



## Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL  
M. MACIEJ SZPUNAR  
présentées le 26 octobre 2017<sup>1</sup>

**Affaire C-494/16**

**Giuseppa Santoro  
contre  
Comune di Valderice,  
Presidenza del Consiglio dei Ministri**

[demande de décision préjudicielle formée par le Tribunale civile di Trapani (tribunal civil de Trapani, Italie)]

« Renvoi préjudiciel – Politique sociale – Travail à durée déterminée – Contrats conclus avec un employeur relevant du secteur public – Mesures visant à sanctionner le recours abusif aux contrats à durée déterminée – Principes d'équivalence et d'effectivité »

### I. Introduction

1. La présente demande de renvoi préjudiciel porte 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 ainsi que de l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée, conclu le 18 mars 1999 (ci-après l'« accord-cadre »), qui figure à l'annexe de cette directive<sup>2</sup>. Elle s'inscrit dans une série de renvois introduits par les juridictions italiennes portant sur la compatibilité de l'interdiction de transformation des contrats à durée déterminée en un seul contrat à durée indéterminée dans le secteur public en cas de recours abusif par un employeur à ce premier type de contrats<sup>3</sup>.

2. Toutefois, à la différence des précédentes demandes, la juridiction de renvoi s'interroge en l'espèce sur les mesures devant être adoptées afin de sanctionner l'utilisation abusive des contrats à durée déterminée, ce qui permettra à la Cour d'enrichir sa jurisprudence concernant la directive 1999/70 et l'accord-cadre.

<sup>1</sup> Langue originale : le français.

<sup>2</sup> JO 1999, L 175, p. 43.

<sup>3</sup> Voir arrêts du 7 septembre 2006, Marrosu et Sardino (C-53/04, EU:C:2006:517) ; du 7 septembre 2006, Vassallo (C-180/04, EU:C:2006:518) ; du 3 juillet 2014, Fiamingo e.a. (C-362/13, C-363/13 et C-407/13, EU:C:2014:2044, points 62 à 64), ainsi que du 26 novembre 2014, Mascolo e.a. (C-22/13, C-61/13 à C-63/13 et C-418/13, EU:C:2014:2401). Voir, également, ordonnance du président de la Cour du 16 mars 2010, Affatato (C-3/10, non publiée, EU:C:2010:144).

## II. Le cadre juridique

### A. Le droit de l'Union

3. Aux termes de l'article 1<sup>er</sup> de la directive 1999/70, celle-ci vise « à mettre en œuvre l'accord-cadre [...] conclu [...] entre les organisations interprofessionnelles à vocation générale (CES, UNICE, CEEP) ».

4. L'article 2, premier alinéa, de cette directive prévoit :

« Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive [et doivent] prendre toute disposition nécessaire leur permettant d'être à tout moment en mesure de garantir les résultats imposés par la présente directive [...] »

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

### B. Le droit italien

6. La directive 1999/70 a été transposée en droit italien par le decreto legislativo n. 368 – Attuazione della direttiva del Consiglio del 28 giugno 1999, n. 1999/70/CE relativa all'accordo quadro CES, UNICE, CEEP sul lavoro a tempo determinato (décret législatif n° 368, portant transposition de la directive 1999/70), du 6 septembre 2001 (GURI n° 235, du 9 octobre 2001). L'article 5, paragraphe 2, de ce décret législatif, dans sa version applicable au moment des faits au principal, dispose :

« Si la relation de travail se poursuit au-delà du trentième jour, en cas de contrat d'une durée inférieure à six mois et lorsque la durée totale visée au paragraphe 4 bis est expirée, ou au-delà du cinquantième jour dans les autres cas, le contrat est réputé à durée indéterminée à compter de l'échéance desdits termes. »

7. Conformément à l'article 5, paragraphe 4 bis, de ce décret législatif :

« Sans préjudice du régime des contrats successifs tel que prévu aux paragraphes précédents, lorsque, par l'effet d'une succession de contrats à durée déterminée pour l'exercice de fonctions équivalentes, la relation de travail entre le même employeur et le même employé dépasse, globalement, la durée de trente-six mois, y compris les prorogations et les renouvellements, indépendamment des périodes d'interruption entre les contrats, la relation de travail est considérée comme étant à durée indéterminée en application du paragraphe 2 [...] »

8. Aux termes de l'article 36 du decreto legislativo n. 165 – Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche (décret législatif n° 165 portant règles générales relatives à l'organisation du travail dans les administrations publiques), du 30 mars 2001 (supplément ordinaire à la GURI n° 106, du 9 mai 2001) :

« 1. Pour les exigences liées à leurs besoins ordinaires, les administrations publiques recrutent exclusivement par voie de contrats de travail salarié à durée indéterminée [...].

2. Pour répondre à des exigences de nature exclusivement temporaire et exceptionnelle, les administrations publiques peuvent recourir aux formes contractuelles souples de recrutement et d'emploi du personnel prévues par le code civil et par les lois relatives aux relations de travail dans l'entreprise, dans le respect des procédures de recrutement en vigueur.

[...]

5. En tout état de cause, la violation de dispositions impératives en matière de recrutement ou d'emploi de travailleurs 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 que celles-ci peuvent encourir. Le travailleur concerné a droit à la réparation du dommage découlant de la prestation de travail effectuée en violation de dispositions impératives [...] ».

9. L'article 32, paragraphe 5, de la legge n. 183 – Deleghe al Governo in materia di lavori usuranti, di riorganizzazione di enti, di congedi, aspettative e permessi, di ammortizzatori sociali, di servizi per l'impiego, di incentivi all'occupazione, di apprendistato, di occupazione femminile, nonché misure contro il lavoro sommerso e disposizioni in tema di lavoro pubblico e di controversie di lavoro (loi n° 183 sur les délégations au gouvernement en matière de métiers pénibles et laborieux, de réorganisation d'organismes, de congés, disponibilités et absences autorisées, de mesures de protection sociale, de services pour l'emploi, mesures d'incitations à l'emploi, à l'apprentissage et à l'emploi des femmes, mesures contre le travail non déclaré et dispositions d'emploi dans le secteur public et de conflits du travail), du 4 novembre 2010, (supplément ordinaire à la GURI n° 262, du 9 novembre 2010), dispose :

« En cas de conversion du contrat à durée déterminée, le juge condamne l'employeur à payer au travailleur une indemnité globale comprise entre 2,5 et 12 mensualités de sa dernière rémunération globale de fait, eu égard aux critères fixés à l'article 8 de la loi n° 604 du 15 juillet 1966 ».

### III. Les faits à l'origine du litige

10. De l'année 1996 à l'année 2002, M<sup>me</sup> Guiseppa Santoro a exercé une activité professionnelle en tant que travailleur d'utilité sociale au service du Comune di Valderice (commune de Valderice, Italie). Elle a ensuite été employée auprès de cette même commune en vertu d'un contrat de collaboration coordonnée et continue jusqu'à la fin de l'année 2010. Le 4 octobre 2010, elle a conclu un contrat de travail salarié à temps partiel avec cette commune, avec un terme fixé au 31 décembre 2012. Ce contrat, qui a été prolongé trois fois, a pris fin le 31 décembre 2016 et a donc duré, au total, plus de cinq ans.

11. Considérant ces contrats de travail à durée déterminée successifs comme illégaux, M<sup>me</sup> Santoro a saisi la juridiction de renvoi en demandant notamment, à titre principal, la conversion desdits contrats en contrat de travail à durée indéterminée à compter de la fin du 36<sup>e</sup> mois et, à titre subsidiaire, l'indemnisation du dommage subi.

12. La juridiction de renvoi relève à cet égard que, selon l'article 36, paragraphe 5, du décret législatif n° 165, la violation, par l'administration publique, de l'interdiction de conclure de façon répétée un contrat de travail à durée déterminée ne peut entraîner la transformation dudit contrat de travail en un contrat à durée indéterminée. Par conséquent, M<sup>me</sup> Santoro, en tant que travailleur du secteur public, ne peut exiger que la réparation du préjudice subi, qui est limité, aux termes de l'article 32, paragraphe 5, de la loi n° 183, au paiement d'une indemnité globale comprise entre 2,5 et 12 mensualités de la dernière rémunération globale de fait, tandis que les travailleurs du secteur privé ont droit à cette indemnité ainsi qu'à la transformation de leurs contrats à durée déterminée en un seul contrat à durée indéterminée.

13. Toutefois, la Corte suprema di cassazione (Cour de cassation, Italie) siégeant en chambres réunies a établi, dans son arrêt n° 5072/2016 du 15 mars 2016, que, en cas de recours abusif à des contrats à durée déterminée par une administration publique, illégal en raison de l'interdiction stipulée à l'article 36, paragraphe 1, du décret législatif n° 165, le travailleur lésé a droit, en sus de l'indemnité forfaitaire mentionnée ci-dessus, à une réparation du préjudice lié à la « perte de chance », laquelle est susceptible d'être octroyée lorsqu'il est établi que le travailleur a perdu des opportunités de travail stable.

14. Cet arrêt a été rendu dans la procédure lors de laquelle la juridiction de première instance avait demandé à la Cour si le fait d'exclure la transformation de contrats à durée déterminée successifs conclus avec l'administration publique en un seul contrat de travail à durée indéterminée était compatible avec le droit de l'Union. Dans l'arrêt Marrosu et Sardino<sup>4</sup>, la Cour a répondu qu'une telle exclusion n'était pas incompatible avec les clauses de l'accord-cadre annexé à la directive 1999/70, à condition que l'ordre juridique prévoit l'application d'« une autre mesure effective destinée à éviter et, le cas échéant, à sanctionner une utilisation abusive de contrats à durée déterminée successifs par un employeur relevant du secteur public ».

15. À la suite de cet arrêt, la juridiction de première instance a accordé aux travailleurs lésés non seulement une réparation équivalant à au moins cinq mensualités, mais également une « indemnité compensatrice de la réintégration » équivalant à quinze mensualités de la dernière rémunération globale de fait. Confirmée par la juridiction d'appel, cette mesure a été jugée « inappropriée » par la Corte suprema di cassazione (Cour de cassation) dans son arrêt n° 5072/2016.

<sup>4</sup> Arrêt du 7 septembre 2006 (C-53/04, EU:C:2006:517, point 49).

#### IV. La procédure et les questions préjudicielles

16. C'est dans ce contexte que le Tribunale civile di Trapani (tribunal civil de Trapani, Italie) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

- « 1) Une indemnité comprise entre 2,5 et 12 mensualités de la dernière rémunération (article 32, paragraphe 5, de la loi n° 183) accordée au travailleur du secteur public victime d'une réitération abusive de contrats de travail à durée déterminée, assortie de la possibilité pour celui-ci d'obtenir la réparation intégrale du dommage uniquement en prouvant la perte d'opportunités d'emploi ou que, si un concours avait été organisé de manière régulière, il l'aurait réussi, représente-t-elle une mesure équivalente et effective, au sens des arrêts du 7 septembre 2006, Marrosu et Sardino (C-53/04, EU:C:2006:517), et du 26 novembre 2014, Mascolo e.a. (C-22/13, C-61/13 à C-63/13 et C-418/13, EU:C:2014:2401) ?
- 2) Le principe d'équivalence énoncé (notamment) par la Cour dans les arrêts du 7 septembre 2006, Marrosu et Sardino (C-53/04, EU:C:2006:517), et du 26 novembre 2014, Mascolo e.a. (C-22/13, C-61/13 à C-63/13 et C-418/13, EU:C:2014:2401), doit-il être interprété en ce sens que, lorsque l'État membre décide de ne pas appliquer au secteur public la conversion de la relation de travail (reconnue dans le secteur privé), il est, en tout état de cause, tenu de garantir au travailleur le même avantage, le cas échéant, sous la forme d'une réparation du dommage dont l'objet consiste nécessairement en la valeur du poste à durée indéterminée ? »

17. Des observations écrites ont été déposées par M<sup>me</sup> Santoro, la commune de Valderice, le gouvernement italien, ainsi que par la Commission européenne, qui ont comparu également lors de l'audience de plaidoiries qui s'est tenue le 13 juillet 2017.

#### V. Analyse

##### A. Sur la recevabilité

18. Le gouvernement italien soutient dans ses observations écrites que le cadre factuel n'a pas été exposé de façon adéquate par la juridiction de renvoi, de sorte que les questions posées seraient irrecevables. Selon ce gouvernement, la demande de renvoi ne précise ni le secteur d'activité public dans lequel la requérante au principal a travaillé sous diverses formes contractuelles ni les fonctions auxquelles elle était affectée, alors que ces éléments sont nécessaires afin de comprendre si les prorogations litigieuses des contrats de travail en cause étaient justifiées par une « raison objective » au sens de la clause 5, point 1, sous a), de l'accord-cadre.

19. Je m'interroge sur le point de savoir si le gouvernement italien se limite à exprimer des doutes sur la recevabilité des questions préjudicielles ou s'il soulève une objection formelle sur ce point. Nonobstant cette ambiguïté, les arguments du gouvernement italien ne sauraient être accueillis.

20. Tout d'abord, il y a lieu de rappeler que la décision de renvoi sert de fondement à la procédure devant la Cour et il est donc indispensable que le juge national y explicite, notamment, le cadre factuel et réglementaire du litige au principal<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> Ordonnance du 3 juillet 2014, Talasca (C-19/14, EU:C:2014:2049, points 20 et 21).

21. En outre, il n'appartient pas à la Cour de se prononcer, dans le cadre d'un renvoi préjudiciel, sur l'interprétation des dispositions nationales et de juger si l'interprétation qu'en donne la juridiction de renvoi est correcte. En effet, il incombe à la Cour de prendre en compte, dans le cadre de la répartition des compétences entre les juridictions de l'Union et nationales, le contexte factuel et réglementaire dans lequel s'insèrent les questions préjudicielles, tel que défini par la décision de renvoi<sup>6</sup>.

22. À cet égard, je relève que la juridiction de renvoi a indiqué que M<sup>me</sup> Santoro était soumise à un lien de subordination en vertu d'un contrat à durée déterminée pendant une durée excédant la limite de 36 mois fixée dans la directive 1999/70. Par ailleurs, la juridiction de renvoi relève elle-même que les questions préjudicielles portent non pas sur l'appréciation de la légalité ou de l'illégalité des contrats de travail prolongés par les administrations publiques au-delà des limites autorisées, mais uniquement sur la détermination concrète d'une mesure « dissuasive » à appliquer en cas de réitération abusive de relations de travail à durée déterminée survenant dans le secteur public.

23. Ainsi, il semble que la position de la juridiction de renvoi est sans équivoque sur le constat de l'utilisation abusive des contrats à durée déterminée par la commune de Valderice, et c'est la raison pour laquelle sa demande de renvoi préjudiciel porte uniquement sur les mesures visant à sanctionner un tel abus.

24. Dès lors, il me semble que les éléments factuels fournis par la juridiction de renvoi permettent à la Cour de se prononcer sur les questions préjudicielles et je suis d'avis qu'il y a lieu de considérer les questions posées comme recevables.

## **B. Sur le fond**

### ***1. Remarques liminaires***

25. Il ressort de sa clause 1 que l'objet de l'accord-cadre est d'établir un cadre pour prévenir les abus résultant de l'utilisation de contrats ou de relations de travail à durée déterminée successifs. Dans l'exercice de mission, les États membres sont tenus, aux termes de la clause 5 de l'accord-cadre, d'adopter les mesures visant à prévenir l'utilisation abusive des contrats à durée déterminée.

26. Lorsqu'une telle utilisation abusive a cependant eu lieu, des mesures permettant de sanctionner cet abus doivent pouvoir être appliquées. Une mesure de ce type, portant sur la transformation en un seul contrat à durée indéterminée, est explicitement visée à la clause 5, point 2, sous b), de l'accord-cadre.

27. Dès lors, une réglementation nationale adoptée afin de garantir les résultats imposés par la directive 1999/70 et l'accord-cadre est susceptible de comporter deux types de mesures : des mesures de prévention des abus, prévues à la clause 5, point 1, de l'accord-cadre et des mesures de sanction des abus, prévues notamment à la clause 5, point 2, sous b), de cet accord-cadre<sup>7</sup>.

28. Toutefois, il est de jurisprudence constante que l'accord-cadre doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas, en principe, à une réglementation nationale qui exclut, en cas d'abus résultant de l'utilisation de contrats ou de relations de travail à durée déterminée successifs par un employeur relevant du secteur public, que ceux-ci soient transformés en contrats ou en relations de travail à durée indéterminée, comme cela est prévu à la clause 5, point 2, de l'accord-cadre, alors même qu'une telle

<sup>6</sup> Arrêt du 23 avril 2009, Angelidaki e.a. (C-378/07 à C-380/07, EU:C:2009:250, point 48).

<sup>7</sup> Voir, en ce sens, mes conclusions dans les affaires jointes Mascolo e.a. (C-22/13, C-61/13 à C-63/13 et C-418/13, EU:C:2014:2103, point 61), et conclusions de l'avocat général Poiares Maduro dans l'affaire Marrosu et Sardino (C-53/04, EU:C:2005:569, point 29).

transformation est prévue en ce qui concerne les contrats et les relations de travail conclus avec un employeur appartenant au secteur privé, lorsque cette réglementation comporte une autre mesure effective destinée à éviter et, le cas échéant, à sanctionner une utilisation abusive de contrats à durée déterminée successifs par un employeur relevant du secteur public<sup>8</sup>.

## **2. Sur les questions préjudicielles**

### **a) Sur l'équivalence des mesures de sanction**

1) L'objet des questions préjudicielles en ce qui concerne le principe d'équivalence, les positions des parties et les observations liminaires

29. Par sa première question préjudicielle, la juridiction de renvoi cherche à savoir si les mesures d'indemnisation, visées par la Corte suprema di cassazione (Cour de cassation) dans son arrêt n.° 5072/2016, représentent des mesures équivalentes et effectives. À cet égard, la juridiction de renvoi évoque les termes des arrêts Marrosu et Sardino<sup>9</sup> et Mascolo e.a.<sup>10</sup> et assimile ces deux exigences aux principes d'équivalence et d'effectivité. Dans sa seconde question préjudicielle, la juridiction de renvoi revient sur le principe d'équivalence et invite la Cour à se prononcer sur l'étendue de l'indemnité au titre de la perte de chance, octroyée au travailleur du secteur public dans le cas où, contrairement à la solution prévue dans le secteur privé, l'État membre décide de ne pas appliquer la conversion de sa relation de travail. Dès lors, sous l'angle du principe d'équivalence, il me semble que ces deux questions peuvent être analysées conjointement.

30. La juridiction de renvoi estime que, en l'espèce, le respect du principe d'équivalence doit être apprécié par rapport à la situation des employeurs du secteur privé. En partant de cette prémisse, la juridiction de renvoi conteste la position de la Corte suprema di cassazione (Cour de cassation), qui a estimé que l'indemnité au titre de la perte de chance doit correspondre à la réparation du dommage effectif, qui est d'application dans l'ordre juridique national en matière civile. La juridiction de renvoi indique également que la réparation ne pourra avoir d'autre objet que la valeur de l'emploi à durée indéterminée.

31. La Commission conteste cette prémisse de la juridiction de renvoi. Elle estime que la compatibilité des mesures mentionnées dans la demande de renvoi préjudiciel avec le principe d'équivalence doit être analysée à la lumière de ce que prévoit le droit national pour des cas similaires concernant la même catégorie de travailleurs de l'administration publique.

32. Tout d'abord, il y a lieu de rappeler que le principe d'équivalence est fondé sur l'idée selon laquelle les individus faisant valoir les droits conférés par l'ordre juridique de l'Union ne doivent pas être défavorisés par rapport à ceux faisant valoir des droits de nature purement interne. Or, les mesures adoptées par le législateur national dans l'exercice des obligations découlant de la directive 1999/70 afin de sanctionner l'utilisation abusive des contrats à durée déterminée par les employeurs du secteur privé continuent de mettre en œuvre le droit de l'Union, même si d'autres mesures applicables au secteur public sont prévues en droit national. Dès lors, les modalités de ces deux types de mesures ne peuvent pas être comparées au regard du principe d'équivalence, ces mesures portant exclusivement sur l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union.

<sup>8</sup> Arrêt du 7 septembre 2006, Vassallo (C-180/04, EU:C:2006:518, point 42).

<sup>9</sup> Arrêt du 7 septembre 2006 (C-53/04, EU:C:2006:517).

<sup>10</sup> Arrêt du 26 novembre 2014 (C-22/13, C-61/13 à C-63/13 et C-418/13, EU:C:2014:2401).

33. Eu égard à ce qui précède, en ce qui concerne le principe d'équivalence, si l'État membre prévoit uniquement dans le secteur public des mesures d'indemnisation en tant que mesures de sanction au sens de la clause 5, point 2, de l'accord-cadre et exclut la conversion de la relation de travail, qui est reconnue dans le secteur privé, ces deux situations ne sauraient être comparées afin d'établir si ce principe est respecté puisque, dans ces deux cas, il s'agit de l'exercice de droits conférés par l'ordre juridique de l'Union.

## 2) Le principe général d'égalité de traitement et de non-discrimination

34. On pourrait se demander, à titre subsidiaire, si les doutes de la juridiction de renvoi sur l'équivalence des mesures prévues dans le secteur public et le secteur privé ne se fondent pas, en substance, sur le principe général d'égalité de traitement et de non-discrimination qui exige que des situations comparables ne soient pas traitées de manière différente et que des situations différentes ne soient pas traitées de manière identique, à moins qu'un tel traitement ne soit objectivement justifié.

35. À cet égard, je relève, à l'instar de la Commission, que la Cour a déjà jugé que la clause 5 de l'accord-cadre ne s'oppose pas, en principe, à ce qu'un sort différent soit réservé à la constatation d'un abus de recours à des contrats ou à des relations de travail à durée déterminée successifs selon le secteur ou la catégorie dont relève le personnel en cause, pour autant que l'ordre juridique de l'État membre concerné comporte, dans ce secteur ou à l'égard de cette catégorie de personnel, une autre mesure effective pour éviter et sanctionner les abus<sup>11</sup>.

36. Il s'ensuit que, dans le cadre de la directive 1999/70, les mesures à la disposition des travailleurs appartenant à des catégories distinctes peuvent être différentes et dans ce contexte, tout du moins directement, la question de l'égalité au sens large du terme ne se pose pas. C'est l'effectivité des mesures de sanction qui assure que lesdits travailleurs ne sont pas traités d'une manière contraire au droit de l'Union.

## 3) La recherche de situations similaires en droit interne

37. Nonobstant ces précisions, je crois utile de poursuivre mon analyse au sujet du principe d'équivalence, étant donné qu'il me semble que c'est surtout la recherche de comparaisons adéquates qui pourrait susciter des doutes dans le chef de la juridiction de renvoi lorsqu'elle se réfère à ce principe.

38. Il est de jurisprudence constante que, afin d'identifier les comparaisons adéquates, il appartient à la juridiction nationale, qui est seule à avoir une connaissance directe des modalités procédurales des recours dans le domaine du droit du travail, de vérifier tant l'objet que la cause et les éléments essentiels des recours prétendument similaires de nature interne<sup>12</sup>. Or, en vue de l'appréciation à laquelle la juridiction nationale devra procéder, la Cour peut lui fournir certains éléments tenant à l'interprétation du droit de l'Union.

39. Ainsi, dans l'arrêt *Transportes Urbanos y Servicios Generales*<sup>13</sup>, la Cour a déjà estimé qu'une action en responsabilité de l'État fondée sur la violation de la constitution nationale et une action en responsabilité de l'État fondée sur une violation du droit de l'Union peuvent être considérées comme similaires. Plus précisément, la Cour a considéré que l'indemnisation du préjudice subi par la

11 Arrêt du 14 septembre 2016, *Martínez Andrés et Castrejana López* (C-184/15 et C-197/15, EU:C:2016:680, points 40, 41 et 48).

12 Voir arrêts du 1<sup>er</sup> décembre 1998, *Levez* (C-326/96, EU:C:1998:577, points 41 et 43), et du 16 mai 2000, *Preston e.a.* (C-78/98, EU:C:2000:247, points 55 et 56).

13 Arrêt du 26 janvier 2010 (C-118/08, EU:C:2010:39).

personne lésée du fait d'un acte ou d'une omission de l'État constituait l'objet commun des actions concernées<sup>14</sup>, tandis que l'exigence d'épuiser les voies de recours constituait leur élément essentiel<sup>15</sup>. En outre, selon l'avocat général Poiares Maduro, les actions concernées étaient fondées sur la même cause, à savoir l'illicéité du comportement dommageable<sup>16</sup>.

40. Par ailleurs, dans l'arrêt Pontin<sup>17</sup>, tout en laissant les vérifications définitives au juge national, la Cour, dans sa mission de fournir des éléments tenant à l'interprétation du droit de l'Union, a envisagé une comparaison des modalités procédurales concernant l'action en nullité et en réintégration d'une salariée enceinte licenciée pendant sa grossesse, fondée sur le droit de l'Union, avec celles concernant, d'une part, des actions en dommages et intérêts ouvertes à tout autre salarié licencié et, d'autre part, des actions en nullité et réintégration d'un salarié licencié en raison de mariage. Dans le même ordre d'idées, dans l'arrêt Bulicke<sup>18</sup>, la Cour a abordé la comparaison d'une disposition portant sur le délai de forclusion pour des actions en matière de réparation des dommages résultant de la violation de l'interdiction de la discrimination fondée sur l'âge avec celles portant sur la protection contre le licenciement et l'invalidité d'un contrat à durée déterminée.

41. Il est vrai que les éléments d'interprétation apportés dans ces deux arrêts sont moins univoques que ceux figurant dans l'arrêt Transportes Urbanos y Servicios Generales<sup>19</sup>, et ce d'autant moins qu'ils n'ont pas de caractère exhaustif, puisqu'il n'appartient pas à la Cour de se substituer au juge national et d'établir si le principe d'équivalence a été respecté. Il me semble que la similarité alléguée des actions concernées dans les arrêts Pontin<sup>20</sup> et Bulicke<sup>21</sup> n'a pas été fondée sur l'identité de leurs objets au sens strict. En effet, certaines actions concernaient l'indemnisation du préjudice subi, tandis que d'autres portaient sur la réintégration d'une salariée. Toutefois, ces deux arrêts confirment que la similarité des objets, des causes et des éléments essentiels suffisent à permettre de considérer des recours comme similaires au regard du principe d'équivalence.

42. La Commission a ainsi soutenu dans ses observations écrites que, au regard du principe d'équivalence, l'objet des mesures d'indemnisation prévues en droit italien est la réparation du dommage résultant d'un comportement abusif de l'employeur du secteur public. Or, selon moi, la recherche de situations similaires ne doit pas être limitée aux situations concernant la même catégorie de travailleurs de l'administration publique.

43. Il est vrai que, dans l'arrêt Edis<sup>22</sup>, la Cour a fondé ses précisions relatives au respect du principe d'équivalence par la réglementation nationale sur le délai de prescription applicable aux actions en remboursement de taxes ou d'impositions fondées sur le droit communautaire en faisant référence, non pas aux modalités plus favorables concernant les actions en répétition de l'indu entre particuliers, également évoquées par la juridiction de renvoi, mais aux modalités applicables pour la contestation des taxes et autres impositions. Toutefois, la position de la Cour n'était pas fondée sur l'idée selon laquelle ces modalités plus favorables ne répondaient pas au critère de similarité au sens du principe d'équivalence. Au contraire, la Cour a justifié son choix en indiquant que ce principe ne saurait être interprété comme obligeant un État membre à étendre à l'ensemble des actions fondées sur les droits de l'ordre juridique de l'Union son régime interne le plus favorable<sup>23</sup>.

14 Arrêt du 26 janvier 2010, Transportes Urbanos y Servicios Generales (C-118/08, EU:C:2010:39, point 36).

15 Arrêt du 26 janvier 2010, Transportes Urbanos y Servicios Generales (C-118/08, EU:C:2010:39, point 37).

16 Conclusions de l'avocat général Poiares Maduro dans l'affaire Transportes Urbanos y Servicios Generales (C-118/08, EU:C:2009:437, point 30).

17 Arrêt du 29 octobre 2009 (C-63/08, EU:C:2009:666, points 55 et 59).

18 Arrêt du 8 juillet 2010 (C-246/09, EU:C:2010:418, points 31 et 34).

19 Arrêt du 26 janvier 2010 (C-118/08, EU:C:2010:39).

20 Arrêt du 29 octobre 2009 (C-63/08, EU:C:2009:666).

21 Arrêt du 8 juillet 2010 (C-246/09, EU:C:2010:418).

22 Arrêt du 15 septembre 1998 (C-231/96, EU:C:1998:401).

23 Arrêt du 15 septembre 1998, Edis (C-231/96, EU:C:1998:401, points 36 et 37).

44. Dès lors, lorsqu'il s'agit du principe d'équivalence, la similarité recherchée est non pas fondée sur l'identité des parties ayant accès aux mesures concernées, mais sur la comparabilité de leurs objets, de leurs causes et de leurs éléments essentiels. C'est à la lumière de ces considérations qu'il conviendrait de vérifier si la charge de la preuve aux fins de l'obtention de l'indemnité au titre de la perte de chance, l'étendue de cette indemnité, ainsi que l'étendue de l'indemnité forfaitaire constituent des modalités moins favorables que celles régissant des situations similaires de nature interne, de sorte qu'elles ne sauraient être conformes au droit de l'Union<sup>24</sup>.

45. Conformément à l'arrêt Palmisani<sup>25</sup>, dans l'hypothèse où la juridiction de renvoi ne pourrait procéder à aucune comparaison pertinente entre les conditions de la réclamation litigieuse et les conditions relatives à des réclamations semblables de nature interne, il y aurait lieu de conclure, sous réserve des vérifications concernant le respect du principe d'effectivité, que le droit de l'Union ne s'oppose pas à la réglementation nationale concernée. Il me semble que cette approche a été réaffirmée, à tout le moins indirectement, par la Cour dans l'arrêt Impact<sup>26</sup> portant sur la directive 1999/70 et l'accord-cadre<sup>27</sup>. Dans cette affaire, la juridiction de renvoi avait posé des questions relatives aux principes d'équivalence et d'effectivité. L'avocat général Kokott, à l'instar de la juridiction de renvoi, avait envisagé la problématique concernée à la lumière de ces deux principes<sup>28</sup> en estimant que, en l'espèce, ils n'avaient pas été respectés par la législation nationale<sup>29</sup>. La Cour, dans son arrêt, n'a toutefois visé que le principe d'effectivité de sa violation<sup>30</sup>.

46. À la lumière des considérations qui précèdent, et tout en laissant à la juridiction de renvoi le soin de procéder aux ultimes vérifications, je suis d'avis qu'aucun des éléments fournis dans la décision de renvoi n'indique que le principe d'équivalence n'aurait pas été respecté, étant donné en particulier que cette juridiction n'a pas précisé les situations du droit interne – à l'exception de celle des travailleurs du secteur privé – qui peuvent être considérées comme comparables. Je note à cet égard que, selon les précisions apportées par le gouvernement italien lors de l'audience, l'indemnité au titre de la perte de chance, qui est soumise aux mêmes conditions de preuve, est généralement admise en droit national. En outre, la juridiction de renvoi indique que la réparation du dommage effectif est également d'application dans l'ordre juridique national en matière civile. La Commission fait valoir dans ses observations écrites qu'une indemnité dont les limites ont été préalablement fixées par la réglementation italienne semble également être consacrée en droit interne, lorsqu'il est établi que les conditions d'un licenciement pour juste cause ou motif justifié font défaut. Toutefois, dans ces cas, les montants minimaux et maximaux de l'indemnité augmentent en fonction de l'ancienneté, ce dont il devrait être tenu compte par la juridiction de renvoi lors de ses vérifications portant sur le respect du principe d'équivalence, pour autant qu'elle estime qu'il s'agit d'un recours analogue à celui en cause au principal.

24 Voir, en ce sens, en ce qui concerne les dommages-intérêts exemplaires ou punitifs, arrêt du 13 juillet 2006, *Manfredi e.a.* (C-295/04 à C-298/04, EU:C:2006:461, point 99), et, en ce qui concerne les limites des indemnités forfaitaires, arrêt du 22 avril 1997, *Draehmpaehl* (C-180/95, EU:C:1997:208, points 29 à 31).

25 Arrêt du 10 juillet 1997 (C-261/95, EU:C:1997:351, point 39).

26 Voir arrêt du 15 avril 2008 (C-268/06, EU:C:2008:223).

27 Voir, en ce sens, Póltorak, N., *European Union Rights in National Courts*, Wolters Kluwer, Varsovie, 2015, p. 74.

28 Voir conclusions de l'avocat général Kokott dans l'affaire Impact (C-268/06, EU:C:2008:2, points 54 à 79).

29 Voir conclusions de l'avocat général Kokott dans l'affaire Impact (C-268/06, EU:C:2008:2, point 80).

30 Voir arrêt du 15 avril 2008, Impact (C-268/06, EU:C:2008:223, points 45 à 55).

## ***b) Sur l'effectivité des mesures de sanction***

1) L'objet de la première question préjudicielle à la lumière de l'effet utile de la directive 1999/70 et du principe d'effectivité

47. Comme je viens de l'observer au point 29 des présentes conclusions, par sa première question préjudicielle, la juridiction de renvoi cherche également à savoir, en évoquant les termes des arrêts Marrosu et Sardino<sup>31</sup> et Mascolo e.a.<sup>32</sup>, si les mesures d'indemnisation visées par la Corte suprema di cassazione (Cour de cassation) dans son arrêt n° 5072/2016 respectent le principe d'effectivité.

48. La juridiction de renvoi estime que, en contrariété avec le principe d'effectivité, la possibilité de prouver la perte d'une chance d'obtenir un meilleur emploi est purement théorique, de sorte que l'indemnité forfaitaire comprise entre 2,5 et 12 mensualités de la rémunération constitue le seul instrument de protection pour le travailleur ayant été victime d'une utilisation abusive de contrats à durée déterminée. Toutefois, selon cette même juridiction, une telle indemnité forfaitaire ne peut pas être considérée comme une mesure de dissuasion effective.

49. La Commission fait valoir dans ses observations écrites que les mesures d'indemnisation en cause pourraient être compatibles avec le principe d'effectivité à condition que l'indemnisation soit non pas purement symbolique, mais qu'elle constitue une réparation adéquate et intégrale du dommage subi.

50. J'observe que, en se référant au concept de « mesure équivalente et effective », au sens des arrêts Marrosu et Sardino<sup>33</sup> et Mascolo e.a.<sup>34</sup>, la juridiction de renvoi semble viser, respectivement, leurs points 53 et 79 où la Cour a indiqué que, « lorsqu'un recours abusif à des contrats de travail à durée déterminée successifs a eu lieu, une mesure présentant des garanties *effectives et équivalentes* de protection des travailleurs doit pouvoir être appliquée pour sanctionner dûment cet abus et effacer les conséquences de la violation du droit communautaire »<sup>35</sup>.

51. Cette formule, utilisée systématiquement par la Cour dans sa jurisprudence relative à l'accord-cadre, est une synthèse de deux prémisses. Ainsi, d'une part, la Cour observe toujours que, dans le cadre de la directive 1999/70, il incombe aux autorités nationales d'adopter des mesures de sanction qui doivent revêtir un caractère non seulement proportionné, mais également suffisamment effectif et dissuasif pour garantir la pleine efficacité des normes prises en application de l'accord-cadre. D'autre part, la Cour indique que, en l'absence de réglementation de l'Union en la matière, les modalités de mise en œuvre de telles normes relèvent de l'ordre juridique interne des États membres en vertu du principe de leur autonomie procédurale et, en conséquence, doivent respecter les principes d'équivalence et d'effectivité<sup>36</sup>.

52. On pourrait soutenir que la notion d'« effectivité » est utilisée par la Cour dans deux contextes distincts relatifs, d'une part, à l'effectivité du droit de l'Union au sens large du terme (effet utile), et, d'autre part, au principe d'effectivité traduisant les limites posées par le droit de l'Union à l'autonomie procédurale des États membres. Il apparaît que c'est surtout l'effectivité du droit de l'Union (effet utile)

31 Arrêt du 7 septembre 2006 (C-53/04, EU:C:2006:517).

32 Arrêt du 26 novembre 2014 (C-22/13, C-61/13 à C-63/13 et C-418/13, EU:C:2014:2401).

33 Arrêt du 7 septembre 2006 (C-53/04, EU:C:2006:517, point 53).

34 Arrêt du 26 novembre 2014 (C-22/13, C-61/13 à C-63/13 et C-418/13, EU:C:2014:2401, point 79).

35 Mise en italique par mes soins.

36 Voir arrêts du 4 juillet 2006, Adeneler e.a. (C-212/04, EU:C:2006:443, points 94, 95 et 102) ; du 7 septembre 2006, Marrosu et Sardino (C-53/04, EU:C:2006:517, points 51 à 53) ; du 7 septembre 2006, Vassallo (C-180/04, EU:C:2006:518, points 36 à 38) ; du 23 avril 2009, Angelidaki e.a. (C-378/07 à C-380/07, EU:C:2009:250, points 158 à 160) ; du 3 juillet 2014, Fiamingo e.a. (C-362/13, C-363/13 et C-407/13, EU:C:2014:2044, points 62 à 64), ainsi que du 26 novembre 2014, Mascolo e.a. (C-22/13, C-61/13 à C-63/13 et C-418/13, EU:C:2014:2401, points 77 à 79). Voir, également, ordonnances du 12 juin 2008, Vassilakis e.a. (C-364/07, non publiée, EU:C:2008:346, points 125 à 127) ; du 24 avril 2009, Koukou (C-519/08, non publiée, EU:C:2009:269, points 64 à 66) ; du 16 mars 2010, Affatato (C-3/10, non publiée, EU:C:2010:144, points 45 à 47), ainsi que du 12 décembre 2013, Papalia (C-50/13, non publiée, EU:C:2013:873, points 20 à 22).

qui impose aux États membres l'adoption de mesures suffisamment efficaces et dissuasives pour garantir la pleine efficacité des normes prises en application de l'accord-cadre, tandis que le principe d'effectivité se limite à garantir que les modalités de mise en œuvre des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union ne rendent pas impossible en pratique ou excessivement difficile leur exercice.

53. Cette approche fait écho à l'arrêt *Angelidaki e.a.*<sup>37</sup> ainsi qu'aux ordonnances *Vassilakis e.a.*<sup>38</sup> et *Koukou*<sup>39</sup>, dans lesquels la Cour a indiqué que les États membres doivent prendre toutes les dispositions nécessaires leur permettant, d'une part, d'être à tout moment en mesure de garantir les résultats imposés par la directive 1999/70 et, d'autre part, de prévoir que les modalités de mise en œuvre des normes prises en application de l'accord-cadre assurent la garantie du droit à une protection juridictionnelle effective dans le respect, notamment, du principe d'effectivité<sup>40</sup>.

54. Eu égard aux considérations qui précèdent, les préoccupations de la juridiction de renvoi quant à l'effectivité des mesures visées par la Corte suprema di cassazione (Cour de cassation) peuvent s'analyser en ce sens qu'elle cherche à savoir si, d'une part, la preuve à apporter aux fins de l'obtention d'une indemnité au titre de la perte de chance est compatible avec le principe d'effectivité et si, d'autre part, l'effet utile de la directive 1999/70 et de l'accord-cadre ne s'oppose pas à l'étendue des mesures d'indemnisation en cause.

2) La charge de la preuve de la perte de chance prive-t-elle une mesure de sanction d'effectivité ?

55. S'agissant de la réparation du dommage au titre de la perte de chance, elle est, selon la juridiction de renvoi, purement théorique, étant donné qu'il est juridiquement impossible pour le travailleur de prouver, même à l'aide de présomptions, comme l'exige la Corte suprema di cassazione (Cour de cassation) dans son arrêt n° 5072/2016, que, si l'administration publique avait organisé un concours, il l'aurait réussi ou qu'il a été privé d'autres opportunités d'emploi du fait des contrats de travail à durée déterminée successifs. La juridiction de renvoi indique que, contrairement à ce qui ressort de l'arrêt n° 5072/2016, les présomptions ne sont d'aucun secours effectif au travailleur lésé et, que, en outre, aucun concours n'est jamais organisé par l'administration.

56. En ce qui concerne l'obligation de prouver la perte d'opportunités d'emploi et le manque à gagner qui en a découlé, la Cour a indiqué dans l'ordonnance *Papalia*<sup>41</sup>, tout en laissant au juge national le soin d'effectuer les ultimes vérifications à cet égard, qu'il ne peut être exclu que cette exigence soit de nature à rendre pratiquement impossible, ou excessivement difficile, l'exercice par ce travailleur des droits qui lui sont conférés par le droit de l'Union.

57. Il en va de même dans l'affaire au principal, de sorte qu'il appartient également à la juridiction nationale d'effectuer les vérifications à cet égard.

3) L'étendue de l'indemnité pour la perte de chance prive-t-elle une mesure de sanction d'effectivité ?

58. En ce qui concerne l'étendue de l'indemnité pour la perte de chance, la juridiction de renvoi estime que l'adoption de mesures de sanction efficaces ne peut pas se limiter à la réparation du dommage effectif, conformément à ce que prévoit le droit national en matière civile, mais doit refléter la valeur de l'emploi à durée indéterminée.

37 Arrêt du 23 avril 2009 (C-378/07 à C-380/07, EU:C:2009:250, point 176).

38 Ordonnance du 12 juin 2008 (C-364/07, non publiée, EU:C:2008:346, point 149).

39 Ordonnance du 24 avril 2009 (C-519/08, non publiée, EU:C:2009:269, point 101).

40 Voir ordonnances du 12 juin 2008, *Vassilakis e.a.* (C-364/07, non publiée, EU:C:2008:346, point 149), et du 24 avril 2009, *Koukou* (C-519/08, non publiée, EU:C:2009:269, point 101).

41 Voir ordonnance du 12 décembre 2013 (C-50/13, non publiée, EU:C:2013:873, point 32).

59. Il est de jurisprudence constante que, lorsqu'un État membre choisit de sanctionner une violation du droit de l'Union par la voie de la réparation du dommage, cette réparation doit être efficace et avoir un effet dissuasif adéquat en ce sens qu'elle permet une réparation adéquate et intégrale du dommage subi<sup>42</sup>. Toutefois, ces exigences n'impliquent pas l'attribution à la personne lésée par la violation du droit de l'Union de dommages et intérêts punitifs, lesquels vont au-delà de la réparation intégrale des préjudices effectivement subis et constituent une mesure de sanction<sup>43</sup>.

60. Il s'ensuit que la directive 1999/70 et l'accord-cadre n'exigent pas que l'indemnité pour la perte de chance dépasse le dommage effectif subi par le travailleur victime de l'utilisation abusive des contrats à durée déterminée.

4) L'étendue de l'indemnité forfaitaire constitue-t-elle une mesure de sanction suffisamment effective et dissuasive ?

61. En ce qui concerne l'indemnité forfaitaire comprise entre 2,5 et 12 mensualités de la dernière rémunération, prévue à l'article 32, paragraphe 5, de la loi n° 183, selon les constatations de la juridiction de renvoi, dans le cas de conversion du contrat à durée déterminée dans le secteur privé, cette indemnité se substitue uniquement aux revenus qui auraient été perçus « en attendant » que le travailleur obtienne gain de cause. Toutefois, en ce qui concerne le secteur public, l'indemnité forfaitaire, malgré sa nature purement accessoire, devient en pratique la seule mesure de sanction des abus, or, elle ne saurait être considérée comme une mesure de dissuasion effective.

62. Lors de l'utilisation abusive de contrats à durée déterminée, il peut s'avérer que la violation a eu un caractère répétitif et systématique au cours de plusieurs années<sup>44</sup>. Leur transformation en un seul contrat à durée indéterminée permettrait de sanctionner cet abus et d'effacer ses conséquences de façon durable, indépendamment du moment où il s'est produit. Or, en l'espèce, cette possibilité est exclue et les mesures d'indemnisation prévues en droit italien semblent s'appliquer indistinctement à l'ensemble des abus, toujours dans les limites prévues à l'article 32, paragraphe 5, de la loi n° 183.

63. Toutefois, selon l'arrêt *Asociația Accept*<sup>45</sup>, la rigueur des sanctions en ce qui concerne l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail doit être en adéquation avec la gravité des violations qu'elles répriment, notamment en assurant un effet réellement dissuasif, tout en respectant le principe général de proportionnalité. Il me semble que la portée de ces précisions dépasse le cadre de la problématique de la discrimination des travailleurs, de telle sorte qu'elles sont applicables dans le contexte de la directive 1999/70. D'une part, comme je viens de le rappeler au point 52 des présentes conclusions, les mêmes critères de proportionnalité et de dissuasion que ceux visés dans l'arrêt *Asociația Accept*<sup>46</sup> trouvent un écho dans la jurisprudence sur l'accord-cadre et sa clause 5, point 2. D'autre part, en tenant compte de la relation entre la proportionnalité des sanctions et leur effet dissuasif dans cet arrêt, la Cour s'est référée notamment à la jurisprudence en matière de licenciements collectifs, ce qui suggère que les mêmes solutions valent aussi mutatis mutandis en dehors du cadre des directives sur la discrimination.

42 Voir arrêts du 10 avril 1984, von Colson et Kamann (14/83, EU:C:1984:153, point 28) ; du 2 août 1993, Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335, point 26), et du 17 décembre 2015, Arjona Camacho (C-407/14, EU:C:2015:831, point 33).

43 Voir, en ce sens, en ce qui concerne la discrimination fondée sur le sexe, arrêt du 17 décembre 2015, Arjona Camacho (C-407/14, EU:C:2015:831, point 34).

44 Il ressort de la demande de décision préjudicielle que M<sup>me</sup> Santoro a été employée par la commune de Valderice pendant plus de cinq ans en vertu des contrats à durée déterminée et, si l'on prend également en compte les autres contrats conclus avec la même entité précédemment et sans interruption, pendant pas moins de vingt ans, à savoir à partir de l'année 1996. Il ressort également du cadre factuel incontesté de l'ordonnance du 12 décembre 2013, Papalia, (C-50/13, non publiée, EU:C:2013:873, points 8 et 9), que M. Papalia avait travaillé sans interruption auprès d'un *Comune* dans le cadre de contrats de travail à durée déterminée successifs pendant presque trente ans, à savoir de l'année 1983 à l'année 2012.

45 Arrêt du 25 avril 2013 (C-81/12, EU:C:2013:275, point 63 et jurisprudence citée).

46 Arrêt du 25 avril 2013 (C-81/12, EU:C:2013:275).

64. Il est vrai que, aux termes de l'article 32, paragraphe 5, de la loi n° 183, le montant définitif de l'indemnité forfaitaire, comprise entre 2,5 et 12 mensualités de la rémunération, est fixé par le juge national en tenant compte des critères énoncés en droit italien, ce qui permet de tenir compte des circonstances de l'espèce dans l'étendue de l'indemnisation. À cet égard, la Commission a indiqué que ces critères se réfèrent également au « comportement » de l'employeur – ce qui ne permet pas d'étayer la thèse selon laquelle l'indemnité forfaitaire n'a pas été prévue comme une mesure de sanction – et, partant, qu'ils pourraient permettre de tenir compte de la durée de l'abus.

65. Toutefois, lorsque l'abus atteint une certaine étendue, la sanction se heurte à un plafond. Dès lors, d'une part, les violations antérieures ne sont pas sanctionnées de manière proportionnée lorsqu'il s'agit d'un abus manifeste. D'autre part, cette standardisation des sanctions, au lieu de permettre d'éviter la récidive, pourrait la favoriser du fait de l'existence d'un plafond universel qui ne peut pas être dépassé, nonobstant le caractère répété des abus. J'estime, à l'instar de la Commission, que la disproportion entre l'étendue potentielle de l'abus qui peut avoir eu des conséquences pendant plusieurs années et l'indemnité forfaitaire qui s'élève au maximum à douze mensualités de rémunération est susceptible d'affaiblir l'effet dissuasif des mesures de sanction.

66. Dès lors, afin de remédier aux abus persistants, les limites de l'indemnité forfaitaire pourraient être adaptées en tenant compte de l'ancienneté des emplois sous contrats à durée déterminée conclus en violation des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union, tout en respectant le principe général de proportionnalité.

#### 5) L'effet de synergie des mesures de sanction

67. La juridiction de renvoi a observé que la Corte suprema di cassazione (Cour de cassation), dans son arrêt n° 5072/2016, a retenu comme étant propres à satisfaire aux conditions énoncées dans la jurisprudence de la Cour non seulement les mesures indemnitaires, mais également les mesures portant sur la responsabilité du dirigeant auquel peut être imputé le recours illégal à un contrat à durée déterminée. Dans ce contexte, je me demande si de telles mesures de sanction peuvent remédier aux déficiences de l'indemnité forfaitaire qui découlent du fait que ladite indemnité ne constitue pas une mesure suffisamment dissuasive permettant de sanctionner les violations antérieures et d'éviter la récidive.

68. Il ressort du cadre réglementaire national présenté par le gouvernement italien que le législateur national a adopté au moins trois mesures visant les personnes responsables de l'utilisation abusive de contrats à durée déterminée. Curieusement, ces dispositions n'ont pas été prises en compte par la juridiction de renvoi dans sa demande préjudicielle. Or, il me semble que ce n'est pas chaque mesure prise individuellement, mais l'ensemble du système des mesures de sanction qui doit être suffisamment effectif et dissuasif.

69. Une telle solution me semble s'inscrire dans la logique de l'accord-cadre. En effet, il ressort du libellé de la clause 5, point 1, de l'accord-cadre que les États membres, en vue de prévenir l'utilisation abusive de contrats ou de relations de travail à durée déterminée successifs, sont tenus d'adopter « l'une au moins des mesures » qui sont prévues à cette clause. À cet égard, la marge d'appréciation dont disposent les États membres est même plus large, puisqu'ils peuvent choisir de recourir à l'une ou à plusieurs des mesures énoncées à la clause 5, point 1, de l'accord-cadre, ou encore à des mesures légales existantes équivalentes<sup>47</sup>. Il me semble qu'il en va de même pour les mesures de sanction, visées à la clause 5, point 2, de l'accord-cadre. Les États membres sont ainsi également libres dans leur choix des mesures de sanction. De plus, aucun type de sanction n'est exclu d'emblée<sup>48</sup>.

<sup>47</sup> Arrêt du 26 février 2015, Commission/Luxembourg (C-238/14, EU:C:2015:128, point 38).

<sup>48</sup> Voir conclusions de l'avocat général Kokott dans les affaires jointes Angelidaki e.a. (C-378/07 à C-380/07, EU:C:2008:686, point 91).

70. Par ailleurs, des précisions utiles peuvent être tirées sur ce point de la jurisprudence relative à la directive 76/207/CE<sup>49</sup>, concernant l'égalité de traitement entre travailleurs masculins et féminins. Cette directive, à l'instar de la directive 1999/70, n'impose pas de forme déterminée aux mesures de sanction en cas de violation des droits conférés par la directive. Toutefois, lorsque l'État membre a choisi de les sanctionner par l'octroi d'un droit à l'indemnité, des dispositions assurant une indemnisation pécuniaire adéquate peuvent être, comme la Cour a déjà observé, « renforcées » par un système d'amendes<sup>50</sup>.

71. Il s'ensuit que plusieurs mesures peuvent, par leur effet combiné, sanctionner dûment des violations du droit de l'Union. Dès lors, l'appréciation de l'effet dissuasif des mesures de sanction devrait être effectuée en tenant compte non pas uniquement de celles prévues au bénéfice des travailleurs victimes de l'utilisation abusive de contrats à durée déterminée, mais également de l'ensemble des mesures disponibles.

72. Toutefois, il y a lieu d'observer qu'au moins une des mesures prévues dans la législation nationale décrite par le gouvernement italien est subordonnée à ce que l'utilisation abusive des contrats à durée déterminée soit intentionnelle ou résulte d'une faute grave. Il appartient à la juridiction de renvoi d'apprécier si, en pratique, une telle condition ne permet pas aux responsables d'échapper systématiquement aux sanctions, ce qui priverait les mesures concernées d'efficacité et d'effet dissuasif. Il en va de même pour les exonérations de responsabilité éventuellement appliquées par les autorités lorsqu'elles statuent sur les conséquences des abus à l'égard des dirigeants.

73. Par ailleurs, la multiplication des mesures de sanction ne saurait aboutir à la dilution de l'efficacité d'une des mesures concernées, en la rendant incompatible avec le droit de l'Union. Les États membres sont tenus de garantir le résultat imposé par le droit de l'Union. En tout état de cause, le principe d'effectivité et – si une comparaison adéquate peut être trouvée en droit interne – le principe d'équivalence doivent être assurés. Le pouvoir d'appréciation conféré aux États membres doit également s'exercer dans le respect du droit de l'Union et des principes généraux de celui-ci<sup>51</sup>, notamment, dans le cas où c'est le droit de recours qui est en cause, du principe de protection juridictionnelle effective. Il s'ensuit que, malgré la multiplication des mesures de sanction, lorsque l'État membre a introduit des mesures indemnitaires, une sanction symbolique ne saurait jamais être considérée comme constitutive d'une mise en œuvre correcte et efficace de l'accord-cadre, dès lors qu'une compensation négligeable ne peut constituer une mesure d'indemnisation adéquate. Pour les mêmes raisons, bien que l'indemnité forfaitaire puisse être introduite par le législateur national, elle ne saurait se substituer entièrement à l'indemnisation complète du dommage subi<sup>52</sup>.

74. Eu égard à toutes ces considérations, je propose à la Cour de répondre aux questions soumises par la juridiction de renvoi en ce sens que la directive 1999/70 et l'accord-cadre, ainsi que leur effet utile, ne s'opposent pas à une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal qui, en cas de recours abusif par un employeur public à des contrats de travail à durée déterminée successifs, exclut la conversion de la relation de travail dans le secteur public, pourtant reconnue dans le secteur privé en tant que mesure de sanction, et prévoit en contrepartie :

- une indemnité forfaitaire comprise entre 2,5 et 12 mensualités de la dernière rémunération accordée au travailleur du secteur public victime d'une réitération abusive de contrats de travail à durée déterminée, à condition que cette indemnité constitue une mesure suffisamment dissuasive,

49 Directive du Conseil du 9 février 1976 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail (JO 1976, L 39, p. 40).

50 Voir arrêts du 10 avril 1984, von Colson et Kamann (14/83, EU:C:1984:153, point 18), et du 10 avril 1984, Harz (79/83, EU:C:1984:155, point 18).

51 Voir, en ce sens, au regard de la clause 5, point 1, de l'accord-cadre, arrêt du 10 mars 2011, Deutsche Lufthansa (C-109/09, EU:C:2011:129, point 37).

52 Voir, au sujet de l'articulation entre mesures d'indemnisation à caractère forfaitaire et mesures fondées sur le principe de la réparation intégrale du dommage, arrêt du 22 avril 1997, Draehmpaehl (C-180/95, EU:C:1997:208, points 32 à 37).

ce qui peut être assuré notamment par la détermination de ses limites, augmentant en fonction de l'ancienneté du recours abusif aux contrats à durée déterminée ou par l'effet conjugué de toute autre mesure de sanction prévue en droit national ;

- la possibilité pour le travailleur d'obtenir la réparation du dommage effectivement subi, lorsque le droit à cette réparation est subordonné à l'obligation pour ce travailleur d'apporter la preuve qu'il a perdu des opportunités d'emploi stable ou que, si un concours avait été organisé de manière régulière par l'administration, il l'aurait réussi.

Sous réserve de ces précisions, aucun des éléments fournis dans la décision de renvoi ne suggère que, en l'espèce, les principes d'effectivité et d'équivalence n'auraient pas été respectés par la réglementation nationale. Néanmoins, il appartient au juge national d'effectuer les ultimes vérifications à cet égard.

## Conclusion

75. Au vu des considérations qui précèdent, je propose à la Cour de répondre de la manière suivante aux questions préjudicielles posées par le Tribunale civile di Trapani (tribunal civil de Trapani, Italie) :

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 et l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée qui figure à l'annexe de cette directive ainsi que leur effet utile ne s'opposent pas à une réglementation nationale telle que celle en cause au principal qui, en cas de recours abusif par un employeur public à des contrats de travail à durée déterminée successifs, exclut la conversion de la relation de travail dans le secteur public, pourtant reconnue dans le secteur privé en tant que mesure de sanction, et prévoit en contrepartie :

- une indemnité forfaitaire comprise entre 2,5 et 12 mensualités de la dernière rémunération accordée au travailleur du secteur public victime d'une réitération abusive de contrats de travail à durée déterminée, à condition que cette indemnité constitue une mesure suffisamment dissuasive, ce qui peut être assuré notamment par la détermination de ses limites, augmentant en fonction de l'ancienneté du recours abusif aux contrats à durée déterminée ou par l'effet conjugué de toute autre mesure de sanction prévue en droit national ;
- la possibilité pour le travailleur d'obtenir la réparation du dommage effectivement subi, lorsque le droit à cette réparation est subordonné à l'obligation pour ce travailleur d'apporter la preuve qu'il a perdu des opportunités d'emploi stable ou que, si un concours avait été organisé de manière régulière par l'administration, il l'aurait réussi.

Sous réserve de ces précisions, aucun des éléments fournis dans la décision de renvoi ne suggère que, en l'espèce, les principes d'effectivité et d'équivalence n'auraient pas été respectés par la réglementation nationale. Néanmoins, il appartient au juge national d'effectuer les ultimes vérifications à cet égard.