

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL

M. ANTONIO TIZZANO

présentées le 30 juin 2005¹

1. Par décision du 26 février 2004, l'Arbeitsgericht München (Allemagne) a soumis à la Cour, en vertu de l'article 234 CE, trois questions préjudicielles à propos de l'interprétation des directives 1999/70/CE du Conseil, du 28 juin 1999, concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée², et 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail³ (ci-après, ensemble, les «directives»).

2. En substance, la juridiction nationale veut savoir si — dans le cadre d'un litige entre particuliers — les directives précitées s'opposent à une législation nationale admettant sans limites des contrats à durée déterminée avec des travailleurs âgés.

I — Cadre normatif

A — Droit communautaire

La directive 1999/70 mettant en œuvre l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée.

3. Convenant de ce que «les contrats de travail à durée indéterminée sont la forme générale de relations de travail», mais reconnaissant également que ceux à durée déterminée «sont une caractéristique de l'emploi dans certains secteurs, occupations et activités qui peuvent convenir à la fois aux travailleurs et aux employeurs» (considérations générales, points 6 et 8), les organisations syndicales représentatives au niveau communautaire (CES, UNICE et CEEP) ont conclu un accord-cadre sur le travail à durée déterminée (ci-après l'«accord-cadre»), lequel a été ensuite mis en œuvre, en vertu de l'article 139, paragraphe 2, CE, par la directive 1999/70.

1 — Langue originale: l'italien.

2 — JO L 175, p. 43.

3 — JO L 303, p. 16.

4. Pour ce qui a trait à la présente affaire, il y a lieu en particulier de rappeler la clause 5, point 1, de l'accord-cadre, aux termes de laquelle:

«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.»

5. En vertu de la clause 8, point 3, de l'accord-cadre:

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

La directive 2000/78

6. Aux termes de son article 1^{er}, la directive 2000/78 «a pour objet d'établir un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur la religion ou les convictions, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle, en ce qui concerne l'emploi et le travail, en vue de mettre en œuvre, dans les États membres, le principe de l'égalité de traitement».

7. Après avoir défini, à l'article 2, paragraphe 2, la notion de discrimination, ladite directive prévoit à son article 6, paragraphe 1:

«Nonobstant l'article 2, paragraphe 2, les États membres peuvent prévoir que des différences de traitement fondées sur l'âge ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectivement et raisonnable-

ment justifiées, dans le cadre du droit national, par un objectif légitime, notamment par des objectifs légitimes de politique de l'emploi, du marché du travail et de la formation professionnelle, et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires.

3 ans à compter du 2 décembre 2003, soit un total de 6 ans, pour mettre en œuvre les dispositions de la présente directive relatives à la discrimination fondée sur l'âge et le handicap. Dans ce cas, ils en informent immédiatement la Commission. [...]

Ces différences de traitement peuvent notamment comprendre:

- a) la mise en place de conditions spéciales d'accès à l'emploi et à la formation professionnelle, d'emploi et de travail, y compris les conditions de licenciement et de rémunération, pour les jeunes, les travailleurs âgés et ceux ayant des personnes à charge, en vue de favoriser leur insertion professionnelle ou d'assurer leur protection;

9. La République fédérale d'Allemagne s'étant prévaluée de cette faculté, la transposition dans l'ordre juridique allemand des dispositions de la directive 2000/78 relatives à l'âge et au handicap devra intervenir au plus tard le 2 décembre 2006.

B — *Le droit national*

[...]

8. En vertu de l'article 18, premier alinéa, de la même directive, la transposition de celle-ci devait intervenir au plus tard le 2 décembre 2003. Toutefois, en vertu du deuxième alinéa de cette disposition:

10. Avant la transposition en droit national de la directive 1999/70, le Beschäftigungsförderungsgesetz (loi visant à promouvoir l'emploi, du 26 avril 1985⁴, telle que modifiée par la loi du 25 septembre 1996, sur le droit du travail visant à promouvoir la croissance et l'emploi⁵) fixait deux limites aux relations de travail à durée déterminée: la loi n'admettait le recours aux contrats à durée déterminée qu'en présence d'une raison objective ou, à défaut, elle restreignait la possibilité de renouveler un tel contrat (au maximum trois fois) ainsi que la durée maximale (au maximum deux ans).

«Pour tenir compte de conditions particulières, les États membres peuvent disposer, si nécessaire, d'un délai supplémentaire de

4 — BGBl. 1985 I, p. 710.

5 — BGBl. 1996 I, p. 1476.

11. Ces limites ne s'appliquaient toutefois pas aux relations de travail conclues avec des personnes âgées. Selon l'article 1^{er} de ladite loi, en effet, même sans les limitations décrites, des contrats à durée déterminée pouvaient en tout état de cause être conclus lorsque le travailleur était âgé de 60 ans accomplis.

12. Cette situation a en partie changé avec l'approbation de la loi sur le travail à temps partiel et à durée déterminée ⁶ (Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge und zur Änderung und Aufhebung arbeitsrechtlicher Bestimmungen, (ci-après le «TzBfG») du 21 décembre 2000, qui a mis en œuvre la directive 1999/70.

13. L'article 14, paragraphe 1, du TzBfG a repris la règle générale suivant laquelle un contrat à durée déterminée n'est admissible qu'en présence d'une raison objective ⁷. En vertu dudit article 14, paragraphe 2, à défaut

d'une telle raison, la durée maximale globale du contrat est à nouveau limitée à deux ans et, dans cette même limite, le contrat peut être renouvelé trois fois au maximum.

14. Toutefois, aux termes de l'article 14, paragraphe 3, du TzBfG:

«La conclusion d'un contrat de travail à durée déterminée n'est pas subordonnée à l'existence d'une raison objective lorsque le travailleur a atteint l'âge de 58 ans au moment où la relation de travail à durée déterminée a commencé. La fixation d'une durée déterminée n'est pas licite lorsqu'il existe un lien étroit avec un contrat de travail précédent à durée indéterminée passé avec le même employeur. Un tel lien étroit est à présumer notamment lorsque l'intervalle entre les deux contrats de travail est inférieur à six mois» ⁸.

6 — BGBl. 2000 I, p. 1966.

7 — Ledit article 14, paragraphe 1, dispose: «Il est licite de conclure un contrat de travail à durée déterminée lorsqu'il y a une raison objective de le faire, c'est-à-dire notamment dans les cas suivants:

1. le besoin d'une prestation de travail est seulement provisoire;
2. la fixation d'une durée déterminée fait suite à une formation ou à des études afin de faciliter l'entrée du travailleur dans la vie active;
3. le travailleur remplace un autre travailleur;
4. la spécificité de la prestation de travail justifie la fixation d'une durée déterminée;
5. la limitation est liée à une période d'essai;
6. des motifs tenant à la personne du travailleur justifient la fixation d'une durée déterminée;
7. le travailleur est rémunéré sur des fonds budgétaires prévus pour un travail à durée déterminée et il est employé conformément à ce régime;
8. la durée déterminée a été fixée de commun accord devant un juge».

15. À la suite des travaux d'une commission gouvernementale, qui avait constaté que «la probabilité de retrouver un emploi après 55 ans [était] de l'ordre de 25 %», cette dernière disposition a été modifiée. En vertu du Erstes Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt (première loi de modernisation des prestations de services

8 — Souligné par nous.

sur le marché de l'emploi), du 23 décembre 2002, ci-après la «loi Hartz», en effet:

«[...] Jusqu'au 31 décembre 2006, il convient d'appliquer la première phrase [de l'article 14, paragraphe 3, du TzBfG] en lisant 52 ans au lieu de 58 ans⁹.

II — Faits et procédure

16. Le litige au principal oppose M. Mangold à M. Helm, qui exerce la profession d'avocat.

17. Le 26 juin 2003, à l'âge de 56 ans, M. Mangold a été engagé par M. Helm sur la base d'un contrat de travail à durée déterminée.

18. L'article 5 de ce contrat est libellé comme suit:

«Échéance

1. Le rapport d'emploi commence le 1^{er} juillet 2003 et dure jusqu'au 28 février 2004.

2. La durée du contrat est fondée sur la disposition légale visant à faciliter la conclusion de contrats de travail à durée déterminée avec des travailleurs âgés (dispositions combinées de l'article 14, paragraphe 3, quatrième et première phrases, du TzBfG), puisque le travailleur a plus de 52 ans.

3. Les parties sont convenues que la durée déterminée du présent contrat n'a pas d'autre raison que celle énoncée au point 2 précédent. Les autres motifs de limitation de durée d'emploi admis dans leur principe par le législateur et par la jurisprudence sont expressément exclus dans le présent accord.»

19. Estimant que l'article 14, paragraphe 3, du TzBfG était contraire aux directives 1999/70 et 2000/78, et que par conséquent la clause d'échéance de son contrat ne pouvait pas lui être opposée, M. Mangold a, peu de semaines après son engagement, cité son employeur à comparaître devant l'Arbeitsgericht München. À son tour, ce dernier, ayant également des doutes sur l'interprétation de ces directives, a décidé de surseoir à statuer et de soumettre à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

«1) a) La clause 8, point 3, de l'accord-cadre (directive 1999/70/CE du Conseil, du 28 juin 1999, concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée), est-elle à interpréter en ce

9 — BGBl. 2002 I, p. 4607. Souligné par nous.

sens que, transposée en droit interne, elle s'oppose à une régression découlant de l'abaissement de l'âge de 60 à 58 ans?

20. Dans le cadre de la procédure ainsi instituée, les parties au principal et la Commission ont déposé des observations écrites.

b) La clause 5, point 1, de l'accord-cadre (directive 1999/70/CE précitée) est-elle à interpréter en ce sens qu'elle s'oppose à une réglementation nationale telle que celle en litige ici, qui ne prévoit pas de restrictions correspondant à l'une des trois hypothèses visées audit point?

21. Le 26 avril 2005, la Cour a tenu une audience à laquelle ont participé les parties au principal, le gouvernement allemand et la Commission.

2) L'article 6 de la directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, est-il à interpréter en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale telle que celle en litige ici, qui autorise à assortir d'une durée déterminée les contrats de travail des salariés âgés de 52 ans et plus sans raison objective, et ce contrairement au principe qui exige une telle raison objective?

3) S'il est répondu par l'affirmative à l'une de ces trois questions: le juge national doit-il écarter la réglementation nationale contraire au droit communautaire et appliquer le principe général du droit interne en vertu duquel il n'est licite de fixer des durées déterminées que pour une raison objective?»

III — Analyse juridique

A — *Sur la prétendue nature fictive du litige au principal*

22. Avant d'aborder le fond des questions posées par l'Arbeitsgericht München, nous estimons devoir répondre aux doutes manifestés par le gouvernement allemand quant à la nature «réelle» ou «fictive» du litige à l'origine de la procédure au principal, doutes qui, s'ils étaient fondés, pourraient mettre en question la recevabilité de la décision de renvoi. Précisons en outre, pour être exhaustif, que par rapport à cette recevabilité deux griefs ont également été soulevés par la Commission. S'agissant toutefois d'aspects très ponctuels, nous les envisagerons au stade de l'examen des questions auquel ils se rapportent.

23. En nous concentrant pour l'instant sur le doute manifesté par le gouvernement allemand, rappelons que, à l'audience, ce dernier a attiré l'attention de la Cour sur certains aspects plutôt singuliers de l'affaire qui est à l'origine de la procédure au principal. Il a, en particulier, insisté sur le fait que l'appréciation portée par M. Helm quant à la loi allemande aujourd'hui en discussion ne serait pas différente de celle de M. Mangold, dans la mesure où le premier s'était déjà publiquement prononcé en plusieurs occasions contre ladite loi. De l'avis du gouvernement allemand, cette coïncidence d'appréciations pourrait autoriser quelque suspicion sur la nature réelle de la procédure au principal. On pourrait ainsi supposer que tant le demandeur (M. Mangold) que le défendeur (M. Helm), en s'accordant sur l'objectif de faire prononcer l'incompatibilité de l'article 14, paragraphe 3, du TzBfG, auraient artificiellement suscité ledit litige à seule fin de parvenir à ce résultat.

24. Disons tout de suite — à la lumière également d'autres circonstances de la même affaire (sur lesquelles nous reviendrons au point 29 des présentes conclusions) — que les doutes du gouvernement allemand ne nous semblent nullement dénués de fondement. Nous ne croyons cependant pas, pour les raisons que nous allons exposer à présent, qu'elles soient suffisantes pour fonder une décision d'irrecevabilité des questions soumises à la Cour. Par ailleurs, ce gouvernement lui-même n'est pas allé jusqu'à avancer formellement une telle demande.

25. À cet égard, il nous paraît tout d'abord opportun de rappeler que, en vertu de l'article 234 CE, une juridiction nationale peut demander à la Cour de se prononcer sur une question préjudicielle lorsqu'elle estime que la réponse à cette question lui est nécessaire pour rendre son jugement.

26. Dans le cadre de la répartition des compétences voulue par le traité CE, il incombe donc au juge national, qui «est le seul à avoir une connaissance directe des faits de l'affaire» et qui se trouve donc «le mieux placé» pour le faire, d'apprécier «la nécessité d'une décision préjudicielle»¹⁰. Saisie d'une question considérée «nécessaire» par ce juge, la Cour est donc, «en principe», «tenue de statuer»¹¹.

27. On sait toutefois que la fonction confiée à la Cour est de «contribuer à l'administration de la justice dans les États membres et non de formuler des opinions consultatives sur des questions générales ou hypothétiques». En vue donc de préserver cette fonction, la Cour s'est toujours réservée d'«examiner les conditions dans lesquelles elle était saisie par le juge national»¹², en

10 — Arrêts du 29 novembre 1978, Pigs Marketing Board (83/78, Rec. p. 2347); du 28 novembre 1991, Durighello (C-186/90, Rec. p. I-5773), et du 16 juillet 1992, Meilicke (C-83/91, Rec. p. I-4871, point 23).

11 — Arrêt du 8 novembre 1990, Gmurzynska-Bscher (C-231/89, Rec. p. I-4003, point 20).

12 — Arrêts du 3 février 1983, Robards (149/82, Rec. p. 171), et Meilicke, précité, point 25.

allant dans des cas exceptionnels jusqu'à exclure la recevabilité du renvoi lorsqu'il apparaît «*de façon manifeste*»¹³ que l'interprétation du droit communautaire sollicitée «ne répond pas à une nécessité objective inhérente à la définition d'un litige»¹⁴.

28. C'est d'ailleurs dans l'exercice de son pouvoir exceptionnel de contrôle que dans certains cas d'espèce, désormais célèbres, la Cour n'a pas répondu au juge national précisément parce qu'elle était interrogée dans le cadre de litiges «fictifs»¹⁵. Mais, même lorsque — comme dans d'autres cas d'espèce, plus récents et moins fameux — elle a, à l'opposé, fourni une réponse, il n'a pu en être ainsi que parce qu'elle s'était assurée «qu'il ne ressort[ait] pas, de *manière manifeste*, des éléments de fait indiqués dans le jugement de renvoi que l'on [fût], en réalité, en présence d'un litige fictif»¹⁶. Dans le même ordre d'idées, mais avec moins de rigidité, la Cour a plus récemment précisé que l'accord des «parties au principal [...] sur le résultat à obtenir n'enlève rien à la réalité [du] litige» et n'exclut donc pas la recevabilité de la question préjudicielle s'il apparaît que ladite question «répond à un besoin objectif inhérent à la situation du litige au principal»¹⁷.

13 — Arrêt du 13 juillet 2000, *Idéal tourisme* (C-36/99, Rec. p. I-6049, point 20). Voir également arrêts *Meilicke*, précité, point 25; du 16 juillet 1992, *Lourenço Dias* (C-343/90, Rec. p. I-4673, points 17 et 18); du 15 décembre 1995, *Bosman* (C-415/93, Rec. p. I-4921, point 61), et du 9 mars 2000, *EKW et Wein & Co.* (C-437/97, Rec. p. I-1157, point 52). Souligné par nous.

14 — Arrêt du 16 décembre 1981, *Foglia* (244/80, Rec. p. 3045, point 18).

15 — Arrêt du 11 mars 1980, *Foglia* (244/80, Rec. p. 3045), et du 16 décembre 1981, *Foglia*, précité.

16 — Arrêt du 21 septembre 1988, *Van Eycke* (267/86, Rec. p. 4769, point 12). Souligné par nous.

17 — Arrêt du 9 février 1995, *Leclerc-Siplec* (C-412/93, Rec. p. I-179, points 14 et 15).

29. Tout cela étant posé, et pour en venir au présent cas d'espèce, nous devons tout d'abord répéter que certains éléments du dossier semblent objectivement confirmer les suspicions du gouvernement allemand sur le caractère fictif de l'affaire au principal. Par exemple, le fait — apparu à l'audience — que le contrat de M. Mangold prévoyait une activité de travail limitée à quelques heures par semaine ou encore le fait que ce contrat précisait de manière peut être également trop détaillée que la clause d'échéance se fondait exclusivement sur l'article 14, paragraphe 3, du TzBfG, en excluant toute autre possible justification de la relation de travail à durée déterminée, pourtant concevable sur la base de la loi et de la jurisprudence allemandes. Enfin, chose certes peu fréquente, peu de semaines déjà après son engagement, M. Mangold s'est adressé à l'*Arbeitsgericht München* afin que ce dernier déclare nulle et de nul effet la clause contractuelle susvisée.

30. Comme l'a noté la Commission, toutefois, le juge de renvoi avait déjà pris en considération les circonstances indiquées ci-dessus, en avançant ainsi lui-même l'éventualité que l'affaire au principal ait été artificiellement échafaudée par les parties. Cette éventualité a été cependant écartée par l'*Arbeitsgericht München*, après qu'il eut apprécié tous les autres éléments à sa disposition et entendu directement M. Mangold.

31. En s'en tenant à cette appréciation spécifique du juge national, la Commission conclut que l'affaire au principal ne pourrait

être tenue pour «manifestement» fictive et que le renvoi qui en découle devrait, dès lors, être déclaré recevable, conformément à l'orientation jurisprudentielle de la Cour (voir point 28 des présentes conclusions), qui subordonne précisément l'irrecevabilité au caractère manifeste de l'artifice.

32. Pour ce qui nous concerne, tout en partageant cette conclusion, nous estimons préférable de la raccrocher à l'orientation la plus récente de la Cour qui, aux fins de l'examen de recevabilité, atténue l'incidence d'un possible accord entre les parties sur l'issue de la procédure au principal et insiste plutôt sur la pertinence effective de la question préjudicielle aux fins de la solution du litige au principal (voir également, point 28 des présentes conclusions).

33. Nous estimons en effet que cette approche est plus respectueuse de la répartition des compétences entre la Cour et le juge national, telle que voulue par le traité, et, surtout, plus cohérente avec l'«esprit de collaboration» entre lesdites juridictions, qui sous-tend l'article 234 CE¹⁸ et qui a toujours été souligné par la Cour. Il nous semblerait en effet difficile de ne pas faire découler de cette approche une attitude de confiance préalable sur les appréciations du juge national et la présomption qu'il n'est pas «un simple 'instrument' dans les mains des parties»¹⁹, que celles-ci utiliseraient à volonté pour leurs propres intérêts.

18 — Arrêt Leclerc-Siplec, précité, point 12.

19 — Voir point 10 des conclusions de l'avocat général Tesaro dans l'affaire Eurotunnel e.a. (arrêt du 11 novembre 1997, C-408/95, Rec. p. I-6315).

34. Il nous semble, d'autre part, que, pour préserver le rôle de la Cour — plus encore que de tenter de vérifier le degré d'évidence d'un artifice dont la constatation est, par définition, souvent difficile et discutable —, il est important de constater, spécialement si l'affaire paraît «suspecte», que l'interprétation du droit communautaire sollicitée répond réellement à un «besoin objectif inhérent à la solution d'un contentieux».

35. À la lumière de ces considérations, nous estimons donc que le grief tiré de la nature fictive de l'affaire au principal ne peut pas par lui-même entraîner l'irrecevabilité des questions préjudicielles et qu'il importe au contraire de se concentrer, et même de manière particulièrement rigoureuse, sur l'examen de la pertinence de ces questions.

B — *Sur la directive 1999/70*

1) Sur la clause 5 de l'accord-cadre

36. Par la première question, sous b), qu'il convient d'examiner en premier, le juge a quo demande si la clause 5 de l'accord-cadre s'oppose à une réglementation nationale telle que celle figurant à l'article 14, paragraphe 3, du TzBfG, qui ne prévoit pas de restrictions au regard de la conclusion de contrats de travail à durée déterminée avec les travailleurs âgés de 52 ans et plus.

37. Pour rester fidèle à l'optique rigoureuse annoncée ci-dessus, disons tout de suite que, à notre sens, la Commission a raison lorsqu'elle soutient que cette question est irrecevable.

38. Ainsi qu'il ressort clairement du libellé et de l'objet de cette règle, la clause 5 de l'accord-cadre régit en effet l'hypothèse de plusieurs contrats à durée déterminée successifs et, par conséquent, son interprétation n'est nullement pertinente dans le cas d'espèce, étant donné que celui-ci concerne au contraire uniquement le premier et unique contrat de travail conclu entre M. Mangold et M. Helm.

39. Quant au libellé de cette disposition, observons que ladite clause impose aux États membres d'introduire dans leurs ordres juridiques nationaux des mesures telles que «des raisons objectives justifiant «*le renouvellement*» des contrats à durée déterminée [a)], la «durée maximale totale» des contrats «*successifs*» [b)] ou le «nombre de *renouvellements*» de tels contrats successifs [c)]. Cette disposition requiert donc des mesures restrictives en présence de *plusieurs* contrats *successifs* et n'a en revanche pas trait à l'hypothèse d'un engagement unique à durée déterminée du travailleur.

40. Cet argument littéral est en outre confirmé par la finalité de la directive, qui est d'«établir un cadre pour prévenir les abus découlant de l'utilisation de relations de

travail ou de contrats à durée déterminée *successifs*» (quatorzième considérant). Ladite directive n'entend donc pas influencer sur la conclusion du premier contrat à durée déterminée, mais plutôt sur l'emploi répété de cette forme contractuelle en tant que source potentielle d'abus et de prévarications.

41. Or, comme l'ont confirmé M. Mangold et M. Helm, le contrat conclu par eux est le *premier et unique contrat* de travail. Partant, sur la base de ce que nous avons dit ci-dessus, la clause 5 de l'accord-cadre ne s'applique pas à ce contrat et donc, de toute évidence, l'interprétation de cette clause est dénuée de pertinence aux fins de la solution du litige au principal.

42. Pour ce motif, nous proposons à la Cour de déclarer qu'elle n'est pas compétente pour se prononcer sur la première question, sous b).

2) Sur la clause 8, point 3, de l'accord-cadre (à savoir, la clause de non-régression)

43. Par sa première question, sous a), l'Arbeitsgericht München demande si la clause 8, point 3, de l'accord-cadre s'oppose à une disposition nationale telle que l'article 14,

paragraphe 3, du TzBfG, lequel, en transposant la directive 1999/70, a abaissé, de 60 à 58 ans, l'âge au-delà duquel des contrats de travail à durée déterminée peuvent être conclus sans restrictions.

Considérations préliminaires

44. Pour mieux comprendre ladite question, rappelons, à titre préliminaire, que dans l'ordre juridique allemand se sont succédé les actes normatifs suivants:

- la loi visant à promouvoir l'emploi, de 1985, telle que modifiée par la loi sur le droit du travail, destinée à promouvoir la croissance et l'emploi, de 1996, qui a admis sans restrictions la conclusion de contrats à durée déterminée avec les travailleurs âgés de plus de 60 ans;
- l'article 14, paragraphe 3, du TzBfG, mettant en œuvre la directive 1999/70, qui, en 2000, a abaissé le seuil d'âge en question de 60 à 58 ans;
- la loi Hartz, qui a modifié ladite disposition du TzBfG, en abaissant encore une fois ce seuil à 52 ans;

45. Considération prise de l'évolution normative décrite ci-dessus, la Commission estime que la première question, sous a), soulève, elle aussi, un problème de recevabilité. En effet, observe la Commission, M. Mangold n'a pas été engagé à l'âge de 58 ans accomplis sur la base des dispositions originaires de l'article 14, paragraphe 3, du TzBfG (par rapport auxquelles le juge national pose la présente question), mais à l'âge de 56 ans, dans les conditions permises par la loi Hartz, postérieure, qui a modifié lesdites dispositions. Selon la Commission, ce n'est que par rapport à cette dernière loi qu'une décision de la Cour serait donc pertinente.

46. De son côté, l'Arbeitsgericht München a sommairement expliqué que l'interprétation de la version originaires de l'article 14, paragraphe 3, du TzBfG serait de toute façon utile, étant donné qu'une éventuelle déclaration d'incompatibilité de ladite norme aurait inévitablement pour effet de rendre caduque la disposition de la loi Hartz, invoquée par M. Helm pour justifier la stipulation d'une durée déterminée dans le contrat de travail conclu avec M. Mangold.

47. Or, suivant un examen rigoureux comme celui auquel nous nous sommes promis de procéder dans le cas d'espèce (voir point 35 des présentes conclusions), cette explication apparaît lacunaire et peu convaincante. En effet, elle ne permet pas de comprendre les raisons pour lesquelles, au lieu d'interroger la Cour par rapport à la réglementation applicable dans le cas d'espèce (telle qu'elle

résulte des modifications de la loi Hartz), le juge de renvoi a préféré formuler la question présentement examinée sous l'angle de la réglementation préexistante, qui ne semble pas à proprement parler pertinente dans le présent cas d'espèce.

48. Malgré cela, et puisque le juge de renvoi a de toute façon fourni à la Cour tous les éléments de droit nécessaires pour répondre utilement à ses doutes, nous estimons — tout comme la Commission — que la première question, sous a), ne doit pas être déclarée irrecevable, mais qu'on pourrait, au lieu de cela, suivre la pratique — souvent utilisée dans ces cas-là par la Cour — de reformuler la question elle-même, afin de fournir à ce juge des éléments dont la connaissance soit véritablement utile. C'est ainsi qu'il s'agit de lui indiquer si la clause 8, point 3, de l'accord-cadre fait ou non obstacle à une disposition nationale telle que l'article 14, paragraphe 3, du TzBfG, *tel que modifié par la loi Hartz* qui, *postérieurement à la transposition de la directive 1999/70*, a abaissé de 58 à 52 ans l'âge au-delà duquel peuvent être conclus sans restrictions des contrats de travail à durée déterminée.

Observations soumises à la Cour

49. La première question, sous a), étant ainsi reformulée, nous observons que, au stade de l'examen de celle-ci, c'est la discussion sur la signification et la portée de la clause 8, point 3, de l'accord-cadre, stipulant que «la mise en œuvre de [cet]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», qui a été mise au premier plan.

50. En particulier, ceux qui ont présenté des observations sur cette clause se sont plus particulièrement attachés à démontrer qu'avec les interventions normatives rappelées ci-dessus, le législateur allemand avait (ou n'avait pas) réduit le niveau général de protection garanti aux travailleurs dans l'ordre juridique interne avant la transposition de la directive 1999/70.

51. Selon M. Mangold, une réduction serait intervenue puisque la loi Hartz a considérablement réduit l'âge au-delà duquel les restrictions visant la conclusion de contrats à durée déterminée deviennent caduques. Le gouvernement allemand est d'un avis opposé, en ce qu'il souligne que l'abaissement d'âge contesté a été compensé (et au-delà) par la reconnaissance, aux travailleurs titulaires d'un contrat à durée déterminée, de nouvelles garanties telles que l'édition d'une interdiction générale de discrimination et l'extension aux petites entreprises, ainsi qu'aux relations de travail de brève durée, des restrictions fixées pour ce type de contrats.

52. Pour notre part, nous nous demandons si avec ces observations les parties ont focalisé de la manière qui convient la problématique centrale du cas d'espèce. Elles

semblent en effet tenir pour acquis que la clause 8, point 3, de l'accord-cadre doit être lue comme une disposition impérative, qui interdirait de manière absolue aux États membres de réduire le niveau général de protection déjà accordé. À notre avis, au contraire, la portée et la nature de telles clauses ne sont en rien acquises et font au contraire l'objet d'un vif débat dans la doctrine.

53. Il importe donc de consacrer à leur analyse, également à ce stade, l'attention nécessaire.

Sur la nature juridique de la clause 8, point 3, de l'accord-cadre

54. Commençons par rappeler que nous sommes en présence de dispositions généralement dénommées «*clauses de non-régression*», introduites dans les directives sociales communautaires à partir de la fin des années 80²⁰, en vue d'établir, suivant des formulations certes différenciées, que la mise en œuvre d'une directive spécifique ne doit pas constituer de «*justification*», «*motif*» ou «*raison*» pour une aggravation des régimes

20 — On peut également trouver une clause de ce type dans la charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, adoptée le 9 décembre 1989, laquelle, en son dernier considérant, affirme que «la proclamation solennelle des droits sociaux fondamentaux au niveau de la Communauté européenne ne peut justifier, lors de sa mise en œuvre, de régression par rapport à la situation actuellement existante dans chaque État membre».

précédemment mis en œuvre dans les différents États membres²¹.

55. Aux fins de notre analyse, nous pouvons distinguer deux catégories de clauses de non-régression: celles insérées simplement dans les considérants des actes pertinents²² et celles présentes dans le corps même des directives ou des accords conclus entre les partenaires sociaux au niveau communautaire et mis en œuvre au moyen de directives²³.

21 — Pour la définition de ces clauses, voir, entre autres, Martin, P., «Le droit social communautaire: droit commun des États membres de la Communauté européenne en matière sociale?», dans *Revue trimestrielle de droit européen*, 1994, n° 4, p. 627.

22 — Voir, par exemple, deuxième considérant de la directive 89/391/CEE du Conseil, du 12 juin 1989, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail (JO L 183, p. 1); quatrième considérant de la directive 2002/44/CE du Parlement européen et du Conseil, du 25 juin 2002, concernant les prescription minimales de sécurité et de santé relatives à l'exposition des travailleurs aux risques dus aux agents physiques (vibrations) (seizième directive particulière au sens de l'article 16, paragraphe 1, de la directive 89/391) (JO L 177, p. 13); cinquième considérant de la directive 2004/40/CE du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé relatives à l'exposition des travailleurs aux risques dus aux agents physiques (champs électromagnétiques) (dix-huitième directive particulière au sens de l'article 16, paragraphe 1, de la directive 89/391) (JO L 159, p. 1).

23 — Voir, par exemple, article 18, paragraphe 3, de la directive 93/104/CE du Conseil, du 23 novembre 1993, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail (JO L 307, p. 18); article 16 de la directive 94/33/CE du Conseil, du 22 juin 1994, relative à la protection des jeunes au travail (JO L 216, p. 12); article 6 de la directive 97/80/CE du Conseil, du 15 décembre 1997, relative à la charge de la preuve dans les cas de discrimination fondée sur le sexe (JO 1998, L 14, p. 6); clause 6, point 2, de 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 (JO 1998, L 14, p. 9); article 6, paragraphe 2, de la directive 2000/43/CE du Conseil, du 29 juin 2000, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique (JO L 180, p. 22); article 8, paragraphe 2, de la directive 2000/78; article 9, paragraphe 4, de la directive 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 2002, établissant un cadre général relatif à l'information et à la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne (JO L 80, p. 29); article 23 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail (JO L 299, p. 9).

56. À cette seconde catégorie de clauses, à laquelle se rattache également la clause 8, point 3, de l'accord-cadre, la doctrine majoritaire reconnaît un *caractère juridique contraignant*. Une autre partie de la doctrine leur attribue au contraire une valeur éminemment politique: il s'agirait en substance d'une simple invitation, à l'adresse des législateurs nationaux, à ne pas réduire, lors de la transposition des directives en matière de politique sociale, les protections déjà reconnues dans l'ordre juridique interne.

57. Pour notre part, nous estimons qu'il convient de donner la faveur, également dans le cas d'espèce, à la première orientation, et cela pour des raisons de caractère littéral et systématique²⁴.

58. Pour ce qui est du premier aspect, observons que l'usage du mode indicatif («l'application [de l']accord [-cadre] ne constitue pas une justification valable pour la régression du niveau général de protection»²⁵) amène à considérer — si l'on s'en tient aux canons d'interprétation habituels suivis dans ces affaires²⁶, qu'on a entendu privilégier une formule contraignante et imposer dès lors aux États membres une véritable *obligation* de ne pas

faire, à savoir de ne pas utiliser la transposition comme motif de réduire les protections précédemment garanties aux travailleurs dans l'ordre juridique national.

59. Cette appréciation nous paraît en outre confirmée par la place de la clause dans le contexte de la directive. Elle a en effet été insérée non parmi les considérants (comme cela s'était produit à diverses reprises dans le passé), mais dans le corps même de la directive. À l'égal donc de toutes les dispositions normatives de cet acte, la clause en question elle aussi oblige, par l'effet de l'article 249, troisième alinéa, CE, les États membres quant au résultat à atteindre, résultat qui, en l'occurrence, est celui d'éviter que la transposition puisse constituer une justification valable pour un éventuel amoindrissement des protections déjà existantes au niveau national.

Sur la portée de l'obligation de non-régression

60. Après cette clarification, nous voudrions à présent tenter d'approfondir la portée de l'obligation découlant de la clause 8, point 3, de l'accord-cadre.

61. À cet égard, disons tout de suite que, contrairement à la thèse soutenue par M. Mangold, nous ne sommes pas ici en

24 — Signalons, dans le même sens, la position de la Corte costituzionale (Italie), celle-ci ayant estimé, dans son arrêt 45/2000 du 7 février 2000, n° 45, dans *Mass. Giur. Lav.*, 2000, p. 746 et suiv.), que la clause de non-régression contenue dans la clause 6, point 2, de la directive 97/81 engendre une «obligation communautaire spécifique».

25 — Souligné par nous.

26 — En ce sens, voir par exemple arrêt du 20 janvier 2005, *Merck, Sharp & Dohme* (C-245/03, Rec. p. I-637, point 21).

présence d'une clause de «stand-still» interdisant de manière absolue un abaissement du niveau de protection existant en droit national au moment de la mise en œuvre de la directive.

serait également contraire au système de répartition des compétences voulu par le traité, lequel en matière de politique sociale, réserve à la Communauté la mission de «sout[enir] et complète[r] l'action des États membres» dans des domaines spécifiques (article 137 CE).

62. Il s'agit, au contraire, à notre sens, d'une *clause de transparence*, c'est-à-dire d'une clause qui, en vue de prévenir des abus, interdit aux États membres de tirer profit de l'occasion afférente à la mise en œuvre de la directive pour opérer — dans un secteur délicat comme celui de la politique sociale — une réduction des protections précédemment garanties dans leur ordre juridique, en la mettant sur le compte d'obligations communautaires, inexistantes, plutôt que d'un choix autonome au niveau national.

63. Cela découle, tout d'abord, du libellé de la clause qui, sans exclusion de manière générale la réduction du niveau de protection assuré aux travailleurs, exclut en revanche que «la mise en œuvre» de la directive puisse par elle-même constituer un «motif valable» pour opérer cette réduction. Sous réserve du respect des prescriptions de la directive, un recul des protections au niveau national est donc parfaitement possible, mais uniquement pour des motifs *autres* que la nécessité de mettre en œuvre la directive elle-même, motifs dont l'existence doit être démontrée par l'État membre.

64. Tout bien considéré, une interprétation différente, non seulement contredirait la lettre — très claire — de la clause, mais

65. En effet, si la clause en question devait être considérée non, ainsi qu'on l'a dit, comme un engagement de transparence, mais comme une véritable obligation de «stand-still», les États membres, à partir de l'application de la directive, se verraient privés de la possibilité non seulement — bien entendu — de contrevenir aux obligations dérivant de celle-ci, mais également, et dans l'absolu, de modifier in pejus, sur la base de motifs justifiés, la matière régie par la directive. Mais cela ne serait ni un soutien ni un complément, mais au contraire une véritable paralysie (vers le bas) de leur action en matière de politique sociale.

66. Cela posé, il reste encore, sous l'angle de la définition de la portée de la clause 8, point 3, de l'accord-cadre à établir si, lorsqu'elle parle de «mise en œuvre» de la directive, cette clause fait référence à la «première mise en œuvre» de la directive elle-même ou, plus généralement, à n'importe quel acte même postérieur à celle-ci, qui interviendrait dans son champ d'application.

67. Le gouvernement allemand semble adhérer à la première solution. Selon lui, en effet, la clause en question n'engagerait les législateurs nationaux qu'au moment de la première mise en œuvre de la directive 1999/70, alors qu'elle ne déploierait aucun effet sur les interventions étatiques suivantes. Dans le cas d'espèce, donc, une violation de la clause devrait en tout état de cause être exclue, étant donné qu'elle n'aurait aucune incidence sur la loi Hartz, présentement en discussion, qui n'a été approuvée qu'en 2002, soit deux ans après la transposition formelle de ladite directive par le truchement du TzBfG.

68. Nous estimons toutefois que cette position ne saurait être accueillie et que c'est au contraire à juste titre, pour des raisons tant littérales que téléologiques, que M. Mangold soutient la solution opposée.

69. En ce qui concerne le libellé de la clause, relevons que celui-ci — en disposant que la «mise en œuvre» de la directive ne constitue pas une justification valable pour la régression — utilise une expression tout à fait générale, susceptible donc de couvrir n'importe quelle réglementation interne visant à obtenir les résultats que la directive elle-même poursuit. Ce ne sont donc pas seulement les dispositions nationales mettant en œuvre les obligations découlant de celle-ci, mais encore celles qui, postérieurement, complètent ou modifient, dans le même but, les règles déjà adoptées, qui doivent respecter l'obligation de transparence ci-dessus décrite.

70. En ce qui concerne ensuite les finalités poursuivies par cette clause, répétons encore une fois que celle-ci vise à éviter que le législateur national utilise la directive 1999/70 comme justification pour réduire les protections garanties aux travailleurs, en imputant à ladite directive la responsabilité de mesures qui sont en revanche le fruit d'un choix législatif autonome.

71. Or, il est clair que le risque d'un tel comportement de la part de l'État est plus élevé lors de la première transposition, à un moment où il est très difficile d'établir une distinction claire, au sein d'un même acte, entre règles mettant en œuvre les obligations communautaires et celles étrangères à cette finalité, de sorte que la tentation de «camoufler» les secondes parmi les premières est plus élevée à ce moment-là.

72. Toutefois, il nous semble que ce risque existe également par la suite, en particulier lorsque — comme en l'espèce — le législateur national complète ou modifie l'acte de première transposition en y insérant de nouvelles dispositions. En effet, également pour ces dispositions, qui se confondent avec celles existantes, il peut être difficile de discerner si celles-ci procèdent encore d'une obligation communautaire ou, au contraire, de la volonté autonome dudit législateur.

73. Pour ce motif, il nous semble que même les lois postérieures à l'acte de première

transposition, comme en l'espèce la loi Hartz, qui modifient ou complètent cet acte doivent respecter l'obligation de transparence fixée par la clause 8, point 3, de l'accord-cadre. Ladite loi, qui a modifié le TzBfG, ayant mis en œuvre la directive 1999/70, doit donc elle aussi être appréciée sous cet angle.

Application au cas d'espèce

74. Cela étant, et nous tournant à présent vers le cas d'espèce, disons tout de suite que, à notre sens, en approuvant la loi Hartz, la République fédérale d'Allemagne n'a pas enfreint la clause 8, point 3, de l'accord-cadre.

75. En effet, tant l'ordonnance de renvoi que les observations présentées à l'audience par le gouvernement allemand font apparaître différents éléments propres à démontrer que l'abaissement, opéré par la loi Hartz, de 58 à 52 ans, de l'âge au-delà duquel la conclusion de contrats à durée déterminée est admise sans restrictions est fondé sur une justification clairement distincte des exigences de mise en œuvre de la directive 1999/70, à savoir la nécessité de promouvoir l'emploi des personnes âgées en Allemagne.

76. Un premier élément en ce sens découle de l'existence, tant avant qu'après la mise en

œuvre de la directive, de diverses interventions normatives qui ont progressivement réduit le seuil d'âge en question. Comme on l'a vu, en effet, le législateur allemand avait adopté à cette fin: en 1996, la loi sur le droit du travail *visant à promouvoir* la croissance et *l'emploi*, qui a fixé le seuil à 60 ans; en 2000, le TzBfG, qui a déplacé ce seuil à 58 ans et, enfin, en 2002, la loi Hartz qui a encore ramené le seuil à 52 ans. Le législateur allemand, avant même l'application de la directive, a donc décidé à titre autonome de réduire la protection garantie pour ce qui est des travailleurs âgés, en vue de favoriser leur emploi, et il a persisté dans son choix, même après la mise en œuvre de la directive, faisant ainsi la preuve qu'il entendait poursuivre un choix de politique économique et sociale indépendant des contraintes communautaires.

77. Un deuxième élément, spécifiquement lié à la loi Hartz, réside en outre dans le fait que celle-ci a été adoptée à la suite des travaux d'une commission gouvernementale, qui avait constaté que «la probabilité de retrouver un emploi après 55 ans était de l'ordre de 25 %» (voir point 15, des présentes conclusions). L'abaissement du seuil d'âge est donc clairement lié à des appréciations précises en matière d'emploi et non à un usage abusif des obligations d'origine communautaire.

78. À la lumière de ces éléments, nous estimons donc que la clause 8, point 3, de l'accord-cadre ne s'oppose à une disposition nationale telle que l'article 14, paragraphe 3, du TzBfG, tel que modifié par la loi Hartz,

qui pour des motifs justifiés de promotion de l'emploi indépendants de la transposition de la directive 1999/70, a abaissé de 58 à 52 ans l'âge au-delà duquel des contrats de travail à durée déterminée peuvent être conclus sans restrictions.

79. Il reste encore cependant à examiner si cet abaissement est compatible avec la directive 2000/78, visée par le juge national dans sa deuxième question préjudicielle, que nous nous proposons à présent d'examiner.

C — Sur la directive 2000/78

80. Par sa deuxième question, le juge national demande si l'article 6 de la directive 2000/78 s'oppose à une disposition nationale telle que l'article 14, paragraphe 3, du TzBfG, tel que modifié par la loi Hartz, qui admet sans restrictions la conclusion de contrats à durée déterminée avec des travailleurs âgés de 52 ans et plus, sans raison objective, et ce contrairement au principe général de droit interne exigeant en principe une telle raison objective.

81. À cet égard, rappelons tout d'abord que, en vertu de l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2000/78, «les États membres peuvent prévoir que les *différences de traitement* fondées sur l'âge ne constituent pas une

discrimination lorsqu'elles sont *objective-ment et raisonnablement justifiées*, dans le cadre du droit national, *par un objectif légitime*, notamment par des objectifs légitimes de politique de l'emploi, du marché du travail et de la formation professionnelle, *et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires*».

82. En vertu du paragraphe 1, sous a), de ce même article, de telles différences de traitement peuvent notamment comprendre «la mise en place de conditions spéciales d'accès à l'emploi et à la formation professionnelle, d'emploi et de travail, y compris les conditions de licenciement et de rémunération, pour [...] les travailleurs âgés [...], en vue de favoriser leur insertion professionnelle ou d'assurer leur protection».

83. Rappelons également que, avant même l'adoption de la directive 2000/78 et des dispositions spécifiques y contenues, la Cour a reconnu l'existence d'un principe général d'égalité qui lie les États membres «lorsqu'ils mettent en œuvre des réglementations communautaires» et auquel la Cour peut donc recourir pour apprécier les réglementations nationales «[entrant] dans le champ d'application du droit communautaire»²⁷. Selon ce principe, il est interdit de «[traiter]

27 — Arrêt du 12 décembre 2002, Rodríguez Caballero (C-442/00, Rec. p. I-11915, points 30 à 32). D'autres hypothèses de contrôle de compatibilité avec le principe général d'égalité de dispositions nationales adoptées en exécution d'actes communautaires, notamment de règlements, sont fournies par les arrêts du 25 novembre 1986, Klensch e.a. (201 et 202/85, Rec. p. 3477, points 9 et 10); du 14 juillet 1994, Graff (C-351/92, Rec. p. I-3361, points 15 à 17), et du 17 avril 1997, EARL de Kerlast (C-15/95, Rec. p. I-1961, points 35 à 40).

des situations comparables de manière différente et [...] des situations différentes [...] de manière égale, à moins qu'un tel traitement soit *objectivement justifié*»²⁸ par la poursuite d'une finalité légitime et pourvu qu'il soit «*approprié et nécessaire* pour atteindre» cette finalité²⁹.

84. Ainsi qu'il résulte de leur confrontation, les deux règles — celle spécifique de la directive 2000/78 et celle générale présentement citée — coïncident en substance, de sorte que l'analyse de la compatibilité d'une réglementation telle que la réglementation allemande peut parfaitement être conduite à la lumière de l'une et de l'autre, avec des résultats analogues. Le recours au principe d'égalité — évoqué, même si c'est de manière incidente, également par le juge de renvoi — serait peut-être préférable étant donné que, précisément en tant que principe général du droit communautaire impliquant une obligation précise et inconditionnelle, il déploie ses effets sur tous les associés et, à la différence de ladite directive, pourrait donc être invoqué directement par M. Mangold à l'encontre de M. Helm et, ainsi, être appliqué par l'Arbeitsgericht München dans la procédure au principal.

85. Mais le résultat de l'analyse demeurerait inchangé, même si l'on voulait résoudre la

question sous l'angle de l'article 6 de la directive 2000/78. En effet, également dans ce cas, pour apprécier si une disposition nationale telle que l'article 14, paragraphe 3, du TzBfG engendre une discrimination en raison de l'âge, force sera de vérifier s'il existe une disparité de traitement, si cette éventuelle disparité est objectivement justifiée par une finalité légitime et si celle-ci est en tout état de cause appropriée et nécessaire à cette fin.

86. Avant d'effectuer cette vérification, rappelons que l'article 14, paragraphe 3, du TzBfG, à la suite de la modification de la loi Hartz, dispose: «La conclusion d'un contrat de travail à durée déterminée n'est pas subordonnée à l'existence d'une raison objective lorsque le travailleur a atteint l'âge de 58 ans au moment où la relation de travail à durée déterminée a commencé. La fixation d'une durée déterminée n'est pas licite lorsqu'il existe un lien étroit avec un contrat de travail précédent à durée indéterminée passé avec le même employeur. [...] Jusqu'au 31 décembre 2006, il convient d'appliquer la première phrase en lisant 52 ans au lieu de 58 ans».

87. Cela étant, passons donc à l'examen décrit ci-dessus, lequel, répétons-le, requiert que l'on vérifie l'existence éventuelle d'une disparité de traitement et, en pareil cas, s'il y a une justification objective et si le principe de proportionnalité a été respecté.

28 — Arrêts du 29 juin 1995, SCAC (C-56/94, Rec. p. I-1769, point 27); EARL de Kerlast, précité, point 35; du 17 juillet 1997, National Farmers' Union e.a. (C-354/95, Rec. p. I-4559, point 61), et du 13 avril 2000, Karlsson e.a. (C-292/97, Rec. p. I-2737, point 39).

29 — Arrêt du 19 mars 2002, Lommers (C-476/99, Rec. p. I-2891, point 39).

88. Quant au premier point, il ne nous semble pas qu'il y ait beaucoup de raisons d'être perplexe. Comme l'a souligné le juge de renvoi, la possibilité de conclure sans restrictions, en particulier même en l'absence d'une raison objective, des contrats à durée déterminée n'est prévue que pour les travailleurs âgés de plus de 52 ans. La disparité de traitement en raison de l'âge est donc tout à fait évidente.

89. En dépit de la teneur littérale de la disposition en question, l'existence d'une justification objective, même si elle est implicite, de cette disparité nous paraît également claire.

90. En effet, par delà la formulation en un certain sens trompeuse de la disposition (qui semble exclure la nécessité d'une «raison objective» pour stipuler un contrat à durée déterminée avec les travailleurs de 52 ans et plus) et eu égard en revanche — comme nous l'avons fait ci-dessus — aux travaux de la commission gouvernementale ayant conduit à l'adoption de la loi Hartz (voir points 15, 76 et 77 des présentes conclusions), on s'aperçoit que tant la disposition en cause que celles qui l'ont précédée ont une justification bien précise. Toutes en effet visent à favoriser l'insertion professionnelle des travailleurs âgés au chômage, qui — également d'après les statistiques officielles relevées par ladite commission — rencontrent des difficultés majeures pour trouver un nouvel emploi.

91. Il est en revanche plus difficile d'établir si cette finalité a été poursuivie par des moyens appropriés et nécessaires. Plus convaincantes nous semblent cependant les argumentations développées sur ce point par le juge de renvoi, qui s'est clairement prononcé dans ce sens que l'article 14, paragraphe 3, du TzBfG va au-delà de ce qui est nécessaire pour favoriser la réinsertion professionnelle des travailleurs âgés.

92. En premier lieu, ledit juge a observé que la disposition litigieuse admet qu'«un travailleur âgé de 52 ans pourrait se voir imposer un contrat de travail à durée déterminée d'une durée pratiquement illimitée (en l'occurrence 13 ans, donc jusqu'à l'âge de 65 ans [âge légal de la retraite])» ou «des contrats de travail à (courte) durée déterminée renouvelables un nombre indéterminé de fois, avec un ou plusieurs employeurs» jusqu'à cet âge³⁰.

93. En outre, il a souligné que le seuil de 52 ans, qui est par ailleurs moins élevé que celui de 55 ans indiqué par la commission gouvernementale susvisée (voir point 15 des présentes conclusions), est en pratique réduite de deux années supplémentaires, étant donné que la disposition litigieuse exclut un engagement à durée déterminée «lorsque le travailleur a déjà eu une relation de travail à durée [...] indéterminée», mais

30 — Voir ordonnance de renvoi (traduction française), p. 14.

non en revanche si un contrat à durée déterminée avait précédemment été conclu avec lui, contrat qui, sur la base des autres dispositions du TzBfG³¹, peut précisément durer jusqu'à deux ans³².

94. En définitive, suivant l'interprétation du juge de renvoi, la disposition litigieuse finit par permettre que les travailleurs engagés à durée déterminée pour la première fois à l'âge de 50 ans révolus peuvent être par la suite employés à durée déterminée sans aucune restriction jusqu'à l'âge de leur pension.

95. Dans ces conditions, il nous semble que le juge de renvoi a raison lorsqu'il soutient qu'un tel régime va au-delà de ce qui est nécessaire pour favoriser l'insertion professionnelle des travailleurs âgés sur le marché du travail. En fait, ces travailleurs voient certes leur recherche d'un nouvel emploi facilitée, mais au prix d'être, par principe, exclus à *titre permanent* de la garantie du travail à durée indéterminée qui, selon les intentions des partenaires sociaux, endossées par le législateur communautaire, doit au contraire continuer à être pour tous «la forme générale de relations de travail» (point 6 des considérations générales de l'accord-cadre; voir point 3 des présentes conclusions).

96. D'autre part, on ne saurait non plus objecter le fait que l'abaissement, de 58 à 52 ans, prévu par la loi Hartz ne vaut que jusqu'au 31 décembre 2006. Cette objection, en effet, tombe, pour peu qu'on considère qu'à cette date une grande partie des travailleurs soumis à cette loi (et, parmi eux, également M. Mangold) auront atteint l'âge de 58 ans et relèveront donc encore du régime spécial prévu à l'article 14, paragraphe 3, du TzBfG. Au moins pour ces derniers, donc, l'exclusion de la garantie d'une relation stable est dès maintenant définitive et, par conséquent, disproportionnée.

97. À la lumière de l'appréciation opérée par l'Arbeitsgericht München, il nous semble donc que la finalité de réinsertion professionnelle des travailleurs âgés est poursuivie par des moyens largement disproportionnés et donc que le traitement réservé par l'article 14, paragraphe 3, du TzBfG aux travailleurs ayant 52 ans accomplis donne lieu à une véritable discrimination liée à l'âge.

98. Pour ces motifs, nous estimons que l'article 6 de la directive 2000/78, et plus généralement le principe général de non-discrimination, s'opposent à une réglementation nationale telle que celle en cause au principal, qui admet la possibilité de conclure, sans restrictions, des contrats de travail à durée déterminée avec des personnes âgées de 52 ans et plus.

31 — Article 14, paragraphe 2, du TzBfG.

32 — Voir ordonnance de renvoi (traduction française), p. 5 et 6.

D — *Sur les conséquences de l'interprétation rendue par la Cour*

99. Avant de conclure, il nous reste encore à préciser les conséquences juridiques que le juge national devra tirer de la décision de la Cour dans des circonstances telles que celles de l'affaire au principal, dans lesquelles un juge de renvoi sollicite l'interprétation d'une directive dans le cadre d'un litige opposant des particuliers.

100. Ce faisant, force est encore de répondre à la troisième question, par laquelle le juge de renvoi veut précisément connaître l'incidence sur la procédure au principal d'un éventuel arrêt déclarant incompatible une réglementation telle que la disposition nationale en question, et notamment si, à la suite de cet arrêt, il peut écarter ladite réglementation.

101. Tout bien considéré, cette question serait dépassée dès lors que la Cour — en suivant la solution que nous proposons — accepterait de prononcer l'incompatibilité d'une loi telle que celle en question en utilisant comme paramètre d'interprétation le principe général d'égalité, dont le contenu normatif clair, précis et inconditionnel, s'adresse à tous les sujets de l'ordre juridique et peut donc être invoqué par des particuliers

tant à l'encontre de l'État³³ que vis-à-vis d'autres particuliers (voir point 84 des présentes conclusions). Il est hors de doute, en effet, que dans ce cas, le juge de renvoi devrait écarter la réglementation nationale contraire audit principe en raison précisément de l'effet direct y attaché.

102. La question surgirait à nouveau dans toute son importance si la Cour décidait — comme nous l'avons indiqué à titre d'alternative — de déclarer l'incompatibilité à la lumière de la règle de non-discrimination codifiée à l'article 6 de la directive 2000/78. Dans ce cas, la réponse à la question serait en effet encore plus compliquée en raison même de ce que, au moment des faits de la cause au principal, le délai de transposition de cette directive n'était pas encore échu (voir points 8 et 9 des présentes conclusions).

103. À cet égard, l'Arbeitsgericht München et, en substance, également la Commission soutiennent que dès lors que les directives s'opposeraient à une disposition telle que l'article 14, paragraphe 3, du TzBfG, tel que modifié par la loi Hartz, qui admet sans restrictions des relations de travail à durée déterminée avec les travailleurs âgés de 52 ans et plus, cette dernière disposition devrait être écartée et devrait être substituée par la règle générale visée audit article 14, paragraphe 1, qui n'autorise la conclusion de contrats de ce type qu'en présence d'une raison objective.

33 — Voir arrêt du 15 avril 1997, *Bakers of Nailsea* (C-27/95, Rec. p. I-1847, point 21).

104. Selon l'Arbeitsgericht München et la Commission, il conviendrait d'écarter l'application de cette disposition nationale litigieuse également dans le cas où celle-ci serait considérée incompatible avec la seule directive 2000/78, bien que le délai de transposition de cette dernière ne soit pas encore expiré. Dans ce cas, si nous comprenons bien, une conséquence de ce type constituerait la sanction naturelle de la violation de l'obligation pesant sur les États membres de s'abstenir, pendant ce délai, d'adopter des dispositions — telles que, à leur sens, celle présentement en cause — de nature à compromettre sérieusement le résultat prescrit par ladite directive.

105. Certes — continue la Commission —, en tant qu'elles sont adressées aux États membres, les directives communautaires, y compris celles dont le délai de transposition n'est pas encore expiré, ne peuvent pas produire d'effets directs horizontaux, c'est-à-dire des effets vis-à-vis d'un particulier, tel que M. Helm, partie défenderesse dans un litige l'opposant à un autre particulier. Toutefois, dans le cas d'espèce, l'application des directives ne produirait aucun effet de cette nature; si l'on écartait l'article 14, paragraphe 3, du TzBfG, ce serait encore une autre disposition du droit national qui trouverait à s'appliquer, à savoir l'article 14, paragraphe 1, du TzBfG, et non, par elle-même, une disposition desdites directives.

106. Disons tout de suite que, à notre sens, cette position ne saurait être accueillie. Elle

méconnaît en effet que, dans les hypothèses considérées, la non-application de la disposition en cause du droit national serait en réalité un effet direct de l'acte communautaire et que ce serait précisément ce dernier qui empêcherait le sujet intéressé de se prévaloir des droits qui lui ont été concédés par la disposition de son ordre juridique.

107. Pour nous référer précisément au cas d'espèce, la thèse opposée aurait pour conséquence que M. Helm se verrait empêché par une directive de faire valoir devant l'Arbeitsgericht München la faculté qui lui est reconnue par le droit national de conclure sans restrictions des contrats à durée déterminée avec des travailleurs âgés de 52 ans et plus³⁴.

108. Cela serait évidemment contraire à la jurisprudence consolidée de la Cour suivant laquelle, puisqu'elles s'adressent formellement aux États membres, les directives «ne [peuvent] pas par elles-même[s] créer d'obligations dans le chef d'un particulier et ne [peuvent] donc pas être invoquée[s] en tant que telle[s] à son encontre»³⁵.

34 — Dans ce cas, on ne pourrait pas, par voie de conséquence, invoquer (chose que d'ailleurs l'Arbeitsgericht München et la Commission ne font pas) l'arrêt du 26 septembre 2000, Unilever (C-443/98, Rec. p. I-7535), dans lequel la Cour a, au point 51, admis que soit écartée une règle technique nationale qui avait été adoptée pendant une période de report d'adoption prévue à l'article 9 de la directive 83/189, mais uniquement parce qu'elle a estimé que ladite directive «ne défini[ssait] [donc] nullement le contenu matériel de la règle de droit sur le fondement de laquelle le juge national [devait] trancher le litige pendant devant lui».

35 — Voir, en particulier, arrêts du 26 février 1986, Marshall (152/84, Rec. p. 723, point 48); du 14 juillet 1994, Faccini Dori (C-91/92, Rec. p. I-3325, point 20); du 7 janvier 2004, Wells (C-201/02, Rec. p. I-723, point 56), et du 3 mai 2005, Berlusconi e.a. (C-387/02, C-391/02 et C-403/02, Rec. p. I-3565, point 73).

109. De surcroît, comme on sait, ce principe vaut — et a été plusieurs fois affirmé — pour les hypothèses dans lesquelles le délai de transposition de la directive invoquée était déjà expiré, de sorte que l'obligation pesant sur les États membres était sous cet angle inconditionnelle. À plus forte raison, ce principe doit bien entendu valoir quand ledit délai n'est pas encore expiré.

dence, encore plus justifiée lorsque, comme en l'espèce, la procédure au principal oppose deux particuliers.

110. Cette conclusion n'est pas, non plus, à notre sens contredite par la jurisprudence invoquée par l'Arbeitsgericht München et par la Commission dans laquelle la Cour a reconnu que, pendant le délai de transposition d'une directive, les États membres doivent s'abstenir de prendre des dispositions de nature à compromettre sérieusement la réalisation du résultat prescrit par cette directive³⁶. En effet, la Cour a tout récemment précisé que l'existence de cette obligation pesant sur les États membres n'implique pas le droit (au contraire, expressément exclu) pour les particuliers d'invoquer «devant les juridictions nationales» une directive dont le délai n'est pas encore expiré «pour faire écarter une règle nationale préexistante qui est contraire à cette directive»³⁷. Cette exclusion apparaît, à l'évi-

111. À notre avis, donc, dans l'instance au principal qui voit s'opposer M. Mangold à M. Helm, l'Arbeitsgericht München ne peut pas écarter au détriment de ce dernier l'article 14, paragraphe 3, du TzBfG, tel que modifié par la loi Hartz, au motif qu'il serait jugé incompatible avec la directive 1999/70 ou — selon la solution que nous avons retenue — avec la directive 2000/78.

112. Cela étant, nous devons cependant ajouter que — toujours selon la jurisprudence communautaire consolidée — la conclusion susmentionnée n'exonère pas la juridiction nationale du devoir d'interpréter son droit de manière conforme aux directives.

113. En effet, dans l'hypothèse où la directive ne pourrait pas produire d'effets directs dans l'instance au principal, la Cour a depuis longtemps précisé que la juridiction nationale doit, en tout état de cause, «faire tout ce qui relève de sa compétence», «en prenant en considération l'ensemble du droit national», au moyen de toutes les «méthodes d'interprétation reconnues par celui-ci»,

36 — Arrêts des 18 décembre 1997, *Inter-Environnement Wallonie* (C-129/96, Rec. p. I-7411, point 45), et 8 mai 2003, *ATRAL* (C-14/02, Rec. p. I-4431, point 58).

37 — Arrêt du 5 février 2004, *Rieser* (C-157/02, Rec. p. I-1477, point 69).

pour «atteindre le résultat visé» par la directive³⁸. En effet, de même que pour les autres organes des États membres, le juge national est tenu par l'obligation découlant de l'article 249, troisième alinéa, CE, qui consacre la portée contraignante des directives, et plus généralement de l'article 10, deuxième alinéa, CE, qui impose auxdits organes de prendre «toutes mesures générales ou particulières» nécessaires pour assurer le respect du droit communautaire³⁹.

ves telles que la directive 2000/78 (davantage pertinente, selon notre interprétation; voir point 98 des présentes conclusions), déjà entrée en vigueur au moment des faits de l'affaire au principal, mais dont le délai de transposition n'avait pas encore expiré à l'époque⁴⁰.

114. L'obligation d'interprétation conforme indiquée ci-dessus vaut, assurément, par rapport à la directive 1999/70, dont le délai de transposition était déjà expiré au moment de la conclusion du contrat de travail entre M. Mangold et M. Helm. Toutefois, celle-ci ne revêt pas, dans notre analyse, d'importance particulière étant donné que, selon nous, les questions qui s'y rapportent doivent soit être déclarées irrecevables [première question, sous b), voir point 42 des présentes conclusions] soit recevoir une réponse négative [question, sous a), voir point 78 de celles-ci].

116. Cela, pour les raisons que nous nous proposons d'exposer à présent.

115. Mais, tout bien considéré, cette obligation vaut également par rapport aux directi-

117. Il y a lieu tout d'abord de rappeler que l'obligation d'interprétation conforme constitue l'un des effets «structurels» de la règle communautaire qui, associé à l'instrument plus «invasif» de l'efficacité directe, permet d'adapter le droit interne aux contenus et aux objectifs de l'ordre juridique communautaire. Précisément en raison de cette nature structurelle, ladite obligation s'impose par rapport à toutes les sources de l'ordre juridique, qu'il s'agisse de règles primaires⁴¹ ou de droit dérivé⁴², de règles productives d'effets juridiques contraignants⁴³ ou non. Même pour les recommandations, en effet, la Cour a affirmé que «les juges nationaux *sont tenus* de [les]

38 — Arrêt du 5 octobre 2004, Pfeiffer e.a. (C-397/01 à C-403/01, Rec. p. I-8835, points 113, 115, 116 et 118).

39 — Voir, en particulier, arrêts du 13 novembre 1990, Marleasing (C-106/89, Rec. p. I-4135, point 8); Faccini Dori, précité, point 26; Inter-Environnement Wallonie, précité, point 40, et du 25 février 1999, Carbonari e.a. (C-131/97, Rec. p. I-1103, point 48).

40 — En ce sens, voir arrêt du 8 octobre 1987, Kolpinghuis Nijmegen (80/86, Rec. p. 3969, points 15 et 16).

41 — Voir arrêt du 4 février 1988, Murphy e.a. (157/86, Rec. p. 673, point 11).

42 — Voir arrêts précités, notes 34 et 35.

43 — Idem.

prendre en considération en vue de la solution des litiges qui leur sont soumis»⁴⁴.

118. Il est évident, dès lors, qu'il y a lieu de reconnaître la même obligation également par rapport aux directives dont le délai n'est pas encore expiré, étant donné qu'elles s'insèrent parmi les sources de l'ordre juridique et qu'elles produisent des effets juridiques non à partir de ce délai, mais à compter de leur entrée en vigueur, c'est-à-dire, en vertu de l'article 254 CE, à la date fixée dans ces directives ou, à défaut, le vingtième jour suivant leur publication.

119. Au reste, milite en ce sens même la jurisprudence de la Cour précitée (voir points 104 et 110 des présentes conclusions) suivant laquelle, «même si les États membres ne sont pas tenus d'adopter [les] mesures [de mise en œuvre d'une directive] avant l'échéance du terme prévu pour sa transposition», il découle des dispositions combinées des articles 10, deuxième alinéa, CE et 249, troisième alinéa, CE que, «pendant ce délai, ils doivent s'abstenir de prendre des dispositions de nature à compromettre sérieusement le résultat prescrit par la directive»⁴⁵.

120. Or, il est hors de doute que cette obligation de s'abstenir, tout comme celle —

positive — d'adopter tous les comportements requis pour atteindre le résultat voulu par la directive, pèse sur *tous les organes des États membres*, y compris, dans la sphère de leur compétence, les juridictions nationales. Partant, aussi longtemps que le délai de transposition est pendant, ces juges doivent eux aussi faire tout leur possible, dans l'exercice de leur compétence, pour éviter que le résultat voulu par la directive puisse être compromis. En d'autres termes, ils doivent également s'efforcer de privilégier l'interprétation du droit interne qui soit la plus proche de la lettre et de l'esprit de la directive.

121. Pour en venir à présent au cas d'espèce, et tirer les fils de l'analyse développée jusqu'ici, nous estimons que, dans l'affaire qui oppose M. Mangold à M. Helm, l'Arbeitsgericht München ne saurait écarter, au détriment du second, l'article 14, paragraphe 3, du TzBfG, tel que modifié par la loi Hartz, au motif qu'il serait incompatible avec l'interdiction de discrimination en raison de l'âge prévue à l'article 6 de la directive 2000/78. Toutefois, même si le délai de transposition de cette directive n'est pas encore expiré, le juge doit prendre en considération toutes les règles de droit national, y compris celles de rang constitutionnel qui instituent la même interdiction, pour parvenir, dans toute la mesure du possible, à un résultat conforme à celui prescrit par la directive.

44 — Voir arrêt du 13 décembre 1989, Grimaldi (322/88, Rec. p. 4407, point 18). Souligné par nous.

45 — Voir arrêt, précité, Inter-Environnement Wallonie, point 45.

122. Pour l'ensemble des raisons exposées ci-dessus, nous estimons donc qu'un juge national, saisi d'un litige opposant exclusivement des particuliers, ne peut écarter au détriment de ces derniers des dispositions de droit interne contraires à une directive. Toutefois, étant donné les obligations découlant des articles 10, deuxième alinéa, CE et 249, troisième alinéa, CE, le juge national est tenu d'interpréter lesdites dispositions, dans la mesure du possible, à la lumière du texte et de la finalité de cette directive, de manière à atteindre le résultat que celle-ci poursuit; il en va de même par rapport aux directives pour lesquelles le délai alloué aux fins de leur transposition en droit national n'est pas encore expiré.

IV — Conclusions

123. À la lumière des considérations qui précèdent, nous proposons à la Cour de répondre à l'Arbeitsgericht München en ce sens que:

- «1) a) La clause 8, point 3, 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, ne s'oppose pas à une disposition nationale telle que l'article 14, paragraphe 3, de la loi sur le travail à temps partiel et à durée déterminée (Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge und zur Änderung und Aufhebung arbeitsrechtlicher Bestimmungen), du 21 décembre 2000, telle que modifiée par la première loi de modernisation des prestations de services sur le marché de l'emploi (Erstes Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt), du 23 décembre 2002, qui, pour des motifs justifiés de promotion de l'emploi indépendants de la transposition de ladite directive, abaisse de 58 à 52 ans l'âge au-delà duquel peuvent être conclus sans restrictions des contrats de travail à durée déterminée.

- b) La Cour n'est pas compétente pour se prononcer sur la deuxième question, sous b).
- 2) L'article 6 de la directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, ainsi que, plus généralement, le principe général de non-discrimination, s'opposent à une réglementation nationale telle que l'article 14, paragraphe 3, de la loi sur le travail à temps partiel et à durée déterminée (*Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge und zur Änderung und Aufhebung arbeitsrechtlicher Bestimmungen*) du 21 décembre 2000, telle que modifiée par la loi du 23 décembre 2002, qui admet la possibilité de conclure sans restrictions des contrats de travail à durée déterminée avec des personnes âgées de 52 ans et plus.
- 3) Un juge national, saisi d'un litige opposant exclusivement des particuliers ne peut écarter au détriment de ces derniers des dispositions de droit interne contraires à une directive.

Toutefois, étant donné les obligations découlant des articles 10, deuxième alinéa, CE et 249, troisième alinéa, CE, le juge national est tenu d'interpréter lesdites dispositions, dans la mesure du possible, à la lumière du texte et de la finalité de cette directive, de manière à atteindre le résultat qu'elle poursuit. Il en va de même par rapport aux directives pour lesquelles le délai ouvert aux fins de leur transposition en droit national n'est pas encore expiré».