CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. M. POIARES MADURO
présentées le 20 septembre 2005 [1]

1. Par deux décisions de renvoi distinctes, le Tribunale di Genova (Italie) a saisi la Cour de demandes de décision préjudicielle portant sur l'interprétation de la directive 1999/70/CE du Conseil, du 28 juin 1999, concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée (JO L 175, p. 43).

2. Ces demandes ont été présentées dans le cadre de litiges opposant MM. Marrosu, Sardino et Vassallo à leur employeur, l'Azienda Ospedaliera Ospedale San Martino di Genova e Cliniche Universitarie Convenzionate (Hôpital San Martino de Gênes et cliniques universitaires conventionnées, ci-après l'«établissement défendeur»), à propos de l'application de la réglementation italienne relative au travail à durée déterminée au cas des administrations publiques.

1 — Langue originale: le portugais.

I — Le contexte juridique et factuel

3. Dans ces deux affaires, les faits sont simples. Si difficulté il y a, elle réside dans la détermination du droit applicable.

A — *L'affaire Marrosu et Sardino*

4. MM. Marrosu et Sardino ont été employés en qualité d'agents techniques de cuisine auprès de l'établissement défendeur de 1999 à 2002, en vertu d'une série de contrats à durée déterminée. Le dernier contrat de chacun de ces employés a été conclu huit jours après l'expiration de leur précédent contrat. Peu avant l'expiration de ce contrat conclu pour six mois, le directeur général dudit établissement les avisait d'une décision selon laquelle la décision ayant servi de base à leur nouvel engagement «doit être entendue à toutes fins utiles comme une décision de prorogation des contrats à durée déterminée en raison de la persistance des raisons qui ont conduit à les établir». C'est

cette décision que les deux agents ont décidé d'attaquer devant le Tribunale di Genova au motif qu'elle violerait le décret législatif nº 368, du 6 septembre 2001, portant mise en œuvre, dans l'ordre juridique italien, de la directive 1999/70 (GURI nº 235, du 9 octobre 2001, p. 4, ci-après le «décret nº 368»).

5. Si, en effet, aux termes de l'article 1er, paragraphe 1, de ce décret, «le contrat de travail peut être conclu pour une durée déterminée pour des raisons techniques ou des raisons tenant à des impératifs de production, d'organisation ou de remplacement des salariés», l'article 5, paragraphe 3, du même décret prévoit que, «lorsque le travailleur est engagé pour une durée déterminée en application de l'article 1er, dans un délai de dix jours à compter de la date d'expiration d'un contrat dont la durée est inférieure ou égale à six mois [...], le deuxième contrat est réputé conclu pour une durée indéterminée».

6. Sur ce fondement, MM. Marrosu et Sardino demandent à la juridiction de renvoi de constater l'existence d'une relation de travail à durée indéterminée à compter du début de la première relation de travail en cours lors de l'entrée en vigueur dudit décret, et, sur la base de la loi nº 300, du 20 mai 1970, relative au statut des travailleurs (GURI nº 131, du 27 mai 1970), de condamner l'employeur au paiement des rémunérations dues et à la réparation du dommage subi.

7. À ces demandes, l'établissement défendeur oppose l'application d'un autre décret législatif, à savoir le décret nº 165, du 30 mars 2001, portant «règles générales relatives à l'organisation du travail dans les administrations publiques» (supplément ordinaire à la GURI nº 106, du 9 mai 2001, ci-après le «décret nº 165»). Il tire notamment argument de son article 36, lequel dispose:

«1. Dans le respect des dispositions relatives au recrutement du personnel visées aux paragraphes précédents, les administrations publiques recourent aux formes contractuelles flexibles de recrutement et d'emploi du personnel prévues par le code civil et par les lois relatives aux relations de travail dans l'entreprise. Les conventions collectives nationales réglementent les contrats à durée déterminée, les contrats de formation et de travail, les autres relations en matière de formation et de travail temporaire [...].

2. En tout état de cause, la violation de dispositions impératives en matière de recrutement ou d'emploi par les administrations publiques ne saurait conduire à l'établissement de contrats de travail à durée indéterminée avec lesdites administrations publiques, sans préjudice de la responsabilité et des sanctions qu'elles peuvent encourir. Le travailleur concerné a droit à la réparation du dommage découlant de la prestation de travail effectuée en violation de décisions impératives. Les administrations sont tenues de récupérer les sommes payées à ce titre

auprès des dirigeants responsables lorsque la violation est intentionnelle ou qu'elle résulte d'une faute grave.»

8. Ainsi, les litiges au principal semblent se nouer autour d'un conflit relatif à la législation nationale applicable. Selon la juridiction de renvoi, il convient toutefois de prendre également en considération un conflit de nature constitutionnelle. D'une part, elle constate que, par une décision du 13 mars 2003, la Corte costituzionale a confirmé la conformité de l'article 36, paragraphe 2, du décret n° 165 aux articles 3 et 97 de la Constitution italienne protégeant l'égalité devant la loi et l'impartialité de l'administration. Cependant, d'autre part, cette juridiction relève que cette décision a été rendue sans tenir compte des dispositions constitutionnelles garantissant le respect, dans l'ordre juridique italien, des engagements découlant de l'ordre juridique communautaire. Or, admettre l'application de ce décret aux faits de l'espèce soulève, à ses yeux, la question du respect de la directive 1999/70.

9. Rappelons que cette directive, fondée sur l'article 139, paragraphe 2, CE, «vise à mettre en œuvre l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée [...], conclu le 18 mars 1999 entre les organisations interprofessionnelles à vocation générale (CES, UNICE, CEEP)». Considérant que «les contrats de travail à durée indéterminée sont la forme générale de relations de travail», cet accord-cadre a notamment pour objet «d'établir un cadre pour prévenir les abus résultant de l'utilisation de contrats ou de relations de travail à durée déterminée successifs». À cet effet, il comporte une clause 5 relative aux «mesures visant à prévenir l'utilisation abusive» ainsi libellée:

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

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

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

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

2. Les États membres, après consultation des partenaires sociaux et/ou les partenaires sociaux, lorsque c'est approprié, déterminent sous quelles conditions les contrats ou relations de travail à durée déterminée:

a) sont considérés comme 'successifs';

b) sont réputés conclus pour une durée indéterminée.»

10. Dans ces conditions, le Tribunale di Genova s'interroge et pose à la Cour la question préjudicielle suivante:

«La directive 1999/70/CE [article 1er, ainsi que les clauses 1, sous b), et 5 de l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée] doit-elle être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une réglementation interne (antérieure à la transposition de ladite directive) qui différencie les contrats de travail conclus avec l'administration publique de ceux passés avec des employeurs privés, en excluant les premiers de la protection conférée par l'établissement d'une relation de travail à durée indéterminée en cas de violation de règles impératives en matière de contrats à durée déterminée successifs?»

B — *L'affaire Vassallo*

11. M. Vassallo était employé en qualité de cuisinier auprès du même établissement hospitalier. Cette relation de travail était fondée sur deux contrats à durée déterminée successifs, le premier couvrant la période allant du 5 juillet 2001 au 4 janvier 2002, le second, conclu avec effet à compter du 1er janvier 2002, prolongeant cette période jusqu'au 11 juillet 2002. À l'expiration de ce contrat, M. Vassallo a introduit, devant le Tribunale di Genova, un recours afin de contester la résiliation de son contrat. Il demande à être regardé comme ayant bénéficié au terme de son contrat initial d'un contrat à durée indéterminée. Les moyens de ce recours sont en tous points semblables à ceux présentés dans le contexte de l'affaire Marrosu et Sardino.

12. Cependant, les décisions de renvoi font apparaître un dissentiment entre les juges du Tribunale di Genova sur l'état du droit applicable. Le juge saisi de l'affaire Marrosu et Sardino semble considérer que le décret nº 368 ayant transposé la directive 1999/70 prévaut en toute circonstance sur les dispositions antérieures du décret nº 165. Au contraire, le juge de l'affaire Vassallo paraît exclure que, en l'état du droit italien applicable au moment du litige au principal, cette directive ait été transposée aux relations de travail avec l'administration publique. À l'appui de leurs positions respectives, ces juges invoquent des autorités différentes: tandis que le premier se réfère au principe de primauté du droit communautaire qui prescrit d'écarter toute règle interne contraire aux dispositions de la directive

1999/70, le second se fonde sur la jurisprudence constitutionnelle qui établit la validité d'une règle spéciale dérogeant à la réglementation générale en matière de contrats de travail à durée déterminée. Conscient cependant que cette règle doit être justifiée au regard du droit communautaire, ce dernier juge utile de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

«1) Compte tenu des principes de non-discrimination et d'effectivité et eu égard, pour ce qui concerne [la République italienne], aux mesures qu'elle a prises en ce qui concerne la relation de travail liant un travailleur à un employeur dans le secteur autre que public, la directive 1999/70/CE du Conseil, du 28 juin 1999 [article 1er, ainsi que les clauses 1, sous b), et 5 de l'accord-cadre sur le travail conclu entre la CES, l'UNICE et le CEEP, et consacré par la directive] doit-elle être entendue dans le sens qu'elle s'oppose à une réglementation interne telle que celle de l'article 36 du décret législatif n° 165, du 30 mars 2001, qui ne détermine pas «sous quelles conditions les contrats ou relations de travail à durée déterminée sont réputés conclus pour une durée indéterminée», en excluant même dès le départ et de manière absolue que l'abus du recours à cette forme de contrats et de relations puisse donner lieu à l'établissement de relations de travail à durée indéterminée?

2) En cas de réponse affirmative à la première question: compte tenu de l'expiration du délai de transposition, la directive 1999/70/CE (et en particulier la clause 5 de celle-ci) et les principes de droit communautaire applicables doivent-ils être réputés — à la lumière également du décret législatif n° 368/2001, notamment de son article 5, qui prévoit, en tant que conséquence normale de l'abus du contrat à durée déterminée ou de la relation de travail à durée déterminée la conversion en une relation de travail à durée indéterminée — accorder aux particuliers un droit, actuel et immédiatement exigible selon les règles du droit interne se rapprochant le plus du cas d'espèce (et donc selon les règles définies par le décret législatif n° 368/2001), à se voir reconnaître le bénéfice, dans leur chef, d'une relation de travail à durée indéterminée?

3) En cas de réponse affirmative à la première question, et négative à la deuxième question: compte tenu de l'expiration du délai de transposition, la directive 1999/70/CE (et en particulier la clause 5 de celle-ci) et les principes de droit communautaire applicables doivent-ils être réputés accorder aux particuliers uniquement un droit à réparation du dommage éventuellement subi en raison de ce que la République italienne n'a pas adopté les mesures propres à prévenir les abus du recours au contrat et/ou aux relations de travail à durée déterminée dans les administrations publiques?»

II — Sur les questions préjudicielles

13. Bien que les questions posées dans les présentes affaires ne soient pas formulées en des termes identiques, elles concernent un même problème d'interprétation du droit communautaire. Dans ces conditions, il est loisible de joindre ces deux affaires aux fins de l'analyse.

A — *Sur la recevabilité*

14. Des exceptions d'irrecevabilité ont été soulevées dans chacune de ces deux affaires.

15. En premier lieu, l'établissement défendeur invoque, dans les deux affaires en cause, la jurisprudence de la Cour selon laquelle une directive ne peut par elle-même créer d'obligations dans le chef d'un particulier et ne peut donc être invoquée en tant que telle à son encontre. Cet établissement ne dépendant ni de l'État italien ni d'aucun ministère, il en conclut que la directive 1999/70 ne serait pas applicable dans les litiges au principal.

16. Cette argumentation ne saurait être accueillie. Il importe de rappeler, en effet, qu'une directive n'épuise pas tous ses effets dans la production de droits directement invocables par les particuliers. À supposer même que les affaires en cause aient opposé des particuliers, ainsi que le prétend l'établissement défendeur, il ne s'ensuit pas que ladite directive eût été privée de toute portée. Certes, il est établi que les particuliers ne sont pas fondés à invoquer les dispositions d'une directive satisfaisant les conditions de l'effet direct à l'encontre d'autres particuliers. Cependant, il est de jurisprudence constante que, dans de telles circonstances, la juridiction nationale est tenue, en principe, d'interpréter le droit national dans toute la mesure du possible à la lumière du texte et de la finalité de la directive en cause pour atteindre le résultat visé par celle-ci [2]. Il en résulte que, en toute hypothèse, dans des circonstances telles que celles de l'espèce, des demandes d'interprétation portant sur les dispositions de la directive 1999/70 ne sauraient être dénuées de fondement.

17. En tout état de cause, il paraît difficile de conclure à l'irrecevabilité des demandes,

2 — Voir, en dernier lieu, arrêt du 5 octobre 2004, Pfeiffer e.a. (C-397/01 à C-403/01, Rec. p. I-8835, point 113).

motif pris de ce que les litiges au principal opposent des particuliers, et au rejet de l'application de ladite directive au fond, à raison du caractère d'administration publique de l'établissement défendeur. La jurisprudence de la Cour fait apparaître ces deux positions, soutenues en même temps par cet établissement, comme étant manifestement contradictoires. Rappelons, en effet, qu'une directive peut être invoquée non seulement à l'encontre des autorités de l'État, mais également «à l'encontre d'organismes ou d'entités soumis à l'autorité ou au contrôle de l'État ou qui disposent de pouvoirs exorbitants par rapport à ceux qui résultent des règles applicables dans les relations entre particuliers, tels des collectivités territoriales ou des organismes qui, quelle que soit leur forme juridique, ont été chargés en vertu d'un acte de l'autorité publique d'accomplir, sous le contrôle de cette dernière, un service d'intérêt public» [3]. Dans les circonstances de l'espèce, il est établi que l'établissement en cause a qualité d'organisme rattaché à l'administration publique. Dès lors, il n'y a aucun obstacle à ce que la directive 1999/70 soit invoquée à son encontre par des particuliers.

18. En second lieu, le gouvernement italien expose, dans ses observations écrites présentées dans l'affaire Vassallo, que la première question posée par la juridiction de renvoi est sans pertinence, dans la mesure où elle concerne une succession de deux contrats dont le premier a été conclu avant l'expiration du délai de transposition de la directive 1999/70. À l'audience, ledit gouvernement a étendu ce motif d'irrecevabilité à la demande présentée par le juge saisi de l'affaire Marrosu et Sardino.

19. À cet égard, il suffit de rappeler que l'interprétation demandée concerne les dispositions d'une directive portant sur le renouvellement des contrats de travail à durée déterminée [4]. Or, le renouvellement en cause dans l'affaire Vassallo date du 1er janvier 2002. Dans l'affaire Marrosu et Sardino, les renouvellements des derniers contrats à durée déterminée conclus avec les deux intéressés datent respectivement des 10 et 11 janvier 2002. À ces dates, le délai de transposition de la directive 1999/70 fixé au 10 juillet 2001 avait expiré. Celle-ci était donc susceptible de produire la plénitude de ses effets.

20. Une dernière exception a été présentée dans le cadre de l'affaire Marrosu et Sardino. Dans cette affaire, le gouvernement italien fait valoir que la question posée est sans objet, puisqu'elle concerne uniquement le droit national et qu'il n'existe, à cet égard, aucun doute sur le droit applicable. Il en déduit que la demande de décision préjudicielle serait purement hypothétique.

3 — Voir, notamment, arrêt du 4 décembre 1997, Kampelmann e.a. (C-253/96 à C-258/96, Rec. p. I-6907, point 46).

4 — Voir, en ce sens, points 38 à 40 des conclusions de l'avocat général Tizzano dans l'affaire Mangold (C-144/04, arrêt du 22 novembre 2005, Rec. p. I-9981, p. I-9985).

21. On ne saurait contester le fait que, dans le cadre d'une procédure introduite au titre de l'article 234 CE, la Cour n'est pas compétente pour se prononcer sur l'interprétation du droit national ou sur la validité des techniques internes de résolution des conflits entre règles contradictoires [5]. Cependant, dès lors qu'il appartient à la seule juridiction nationale, saisie du litige au principal, d'apprécier, au regard des particularités de l'affaire, tant la nécessité d'une décision préjudicielle que la pertinence des questions qu'elle pose à la Cour [6], il suffit que les demandes formulées par cette juridiction portent sur une question d'interprétation du droit communautaire qui n'apparaît pas manifestement sans rapport avec la réalité ou l'objet dudit litige pour que la Cour soit, en principe, tenue de statuer [7].

22. Il suit de là que, s'il n'appartient pas à la Cour de trancher, au regard du droit communautaire, le conflit normatif qui oppose les décrets législatifs invoqués dans les affaires au principal, il lui revient, en revanche, de fournir à la juridiction nationale toute interprétation du droit communautaire qui puisse lui être utile en vue de déterminer la disposition applicable au litige dont il est saisi.

23. En l'espèce, la juridiction de renvoi est saisie d'une situation dans laquelle est en cause l'application de deux réglementations, apparemment pertinentes, dont l'une a spécifiquement pour objet la transposition d'un acte communautaire. À l'évidence, une demande de décision préjudicielle portant sur l'interprétation de cet acte ne saurait être considérée comme hypothétique.

24. J'estime par conséquent qu'il y a lieu de déclarer recevables les questions posées dans ces deux affaires par le Tribunale di Genova.

B — *Sur le fond*

1. Considération liminaire

25. Commençons par écarter l'argument avancé par le gouvernement italien dans le cadre de l'affaire Vassallo selon lequel la directive 1999/70 s'applique uniquement aux relations qui lient les travailleurs aux employeurs privés. À l'appui de cet argument, il évoque l'origine de cette directive qui se trouverait dans un accord conclu par

5 — Sur l'incompétence de la Cour pour statuer à titre préjudiciel sur l'interprétation des règles relevant du droit interne, voir arrêt du 19 mars 1964, Unger (75/63, Rec. p. 347). En revanche, la Cour est tout à fait fondée à rappeler aux juridictions nationales leur obligation d'utiliser les méthodes d'interprétation admises par le droit national qui permettent d'atteindre le plus efficacement possible le résultat poursuivi par la directive 1999/70 (voir, en ce sens, arrêt Pfeiffer e.a., précité, point 116).

6 — Voir, en dernier lieu, arrêt du 12 avril 2005, Keller (C-145/03, Rec. p. I-2529, point 33).

7 — Voir, arrêt du 15 décembre 1995, Bosman (C-415/93, Rec. p. I-4921, point 59).

des organisations représentatives des travailleurs des entreprises privées.

26. Ce dernier point est contesté entre les parties. Sans qu'il soit utile de s'interroger sur l'identité des organisations ayant conclu cet accord, il convient de préciser que le texte à interpréter revêt la nature juridique d'une directive adoptée par le Conseil [8]. Le champ d'application de cette directive est clairement défini par la clause 2 de l'accord-cadre qu'elle met œuvre. Aux termes de cette disposition, «le présent accord s'applique aux travailleurs à durée déterminée ayant un contrat ou une relation de travail défini par la législation, les conventions collectives ou les pratiques en vigueur dans chaque État membre». Or, ces travailleurs sont définis par la clause suivante comme toute «personne ayant un contrat ou une relation de travail à durée déterminée» répondant aux conditions qui y sont précisées. Suivant la clause 2, la directive concernée n'offre de faculté aux États membres de se soustraire aux dispositions de l'accord qu'en ce qui concerne les «relations de formation professionnelle et d'apprentissage» et les «contrats ou relations de travail conclus dans le cadre d'un programme de formation, insertion et reconversion professionnelles public spécifique et soutenu par les pouvoirs publics». Il n'apparaît donc pas qu'elle ait entendu exclure de son champ d'application les contrats ou relations de travail à durée déterminée conclus avec les administrations publiques.

8 — Voir, par analogie, arrêt du Tribunal du 17 juin 1998, UEAPME Conseil (T-135/96, Rec. p. II-2335, points 66 et 67).

2. Sur la première question

27. Par la première question qui est, en substance, commune aux deux affaires, les juges de renvoi demandent si les clauses 1 et 5 de l'accord-cadre, tel que mis en œuvre par la directive 1999/70, s'opposent à une réglementation interne qui exclut que l'abus du recours, par les administrations publiques, à des contrats de travail à durée déterminée successifs puisse donner lieu à l'établissement d'une relation de travail à durée indéterminée, alors qu'une telle mesure est prévue dans le cadre de relations de travail à durée déterminée abusives imputables à des employeurs privés.

28. Afin de circonscrire l'objet et la portée de la question posée, il est utile de rappeler le contexte dans lequel elle se situe.

29. La clause 5 de l'accord-cadre porte sur les «mesures visant à prévenir l'utilisation abusive» de contrats de travail à durée déterminée. Elle doit être interprétée à la lumière de l'objet de cet accord, inscrit à la clause 1, qui est «d'établir un cadre pour prévenir les abus résultant de l'utilisation de contrats ou de relations à durée déterminée successifs». Ce cadre comprend deux sortes de mesures: des mesures de prévention des abus, prévues à la clause 5, paragraphe 1, et des mesures de sanction des abus, qui sont prévues notamment au paragraphe 2, sous b), de la même disposition.

30. Or, il ressort du libellé de cette disposition que ces deux types de mesures sont soumis à des régimes différents: tandis que la clause 5, paragraphe 1, comporte l'*obligation* pour les États membres d'introduire l'une ou plusieurs des mesures énumérées sous a) à c), dès lors qu'il n'existe pas déjà dans l'État membre concerné de mesures légales équivalentes, le paragraphe 2 de la même disposition laisse aux États membres la *faculté* de prévoir que les abus entraînent une requalification du contrat de travail en relation de travail à durée indéterminée. En effet, ce n'est que «lorsque c'est approprié» que les États membres et/ou les partenaires sociaux agissent conformément à la clause 5, paragraphe 2, sous b). Il y a donc lieu de reconnaître que ces États et partenaires sociaux, conjointement ou séparément, jouissent d'une large marge d'appréciation afin de déterminer, en fonction du contexte social et légal existant, s'il convient d'adopter des mesures de requalification.

31. En l'espèce, il est établi que, par le décret nº 368, la République italienne a adopté des mesures de conversion des contrats à durée déterminée constitutifs d'abus en contrats à durée indéterminée. Dès lors, la seule question qui se pose est de savoir si les États membres ayant adopté de pareilles mesures sont en droit de différencier les relations de travail à durée déterminée abusives de telle sorte que certaines de celles-ci qui concernent les administrations publiques se voient exclues de la possibilité d'être requalifiées en relation de travail à durée indéterminée.

a) Un État membre est-il en droit d'exclure de la requalification certaines relations de travail à durée déterminée abusives?

32. Pour répondre à cette question, il me semble que les éléments suivants doivent être pris en considération.

33. Aux termes de la clause 5, paragraphe 2, sous b), de l'accord-cadre mis en œuvre par la directive 1999/70, les États membres «déterminent *sous quelles conditions* les contrats de travail à durée déterminée sont réputés conclus pour une durée indéterminée» [9]. La rédaction de cette clause fait bien apparaître que ces États disposent d'une large marge d'appréciation non seulement pour décider de l'opportunité d'adopter des mesures de requalification mais également, au cas où de telles mesures ont été adoptées, pour déterminer le champ et les modalités d'application de cette requalification.

34. Pareille interprétation est corroborée par le contexte dans lequel se situe cette disposition. Au titre de ses considérations générales, l'accord-cadre prévoit que les modalités nationales d'application des clauses de cet accord peuvent prendre en compte

9 — Je souligne.

«la situation dans chaque État membre et les circonstances de secteurs et occupations particuliers». Dans le même sens, le préambule dudit accord précise que celui-ci *«énonce les principes généraux et prescriptions minimales relatifs au travail à durée déterminée, reconnaissant que leur application détaillée doit prendre en compte les réalités des situations spécifiques nationales, sectorielles et saisonnières»*. Rappelons, en outre, que cet accord est expressément fondé sur l'accord sur la politique sociale annexé au protocole sur la politique sociale annexé au traité instituant la Communauté européenne, lequel dispose que *«la Communauté et les États membres mettent en œuvre des mesures qui tiennent compte de la diversité des pratiques nationales, en particulier dans le domaine des relations conventionnelles»* [10]. Semblable considération apparaît au sein même de la clause à interpréter. La clause 5, paragraphe 1, reconnaît que les États membres et/ou les partenaires sociaux introduisent des mesures de prévention des abus *«d'une manière qui tienne compte des besoins de secteurs spécifiques et/ou de catégories de travailleurs»*. Il doit en être ainsi a fortiori dans le cadre du paragraphe 2 de cette disposition, qui octroie à ces États une large marge d'appréciation en vue d'adopter les mesures énoncées.

35. En pareil contexte, il me paraît clair qu'un État membre est en droit de tenir compte des spécificités propres à certains secteurs afin de fixer des conditions qui aboutissent à exclure la possibilité d'obtenir une requalification des contrats de travail à durée déterminée en contrat à durée indéterminée. Il suffit que les secteurs en cause soient régis, en ce qui concerne les relations de travail, par des besoins propres ou par des règles spécifiques. Il n'est pas contesté que tel soit le cas de l'administration publique en Italie.

36. Il reste, cependant, que la liberté ainsi reconnue aux États membres ne saurait être considérée comme absolue. Elle doit être exercée dans les limites que le droit communautaire assigne à ceux-ci lorsqu'ils appliquent les dispositions d'une directive. Or, en l'espèce, ces limites sont de deux ordres. En premier lieu, l'État membre concerné est soumis à l'obligation de respecter les principes généraux du droit communautaire. En second lieu, il est tenu d'appliquer les dispositions de cette directive sans porter atteinte à l'intégrité de celle-ci.

b) Le respect des principes généraux du droit communautaire

37. La Cour a jugé de manière constante que les exigences découlant des principes généraux du droit communautaire lient les États membres lorsqu'ils mettent en œuvre des

10 — Ainsi que le rappelle le premier considérant de la directive 1999/70, l'accord sur la politique sociale a été incorporé aux articles 136 CE à 139 CE, tels que modifiés par le traité d'Amsterdam. La disposition citée est expressément reprise au deuxième alinéa de l'article 136 CE.

réglementations communautaires [11]. Une telle exigence découle notamment du respect du principe fondamental d'égalité de traitement, en vertu duquel il est interdit de traiter de manière différente des situations comparables ou de traiter de manière égale des situations différentes, à moins qu'une raison légitime justifie un tel traitement [12]. Il en résulte que l'État membre en cause dans ces affaires est tenu, dans toute la mesure du possible, d'appliquer la directive concernée dans des conditions qui ne méconnaissent pas ce principe.

38. Or, force est d'admettre que les travailleurs liés à une administration publique par un contrat à durée déterminée se trouvent à première vue dans une situation comparable, au regard de l'objectif de la directive 1999/70, à celle des travailleurs liés dans les mêmes conditions à un employeur privé. En effet, le critère de l'application de cette directive n'est pas fourni par la nature de l'employeur, mais par référence à la nature de la relation de travail liant le travailleur à son employeur. Dès lors que, conformément aux clauses 2 et 3 de l'accord-cadre, cette relation repose sur un contrat ou une relation de travail «où la fin du contrat ou de la relation de travail est déterminée par des conditions objectives telles que l'atteinte d'une date précise, l'achèvement d'une tâche déterminée ou la survenance d'un évènement déterminé», la protection conférée par la législation nationale prise en conformité avec ladite directive doit, en principe, s'appliquer. Une différence de traitement fondée sur la seule nature de l'employeur ne saurait donc être admise sans autre justification. C'est pourquoi il convient de rechercher si, en l'espèce, la différence constatée est fondée sur une justification objective.

39. Le gouvernement italien et le juge de renvoi dans l'affaire Vassallo justifient cette différence de traitement par la nécessité de respecter des exigences constitutionnelles, à savoir les conditions assurant l'impartialité et l'efficacité de l'administration. Ils excipent d'une jurisprudence de la Corte costituzionale du 27 mars 2003 ayant statué en ce sens.

40. Quel sort faut-il réserver à cette justification? Sans doute doit-on reconnaître aux autorités nationales, et notamment aux juridictions constitutionnelles, la responsabilité de définir la nature des spécificités nationales pouvant justifier une telle différence de traitement. Celles-ci sont, en effet, les mieux placées pour définir l'identité constitutionnelle des États membres que l'Union européenne s'est donnée pour mission de respecter [13]. Il reste, toutefois, que la Cour a pour devoir de vérifier que cette appréciation est conforme aux droits et aux

11 — Arrêt du 13 juillet 1989, Wachauf (5/88, Rec. p. 2609, point 19).

12 — Voir ainsi, en dernier lieu, arrêt du 14 décembre 2004, Arnold André (C-434/02, Rec. p. I-11825, point 68).

13 — Selon l'article 6, paragraphe 3, UE, «[l]'Union respecte l'identité nationale de ses États membres».

objectifs fondamentaux dont elle assure le respect dans le cadre communautaire.

41. Par sa décision n° 89, du 27 mars 2003, la Corte costituzionale a eu l'occasion de se prononcer sur la conformité de l'article 36, deuxième alinéa, du décret n° 165 à la Constitution italienne, notamment ses articles 3 et 97 [14]. Cette décision a été rendue dans le cadre d'un litige semblable aux litiges formant les deux affaires au principal [15]. À cette occasion, la juridiction constitutionnelle a rappelé que «le principe fondamental en matière d'instauration du rapport d'emploi au service des administrations publiques est celui, tout à fait étranger au régime du travail privé, de l'accès par voie de concours, énoncé à l'article 97, troisième alinéa, de la Constitution». En effet, la Constitution italienne fait du concours «l'instrument de sélection du personnel le plus apte en principe à garantir l'impartialité et l'efficacité de l'administration publique». Dès lors, «l'existence de ce principe, destiné à protéger les exigences d'impartialité et de bon fonctionnement de l'administration, rappelées à l'article 97, premier alinéa, de la Constitution, rend manifeste le caractère non homogène, sous l'aspect envisagé, des situations [des employés des administrations publiques et celles des employés du secteur privé] et justifie le choix du législateur d'attacher à la violation de règles impératives concernant l'engagement et l'emploi des travailleurs par les administrations publiques des conséquences à caractère exclusivement indemnitaire, en lieu et place de la conversion en une relation à durée indéterminée».

14 — Article 3:
«Tous les citoyens disposent d'une identique dignité sociale et sont égaux devant la loi, sans distinction de sexe, de race, de langue, de religion, d'opinions politiques, de conditions personnelles et sociales. C'est un devoir de la République d'enlever les obstacles d'ordre économique et social qui, en limitant *de facto* la liberté et l'égalité des citoyens, en empêchent le plein épanouissement de la personne humaine et la participation effective de tous les travailleurs à l'organisation politique, économique et sociale du pays.»
Article 97:
«Les services publics sont organisés suivant les dispositions de la loi, de manière à assurer le bon fonctionnement et l'impartialité de l'administration. L'organisation des services détermine la compétence, les attributions et les responsabilités propres des fonctionnaires. L'accès aux emplois des administrations publiques a lieu par concours, hormis dans les cas fixés par la loi.»

15 — Il s'agissait d'un litige opposant l'administration publique à des employés demandant que leur relation de travail soit assimilée à celle des employés du secteur privé, aux fins d'obtenir, conformément à la loi n° 230, du 18 avril 1962, relative au regime du contrat de travail à durée déterminée, une conversion de leurs contrats en contrats à durée indéterminée. Bien qu'elle ait eté rendue sous l'empire d'une loi qui a été abrogée par le décret n° 368, cette décision peut être considérée comme un point de référence toujours valable. En effet, sur le point qui nous occupe, la loi abrogée ne différait pas dudit décret actuellement en vigueur. Elle affirmait, en des termes substantiellement identiques à celui-ci, le principe du contrat de travail à durée indeterminee et prévoyait la requalification des contrats à duree determinee abusivement prolonges. La compatibilité des dispositions de cette loi avec les obligations dérivant de la directive 1999/70 a d'ailleurs eté reconnue par la Corte costituzionale dans sa décision n° 40, du 7 février 2000, par laquelle elle a rejeté, pour ce motif, l'admissibilite d'un référendum populaire proposant l'abrogation ladite loi.

42. Il est clair que cette décision entend protéger le régime de l'accès à l'emploi propre aux administrations publiques italiennes. Il y aurait lieu de craindre, en effet, que la transformation systématique de certains contrats à durée déterminée conclus avec l'administration publique en contrats à durée indéterminée ait pour effet de réduire la portée de la règle constitutionnelle selon laquelle l'accès aux emplois publics a lieu, en principe, par voie de concours.

43. Il me paraît que le droit communautaire ne s'oppose pas à la prise en compte d'un tel

régime. D'une part, il me semble qu'il n'a pas vocation à intervenir dans le choix, par les États membres, des procédures de sélection et de recrutement des emplois dans l'administration publique [16]. D'autre part, il n'est pas à exclure qu'une généralisation du procédé de requalification mette en cause le principe de l'occupation des emplois permanents dans l'administration publique par des fonctionnaires recrutés sur concours. Dans ces conditions, la nécessité de préserver la voie du concours comme voie particulière d'accès à l'emploi dans les administrations publiques peut être tenue pour un objectif légitime justifiant, dans ce secteur, l'exclusion de la transformation des contrats de travail à durée déterminée en contrats à durée indéterminée.

44. Cependant, il ne suffit pas d'admettre que la différenciation des régimes d'emploi poursuit un objectif légitime. Il reste encore à vérifier que la mise en œuvre du régime applicable aux administrations publiques respecte le principe de proportionnalité. En effet, une mesure établissant une distinction justifiée ne saurait être conforme au principe communautaire d'égalité de traitement que si les moyens qu'elle emploie sont nécessaires et appropriés pour atteindre l'objectif légitime recherché [17].

45. Il appartient, en principe, aux juridictions de renvoi de vérifier que tel est le cas dans les affaires dont elles sont saisies. Toutefois, la Cour, saisie à titre préjudiciel, doit fournir tous les éléments d'interprétation nécessaires à l'appréciation, par la juridiction nationale, de la conformité de la réglementation nationale avec le droit communautaire. Or, l'analyse des données de ces affaires, telles qu'elles ressortent des décisions de renvoi, appelle la précision suivante. La différenciation constatée ne saurait être admise que dans les limites de la justification avancée, c'est-à-dire dans les cas où prévaut le principe du concours. Dès lors que la loi autorise, conformément à l'article 97, troisième alinéa, de la Constitution italienne, des dérogations audit principe, il est évident que, dans le cadre de ces dérogations, la différenciation de régimes perd toute raison d'être.

c) Le respect de la directive 1999/70

46. Cela établi, il importe encore de vérifier que, à l'occasion de la mise en œuvre de la disposition relative à la possibilité de prévoir une requalification des contrats à durée déterminée considérés comme abusifs, l'État membre concerné ne remet pas en cause le cadre et l'objectif imposés par la directive 1999/70. La clause 5, paragraphe 2, sous b), de l'accord-cadre se conçoit, en effet, comme une clause supplétive à laquelle il peut être fait recours en vue de compléter le cadre des mesures destinées à prévenir l'utilisation abusive de contrats ou de relations à durée déterminée successifs. Par conséquent, il ne

16 — À mon avis, une telle réserve ressort implicitement, mais clairement, de l'arrêt du 9 septembre 2003, Burbaud (C-285/01, Rec. p. I-8219), par lequel la Cour rappelle que, en vertu des dispositions du droit communautaire, il ne lui appartient pas de contrôler le choix et la nature des procédures de recrutement, mais seulement de vérifier que les modalités de mise en œuvre de celles-ci ne portent pas atteinte aux libertés fondamentales protégées par le traité CE (points 91 à 101).

17 — Voir, en ce sens, arrêt du 19 mars 2002, Lommers (C-476/99, Rec. p. I-2891, point 39).

saurait être admis que l'adoption de mesures prises en vertu d'une telle disposition ait pour effet d'affecter le cadre imposé par cet accord.

47. Il en résulte que, si l'exclusion de la requalification de ces contrats peut être justifiée dans le secteur des administrations publiques, il faut du moins s'assurer que des mesures de prévention, telles qu'elles sont prescrites par les clauses 1 et 5 dudit accord, soient expressément prévues et puissent être effectivement sanctionnées. Priver les travailleurs employés par les administrations publiques de toute protection contre l'utilisation abusive de contrats de travail à durée déterminée irait manifestement au-delà de ce qu'autorise le libellé de la clause 5, paragraphe 2, de l'accord-cadre, et serait contraire au cadre fixé par cette réglementation.

48. Que des exigences propres au cadre national soient reconnues n'exclut pas que les contraintes minimales découlant du cadre communautaire soient respectées. Tel est, à mon avis, le sens qu'il convient de donner au renvoi opéré par la directive 1999/70 aux réalités des situations spécifiques nationales et sectorielles.

49. À cet égard, la juridiction de renvoi fait état d'une réglementation nationale prévoyant que les administrations publiques assument une responsabilité et encourent des sanctions en cas de violations des règles impératives en matière de recrutement ou d'emploi. Encore lui faudra-t-il s'assurer que ces règles concernent bien l'usage abusif de contrats à durée déterminée et que les sanctions encourues sont effectives.

50. Il résulte de la précédente analyse que la directive 1999/70 ne s'oppose pas à une réglementation qui exclut que l'abus du recours, par les administrations publiques, à des contrats de travail à durée déterminée successifs puisse donner lieu à l'établissement d'une relation de travail à durée indéterminée, alors qu'une telle mesure est prévue dans le cas de contrats conclus avec des employeurs privés, dès lors que cette exclusion est justifiée par l'existence d'une exigence propre à ce secteur, telle que la garantie du principe constitutionnel de l'accès à l'emploi dans les administrations publiques par la voie du concours, et à condition que soient prévues, dans ledit secteur, des mesures effectives de prévention et de sanction des usages abusifs de contrats de travail à durée déterminée.

3. Sur les deuxième et troisième questions de l'affaire Vassallo

51. Les deuxième et troisième questions posées dans l'affaire Vassallo étant soumises à l'appréciation de la Cour au cas où une réponse affirmative serait donnée à la première question, j'estime qu'il n'y a pas lieu d'y répondre.

III — Conclusion

52. À la lumière des considérations qui précèdent, je propose à la Cour de donner la même réponse aux questions posées dans ces deux affaires par le Tribunale di Genova:

«La directive 1999/70/CE du Conseil, du 28 juin 1999, concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée, ne s'oppose pas à une réglementation nationale qui exclut que l'abus du recours, par les administrations publiques, à des contrats de travail à durée déterminée successifs puisse donner lieu à l'établissement d'une relation de travail à durée indéterminée, alors qu'une telle mesure est prévue dans le cas de contrats conclus avec des employeurs privés, dès lors que cette exclusion est justifiée par l'existence d'une exigence propre à ce secteur, telle que la garantie du principe constitutionnel de l'accès à l'emploi dans les administrations publiques par la voie du concours, et à condition que soient prévues, dans ledit secteur, des mesures effectives de prévention et de sanction des usages abusifs de contrats de travail à durée déterminée.»