins sévères. De plus, cette disposition serait libellée dans des termes non contraignants et ne conférerait donc pas au travailleur un droit opposable.

7 — Antérieurement régi par l'article 1[er], paragraphe 58, de la loi nº 662, du 23 décembre 1996 (supplément ordinaire nº 233 à la GURI nº 303, du 28 décembre 1996).

25. Le gouvernement italien affirme ensuite que la directive 97/81 ne saurait être interprétée comme exigeant, de manière générale, l'obtention du consentement du travailleur pour modifier ses horaires de travail. Le fait de ne pas exiger le consentement ne constituerait pas une discrimination entre les travailleurs à temps plein et les travailleurs à temps partiel au sens de la clause 4 de l'accord-cadre; cela ne limiterait pas non plus la possibilité de travailler à temps partiel. D'ailleurs, au regard de la clause 1, sous b), de l'accord-cadre, le gouvernement italien estime que c'est uniquement le passage d'un travail à temps plein à un travail à temps partiel qui doit avoir lieu sur une base volontaire étant donné que cette modification impliquerait une perte économique pour le travailleur.

26. Selon le *gouvernement tchèque*, un contrat de travail antérieurement à temps partiel ne saurait être modifié unilatéralement contre la volonté du travailleur. Permettre une telle modification entraverait le développement du travail à temps partiel, au mépris de la volonté du travailleur, contrairement à l'objectif de l'accord-cadre tel qu'exprimé à la clause 1, sous b), et à la cinquième considération générale de cet accord. Le gouvernement tchèque estime également qu'une telle faculté de modification serait contraire à l'autre objectif de l'accord-cadre, tel qu'énoncé à la clause 1, sous a), et entraînerait donc une discrimination injustifiée à l'égard des travailleurs à temps partiel, étant donné que les travailleurs à temps plein ne sont pas exposés à un tel risque. Plus généralement, le gouvernement tchèque renvoie au principe de liberté contractuelle, à l'interdiction du travail forcé consacrée à l'article 5, paragraphe 2, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne [8], et fait valoir que les employeurs du secteur public ne devraient pas bénéficier de droits plus larges que les autres employeurs.

27. La *Commission*, qui propose de donner une réponse commune aux deux questions, fait observer que la clause 5, point 2, et la clause 5, point 3, sous a), de l'accord-cadre sont formulées de manière imprécise. Elle poursuit en affirmant que l'accord-cadre ne confère au travailleur aucun droit à conserver un régime de travail à temps partiel. En particulier, la clause 5, point 2, n'exclut pas la possibilité de licencier un travailleur qui refuse la transformation de son contrat à temps partiel en contrat à temps plein, lorsque les nécessités du fonctionnement de l'établissement concerné l'imposent. L'objectif de l'accord-cadre, tel qu'énoncé à la clause 1, sous b), c'est-à-dire de contribuer à l'organisation flexible du temps de travail d'une manière qui tienne compte des besoins des employeurs et des travailleurs, viendrait conforter cette interprétation.

28. Néanmoins, la Commission fait valoir qu'il résulte de la clause 1, sous b), de l'accord-cadre, lue en combinaison avec la clause 5, point 2, du même accord, que l'employeur est tenu de consulter le travailleur et de prendre en considération ses besoins, d'examiner les autres options et d'accorder au travailleur un délai approprié pour s'adapter à la nouvelle situation. Le licenciement n'est envisageable que s'il est nécessaire pour répondre aux besoins du fonctionnement de l'établissement concerné. Selon la Commission, dès lors que la législation italienne ne prévoit pas le licenciement comme conséquence automatique du refus, par le travailleur, de la transformation du contrat et dès lors qu'elle soumet ladite transformation du contrat de travail au respect des principes d'équité et de bonne foi, cette législation est conforme aux exigences de l'accord-cadre.

29. Enfin, sur le fondement des considérants 5 et 11 de la directive 97/81, du préambule de l'accord-cadre annexé à la directive, de la cinquième considération générale de l'accord-cadre et des clauses 1, 4 et 5 de cet accord, la *juridiction de renvoi* estime que l'article 16 de la loi nº 183/2010 est incompatible avec la directive 97/81. Selon elle, l'article 16 de la loi nº 183/2010 permet une discrimination à l'égard des travailleurs à temps partiel, lesquels, à la différence des travailleurs à temps plein, sont soumis au risque de modification de leurs heures de travail. En outre, la juridiction de renvoi estime qu'il ressort

8 — L'article 5, paragraphe 2, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne prévoit que «[n]ul ne peut être astreint à accomplir un travail forcé ou obligatoire».

de la clause 5, point 2, de l'accord-cadre qu'un contrat de travail à temps partiel ne saurait être transformé en contrat de travail à temps plein (ou vice versa) sans le consentement du travailleur. Si le licenciement est considéré comme illégal en vertu de cette clause, alors le refus du travailleur d'accepter la modification serait légal et, partant, il faudrait obtenir son consentement.

IV – Analyse

A – *Reformulation des questions préjudicielles*

30. Les deux questions préjudicielles posées par le Tribunale ordinario di Trento sont à l'évidence liées. Par sa première question, la juridiction de renvoi demande si la clause 5, point 2, de l'accord-cadre s'oppose à ce qu'un employeur transforme unilatéralement un contrat de travail à temps partiel en un contrat de travail à temps plein. Par sa seconde question, la juridiction de renvoi demande, en substance, le même éclaircissement, mais sans se référer à une disposition particulière de la directive 97/81 ou de l'accord-cadre. Ainsi, la seconde question couvre la même problématique que la première; pourtant, elle semble avoir également un caractère subsidiaire, dans l'hypothèse où la Cour répondrait par la négative à la première question.

31. Je partage l'opinion de la Commission selon laquelle la Cour devrait donner une réponse commune aux deux questions. Toutefois, à cet effet, je suis d'avis – contrairement à la Commission – qu'il serait utile à la juridiction de renvoi que soit abordée en termes plus généraux la compatibilité de la réglementation en cause avec l'accord-cadre, puisqu'il s'agit du principal problème soulevé dans la seconde question. Je m'y emploierai dans la dernière partie des présentes conclusions.

32. Je reformulerai donc les questions de la manière suivante:

«La directive 97/81 – et, en particulier, la clause 5, point 2, de l'accord-cadre qui y est annexé – s'oppose-t-elle à une disposition de droit national, telle que l'article 16 de la loi n° 183/2010, en vertu de laquelle un employeur peut transformer un contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps plein sans le consentement du travailleur?»

B – *Examen de la question reformulée*

33. La réponse à la question telle que reformulée est donc de savoir quelle protection il convient d'accorder aux travailleurs en application de la clause 5, point 2, de l'accord-cadre. J'examinerai ce point en me penchant tour à tour sur le libellé, le contexte et l'objectif de cette disposition.

34. S'agissant du *libellé* de la disposition, je commencerai par relever – à l'instar du gouvernement italien et de la Commission – que la clause 5, point 2, de l'accord-cadre a été formulée de façon telle que sa véritable signification fondamentale est obscure.

35. En premier lieu, la formulation utilisée dans la clause 5, point 2, de l'accord-cadre semble être délibérément vague. Aux termes de cette clause, «[l]e refus d'un travailleur d'être transféré d'un travail à temps plein à un travail à temps partiel, ou vice versa, *ne devrait pas* en tant que tel constituer un motif valable de licenciement» (mise en italique par mes soins). D'un côté, cela donne l'impression qu'en application de cette disposition, un tel refus ne justifie pas, à première vue, le licenciement d'un travailleur qui ne souhaite pas la transformation de son contrat de travail. De l'autre côté, l'utilisation des termes «ne devrait pas» ne laisse pas entendre que le consentement du travailleur au changement de l'horaire de travail est obligatoire.

36. En second lieu, la clause 5, point 2, de l'accord-cadre prévoit également que le refus de passer d'un régime de travail à temps partiel à un régime de travail à temps plein peut tout de même constituer un motif valable de licenciement «conformément aux législations, conventions collectives et pratiques nationales […] *pour d'autres raisons telles que celles qui peuvent résulter des nécessités du fonctionnement de l'établissement considéré*» (mise en italique par mes soins). Encore une fois, il est difficile, selon moi, de conclure avec certitude que cette clause accorde aux travailleurs un droit absolu de refuser la transformation du contrat de travail, lorsque la partie en italique de la citation est examinée sous l'angle d'éventuels droits conférés. En effet, le pouvoir de licencier un travailleur en raison des nécessités, en constante évolution, du fonctionnement du lieu de travail semble d'emblée contredire l'interprétation selon laquelle la clause 5, point 2, conférerait une quelconque protection substantielle.

37. En ce qui concerne le *contexte*, cette considération est d'abord confirmée par la façon dont le reste de la clause 5 a été formulée. La clause 5, point 1, sous a) et b), précise que les États membres, avec les partenaires sociaux, «*devraient* identifier» les obstacles au travail à temps partiel et, «*le cas échéant*», les éliminer; la clause 5, point 3, dispose qu'«*[a]utant que possible*, les employeurs *devraient prendre en considération*» une liste de différentes mesures dont certaines sont décrites en des termes encore plus anodins (mise en italique par mes soins dans toutes les citations) [9].

38. Ensuite, il ne faut pas perdre de vue que, conformément à l'article 288 TFUE, l'accord-cadre, en tant qu'annexe de la directive 97/81, laisse toute latitude aux États membres quant à la manière de mettre en œuvre les objectifs de cet instrument. Selon la clause 6, point 1, de l'accord-cadre, celui-ci ne prévoit qu'une harmonisation minimale. En outre, certaines dispositions de la directive et de l'accord-cadre accordent explicitement certains pouvoirs réglementaires aux États membres [10]. Le fait qu'un si grand nombre de points non résolus est laissé à la discrétion des États membres accrédite la thèse selon laquelle les termes utilisés dans la clause 5 de l'accord-cadre ont un caractère non contraignant.

39. En ce qui concerne l'*objectif* de la disposition, l'objectif principal de la clause 5 de l'accord-cadre est explicitement énoncé à la clause 1, sous b), à savoir «de faciliter le développement du travail à temps partiel sur une base volontaire et de contribuer à l'organisation flexible du temps de travail d'une manière qui tienne compte des besoins des employeurs et des travailleurs». La flexibilité à laquelle il est fait référence ici est duale, puisqu'elle couvre à la fois la flexibilité «du point de vue de la demande» pour les employeurs et la flexibilité «du point de vue de l'offre» pour les travailleurs [11], *mais sans se prononcer en faveur d'aucune des deux* [12].

9 — Voir clause 5, point 3, sous b), qui contient à nouveau le terme «devraient», clause 5, point 3, sous d), qui contient les termes «dans les cas appropriés», et clause 5, point 3, sous e), où figure également le terme «appropriées».

10 — Voir, notamment, considérant 16 de la directive 97/81 qui dispose: «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»; voir, également, clause 2, point 2, clause 3, point 2, deuxième phrase, clause 4, points 3 et 4, et clause 6, point 5, de l'accord-cadre.

11 — Voir notamment Deakin, S., Reed, H., «The Contested Meaning of Labour Market Flexibility», *Social Law and Policy in an Evolving European Union*, Shaw, J. (éd.), Hart Publishing, Oxford, 2000, p. 75.

12 — Il ressort tant du considérant 11 de la directive 97/81 que du deuxième considérant de l'accord-cadre que l'objectif de l'accord est de contribuer au développement des possibilités de travail à temps partiel sur une base acceptable tant pour les employeurs que pour les travailleurs. De même, le considérant 5 du préambule de la directive se réfère à une organisation plus souple du travail d'une manière qui réponde tant aux souhaits des travailleurs qu'aux exigences de la concurrence.

40. Au regard de ces éléments, certains auteurs sont d'avis que, contrairement à la clause 4, la clause 5 de l'accord-cadre (et/ou certaines des sous-clauses) est formulée en termes incertains de nature déclaratoire [13], alors que d'autres sont d'avis qu'il n'existe tout simplement pas de droit à travailler à temps partiel [14]. Il est vrai, cependant, que l'avis selon lequel la clause 5 ne prévoit aucune obligation juridique ne fait pas l'objet d'une vision unanime [15].

41. Je ne suis absolument pas opposé à la thèse selon laquelle le licenciement ne devrait être décidé que lorsqu'il est nécessaire pour répondre aux exigences de fonctionnement de l'établissement concerné. Cependant, je doute de l'existence, en droit de l'Union, d'une obligation légale à cet effet, aux termes de la clause 5, point 2. De fait, il me semble que la clause 5, point 2, de l'accord-cadre est trop vague pour pouvoir être invoquée en justice. Outre les observations faites aux points 34 à 39 des présentes conclusions, je considère qu'une telle interprétation est corroborée par plusieurs éléments, notamment le processus législatif d'adoption et le contexte de l'accord-cadre.

42. Lors de l'examen par le Parlement européen de la proposition de directive de la Commission, la commission de l'emploi et des affaires sociales a publié un rapport sur cette proposition. Dans ce rapport, cette dernière affirmait que la clause 5 de l'accord-cadre n'est «pas juridiquement contraignante» pour aucun des points qui y sont cités [16]. La résolution parlementaire sur la proposition de la Commission votée à la suite de ce rapport reprend la critique formulée par le rapport [17]. Néanmoins, le contenu de l'accord-cadre n'a pas été modifié comme cela a été proposé.

13 — Voir, notamment, Rodière, P., *Droit social de l'Union européenne*, L.G.D.J., Paris, 2002, 2e éd., selon lequel «[e]n dehors de la règle de non-discrimination, l'accord-cadre prend une tournure recommandationnelle»; Barnard, C., *EU Employment Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012, 4e éd., p. 437, selon laquelle «[u]ne grand partie des autres dispositions de la directive 97/81 donne le sentiment d'être une résolution exhortatoire plutôt qu'une mesure juridiquement contraignante»; Jeffery, M., «Not really going to work? Of the Directive on part-time work, 'atypical work' and attempts to regulate it», 3(27), 1998, dans *Industrial Law Journal* 193, p. 198 et 203, où il est affirmé que «le libellé de la [clause 5, point 2] est vague et ne clarifie pas la question de l'applicabilité de la règle générale».

14 — Voir, à cet égard, Hepple, B., Barnard, C., «Substantive Equality», 3(59), 2000, *Cambridge Law Journal* 562, p. 582, selon lesquels «il n'existe aucune obligation de créer des emplois à temps partiel ou des partages d'emplois»; Nielsen, R., *European Labour Law*, DJØF, Copenhagen, 2000, p. 152, où il est affirmé que «[la directive 97/81] ne crée pas un droit à travailler à temps partiel pour les travailleurs le souhaitant».

15 — Voir Kilpatrick, C., Freedland, M., «The United Kingdom: how is EU governance transformative?» dans Sciarra, S., Davies, P., et Freedland, M. (eds.), *Employment policy and the regulation of part-time work in the European Union. A comparative analysis*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004, p. 329 et suiv., où les auteurs affirment, à propos de la clause 5, point 2, qu'elle «ne saurait être écartée d'emblée comme étant une disposition non contraignante, ne contenant que des objectifs de protection sociale dépourvus de force obligatoire et des objectifs en matière d'emploi encouragé».

16 — Rapport du 6 novembre 1997 sur la proposition de la Commission relative à une directive du Conseil concernant l'accord-cadre sur le travail à temps partiel conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES (A4-0352/97, p. 16). Le passage pertinent est rédigé comme suit: «Cette clause 5 de l'accord-cadre n'est pas juridiquement contraignante pour aucun des points cités. En fait, l'utilisation du conditionnel ('devraient') signifie qu'aucune obligation spécifique n'est faite aux États membres, aux partenaires sociaux, ni, plus particulièrement, aux employeurs. Ces dispositions n'ayant tout au plus qu'un caractère déclaratoire ou pouvant être assimilées à une simple manifestation d'intention, elles ne permettent pas la réalisation du deuxième objectif énoncé dans le préambule de l'accord, à savoir rendre le travail à temps partiel plus attractif et promouvoir ainsi le développement des possibilités de travail à temps partiel».

17 — Résolution du Parlement sur la proposition de la Commission relative à une directive du Conseil concernant l'accord-cadre sur le travail à temps partiel conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES, p. 62, points 7 à 9: «Le Parlement européen […] 7. estime fondamental que le choix des travailleurs d'opter pour le 'temps partiel' ne leur soit pas imposé; 8. déplore que l'accord[-cadre] européen des partenaires sociaux n'impose pas expressément, comme le fait la convention sur le temps partiel adoptée en 1994 par l'[Organisation international du travail, OIT] la suppression progressive implicite des dérogations; 9. constate que les dispositions concrètes de l'accord, c'est-à-dire ce qui reste après en avoir ôté les éléments à caractère déclaratoire, ne répondent pas toujours à l'objectif poursuivi, dès lors que l'accord n'élimine pas les discriminations à l'encontre des travailleurs à temps partiel et ne contribue pas à rendre le travail à temps partiel plus attrayant».

43. De plus, la clause 5 de l'accord-cadre semble s'inspirer des articles 9 et 10 de la convention nº 175 de l'OIT sur le travail à temps partiel (ci-après la «convention de l'OIT») [18]. D'ailleurs, le législateur de l'Union a reconnu que les mesures adoptées devront tenir compte des principes de la convention de l'OIT [19]. Par ailleurs, la recommandation adoptée pour compléter la convention de l'OIT [20] – dont les dispositions devraient, en application de son paragraphe 1, être considérées concurremment avec celles de la convention de l'OIT – contient aux points 17 à 19 des dispositions qui sont plutôt analogues à celles de l'accord-cadre.

44. À cet égard, il a été allégué – à mon avis de manière convaincante – que le niveau général de protection accordé aux travailleurs à temps partiel en vertu de la directive 97/81 est inférieur à celui accordé en vertu de la convention de l'OIT et de la recommandation l'accompagnant [21]. Le cas échéant, il me semblerait encore plus difficile de concevoir que la clause 5, point 2, de l'accord-cadre puisse permettre à un travailleur, qui jusque-là travaillait à temps partiel, de refuser de passer à un régime à temps plein, alors que le libellé de la disposition correspondante dans l'instrument de droit international qui a conduit à l'adoption de l'accord-cadre ne prévoit pas non plus explicitement un tel droit.

45. Cela étant dit, je suis conscient que la Cour a jugé dans l'arrêt Michaeler e.a. (C-55/07 et C-56/07, EU:C:2008:248) que la clause 5, point 1, sous a), de l'accord-cadre s'oppose à une réglementation nationale qui exige, sous peine d'amende, la notification à l'administration d'une copie des contrats de travail à temps partiel dans le délai de 30 jours suivant leur conclusion [22]. Ainsi, la Cour a reconnu implicitement qu'une telle clause contient un «noyau dur» que les réglementations nationales doivent respecter [23]. Cependant, bien qu'il puisse être admis que les règles bureaucratiques en cause dans cette affaire rendaient plus difficile le travail à temps partiel, j'avoue ne pas totalement comprendre comment le terme «devraient» dans la clause 5, point 1, sous a), de l'accord-cadre – même lu à la lumière de l'objectif de la directive 97/81 – pourrait être interprété comme créant une obligation juridiquement contraignante [24]. En tout état de cause, l'arrêt Michaeler e.a. (EU:C:2008:248) ne portait pas sur la clause 5, point 2, de l'accord-cadre. De plus, cet arrêt ne constitue pas un précédent pertinent pour le cas d'espèce, en ce que le litige au principal ne concerne pas l'imposition de «contraintes administratives, financières et juridiques telles qu'elles contrarieraient la création et le développement de petites et moyennes entreprises» [25]. D'ailleurs, si la Cour suivait, en l'espèce, le raisonnement de l'arrêt Michaeler e.a. (EU:C:2008:248), en exigeant le consentement formel du travailleur pour une modification du contrat de travail, cela reviendrait précisément à créer de telles contraintes.

46. Sur cette base, j'en conclus que la clause 5, point 2, de l'accord-cadre ne s'oppose pas à ce qu'une disposition nationale prévoit la possibilité pour un employeur de transformer un contrat de travail à temps partiel en un contrat de travail à temps plein sans le consentement du travailleur.

18 — À la date de rédaction des présentes conclusions, la convention de l'OIT a été ratifiée par neuf États membres sur 28 (Italie, Chypre, Luxembourg, Hongrie, Pays-Bas, Portugal, Slovénie, Finlande et Suède).

19 — Voir proposition de la Commission, du 23 juillet 1997, relative à une directive du Conseil concernant l'accord-cadre sur le travail à temps partiel conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES [COM(97) 392 final, point 5]. Voir également le point 8 de la résolution du Parlement mentionnée ci-dessus.

20 — Recommandation nº 182 de l'OIT sur le travail à temps partiel.

21 — Voir Hepple, B., Barnard, C., op. cit., p. 580, et Jeffery, M., op. cit., p. 200. Voir également le point 8 de la résolution du Parlement mentionnée ci-dessus,.

22 — Voir dispositif de l'arrêt Michaeler e.a. (EU:C:2008:248).

23 — Curieusement, la réglementation italienne en cause dans l'arrêt Michaeler e.a. (EU:C:2008:248) a été adoptée afin de transposer la directive 97/81 et le gouvernement italien soutenait qu'elle visait à protéger et à encourager le travail à temps partiel (voir points 6, 7 et 22).

24 — Voir arrêt Michaeler e.a. (EU:C:2008:248, point 21).

25 — Voir arrêt Michaeler e.a. (EU:C:2008:248, point 22), qui fait référence à l'article 2, paragraphe 2, de l'accord sur la politique sociale conclu entre les États membres de la Communauté européenne à l'exception du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, annexé au protocole (nº 14) sur la politique sociale, lui-même annexé au traité instituant la Communauté européenne (JO 1992, C 191, p. 91).

47. Il reste à déterminer si d'autres dispositions de la directive 97/81 sont susceptibles, d'une manière ou d'une autre, d'affecter cette conclusion.

C – *Autres considérations*

48. Je commencerai par relever que la clause 5, point 2, de l'accord-cadre est la seule disposition de la directive 97/81 qui aborde de façon spécifique la question posée par la juridiction de renvoi, à savoir les conséquences du refus de passer d'un emploi à temps partiel à un emploi à temps plein. Il me semble donc qu'en vertu du principe lex specialis derogat legi generali, la question sur laquelle la Cour est appelée à trancher peut être résolue sur le seul fondement de cette clause et qu'il n'est pas nécessaire d'aller au-delà. Dans l'hypothèse où la Cour jugerait néanmoins que cela est nécessaire, je présenterai les considérations suivantes.

49. Selon moi, le fait que seuls les travailleurs à temps partiel soient exposés au risque de devoir travailler à temps plein n'entraîne aucune des discriminations interdites par la clause 4 de l'accord-cadre. En effet, les dispositions en question n'impliquent pas un traitement moins favorable des travailleurs à temps partiel, en termes de conditions d'emploi, par rapport aux travailleurs à temps plein.

50. Le point de comparaison en question en l'espèce n'est pas la rémunération, les pensions ou d'autres conditions d'emploi «traditionnelles» qui sont déterminées sur la base du critère de l'emploi (c'est-à-dire la relation de travail entre un travailleur et son employeur) [26]. L'élément de comparaison sur lequel la juridiction de renvoi souhaite que la Cour se concentre est plutôt le risque que court un travailleur à temps partiel que la part de son temps quotidien dédiée au travail soit modifiée contre sa volonté. Cependant, ce risque n'est pas un aspect susceptible de faire l'objet d'un examen d'une discrimination au regard de cette clause. En gardant à l'esprit la définition figurant à la clause 3, point 2, de l'accord-cadre, il est impossible de comparer le risque pour un travailleur à temps partiel que son contrat de travail soit transformé en temps plein avec le risque que la même chose se produise pour un travailleur à temps plein comparable, étant donné que ce dernier travaille déjà à temps plein [27].

51. En tout état de cause, il est douteux, en toute hypothèse, que la situation d'un travailleur à temps partiel confronté au risque de devoir travailler à temps plein contre son gré soit, en fait, comparable à la situation d'un travailleur à temps plein risquant de devoir travailler à temps partiel. Une obligation de travailler plus n'est pas semblable à une obligation de travailler moins – du moins du point de vue des moyens de subsistance d'un travailleur. La question de savoir si un travailleur à temps plein comparable existe ou non reste ouverte [28].

52. Au-delà de l'arrêt Michaeler e.a. (EU:C:2008:248), il est vrai que la Cour a jugé, dans l'arrêt Bruno e.a., que lorsque la réglementation nationale est contraire à la clause 4 de l'accord-cadre, elle est également susceptible d'être contraire à la clause 5, point 1, de cet accord [29]. Il est difficile de ne pas partager cette analyse, dans la mesure où la première partie de cette disposition se réfère

26 — Voir, à propos de la notion de «conditions d'emploi» visée à la clause 4, point 1, de l'accord-cadre, arrêt Carratù (C-361/12, EU:C:2013:830, points 34 et 35). La Cour a estimé qu'un contrat «d'emploi selon les besoins» relève de cette notion; voir arrêt Wippel (C-313/02, EU:C:2004:607, points 30 et 32).

27 — Dans l'arrêt Wippel (EU:C:2004:607), la Cour a estimé qu'une limite maximale du temps de travail, à l'évidence pertinente surtout pour les travailleurs à temps plein, ne constituait pas un traitement moins favorable des travailleurs à temps partiel par rapport aux travailleurs à temps plein comparables (voir points 49 et 50).

28 — Voir, en ce sens, arrêt Wippel (EU:C:2004:607, points 57 à 62), dans lequel la Cour a jugé que le contrat de travail d'un travailleur à temps plein typique ne pouvait être comparé, quant à son objet et son fondement, à celui d'un travailleur à temps partiel travaillant selon les besoins. Voir également, par analogie, arrêt Carratù (EU:C:2013:830, points 41 à 45), dans lequel la Cour a estimé que l'indemnité due pour la fixation illicite d'un terme à un contrat de travail ne pouvait pas être comparée à l'indemnité due en cas de licenciement illégal d'un travailleur engagé à durée indéterminée.

29 — Voir arrêt Bruno e.a. (C-395/08 et C-396/08, EU:C:2010:329, point 81). Voir, également, ordonnances Dai Cugini (C-151/10, EU:C:2011:223, point 56) et Yangwei (C-349/11, EU:C:2011:826, point 37).

explicitement, entre autres, au principe de non-discrimination [30]. Cependant, comme je l'ai déjà indiqué, je ne crois pas qu'une discrimination ait été invoquée en l'espèce. En outre, comme je l'ai évoqué ci-dessus, cette jurisprudence concernait des obstacles de nature administrative qui peuvent limiter les possibilités de travail à temps partiel, ce qui n'est pas le cas dans l'affaire au principal.

53. Dans un autre registre, le gouvernement tchèque a tout à fait raison de faire référence au fait que la Cour a jugé qu'un contrat se caractérise par le principe d'autonomie de la volonté [31]. Toutefois, ce principe ne signifie pas, comme ce gouvernement le suggère, qu'il faut répondre par l'affirmative aux questions posées. En effet, des dispositions législatives telles que l'article 18 de la loi n° 183/2010 peuvent toucher à la liberté contractuelle. Cette possibilité est explicitement envisagée à la clause 5, point 2, de l'accord-cadre. De plus, un travailleur reste toujours libre de mettre un terme à la relation d'emploi s'il ne souhaite pas travailler à temps plein. C'est la raison pour laquelle la comparaison avancée par le gouvernement tchèque avec une situation de travail forcé me laisse quelque peu perplexe.

54. Par ailleurs, je souhaite également attirer l'attention sur la «clause de non-régression» contenue à la clause 6, point 2, de l'accord-cadre. Cette clause accorde explicitement aux États membres le droit «de développer, eu égard à l'évolution de la situation, des dispositions législatives, réglementaires ou contractuelles différentes, et sans préjudice de l'application de la clause [5, point 1] pour autant que le principe de non-discrimination visé à la clause [4, point 1] soit respecté». Il me semble que la raison d'être de cette disposition est de permettre aux États membres de modifier et, si besoin, de réduire le niveau de protection applicable à l'emploi à temps partiel dans leur droit pendant une période de crise. Cette disposition clarifie au moins le fait que de telles dispositions ne sont pas immuables. À cet égard, j'ai relevé que le régime italien applicable à partir de l'année 2008 avait coïncidé avec l'arrivée de la crise financière mondiale.

55. Je peux comprendre le fait que, en application du droit italien, la possibilité d'ordonner à un travailleur à temps partiel de revenir à un emploi à temps plein revêt un caractère exceptionnel, qui plus est limité par les principes d'équité et de bonne foi. Cependant, contrairement à la Commission, je ne parviens pas à identifier une quelconque base juridique *dans l'accord-cadre* exigeant que l'employeur respecte les garanties proposées au point 28 des présentes conclusions. Selon la Commission, une telle approche résulte de la clause 1, sous b), qui énonce l'objectif de l'accord-cadre, lue en combinaison avec la clause 5, point 2. Toutefois, une juste interprétation de la clause 5, point 2, en elle-même requiert, en soi, une analyse de cet objectif (voir point 39 des présentes conclusions). Par conséquent, la clause 1, sous b), ne peut rien apporter de plus à cette analyse.

30 — Au point 112 de ses conclusions dans l'affaire Bruno e.a. (EU:C:2010:28), l'avocat général Sharpston soutient que «l'obligation contenue dans la clause 5 de l'accord-cadre est une application spécifique de l'interdiction des discriminations de la clause 4». Dans la mesure où la référence générique à la clause 5 doit être comprise comme une référence à la clause 5, point 1, de l'accord, comme cela ressort des faits dans l'affaire Bruno e.a. (EU:C:2010:329), je suis enclin à partager ce point de vue.

31 — Voir arrêt Werhof (C-499/04, EU:C:2006:168, point 23).

56. Partant, il me semble qu'en l'absence d'harmonisation à cet effet [32], il revient aux États membres de prévoir de telles garanties dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire que leur confère la directive 97/81, à condition de respecter les principes d'effectivité et d'équivalence lors de la transposition de la directive ainsi que les autres principes généraux du droit de l'Union [33]. En Italie, de telles garanties ne sont pas une possibilité purement théorique, mais relèvent, selon la jurisprudence de la Corte costituzionale, d'une question de droit [34].

57. Cependant, il est tout aussi évident qu'une modification de l'horaire de travail – et, en particulier, une réduction – lors du passage d'un emploi à temps plein à un emploi à temps partiel ne peut réduire les droits *déjà acquis* que le travailleur a accumulés pendant sa période d'emploi à temps plein [35].

V – Conclusion

58. Pour les raisons qui précèdent, je propose à la Cour de répondre comme suit aux questions posées par le Tribunale ordinario di Trento:

La 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 doit être interprétée en ce sens qu'elle ne s'oppose pas, dans des circonstances telles que celles de l'affaire au principal, à une réglementation nationale permettant à un employeur d'ordonner la transformation d'un contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps plein sans le consentement du travailleur.

32 — Quant à l'obligation pour l'employeur d'informer le travailleur des conditions du contrat, cette question *est* en fait harmonisée; voir 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 (JO L 288, p. 32).

33 — Voir, en ce sens, arrêt O'Brien (C-393/10, EU:C:2012:110, point 34). De cette façon, il m'est impossible – contrairement à l'avocat général Kokott dans les conclusions présentées dans l'affaire Wippel (EU:C:2004:308), aux points 108 et 109 –, en l'absence d'une disposition concrète correspondante dans l'accord-cadre ou ailleurs à cet effet, d'interpréter l'objectif de protection sociale adéquate, prévu notamment à l'article 151, paragraphe 1, TFUE, comme imposant aux employeurs l'obligation juridique de prendre certaines mesures à l'égard des travailleurs.

34 — Voir point 3.3 de l'arrêt cité à la note en bas de page 6 des présentes conclusions.

35 — Voir, en ce sens, arrêts Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols (C-486/08, EU:C:2010:215, point 32) ainsi que Heimann et Toltschin (C-229/11 et C-230/11, EU:C:2012:693, point 35).