Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale

3 | 2018

La participation des travailleurs dans la grande entreprise privée et publique

Espagne

José Luis Gil y Gil

Édition électronique

URL : <https://journals.openedition.org/rdctss/1927>

DOI : 10.4000/rdctss.1927

ISSN : 2262-9815

Éditeur

Centre de droit comparé du travail et de la sécurité sociale

Édition imprimée

Date de publication : 1 novembre 2018

Pagination : 166-169

ISSN : 2117-4350

Référence électronique

José Luis Gil y Gil, « Espagne », *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale* [En ligne], 3 | 2018, mis en ligne le 01 novembre 2021, consulté le 13 novembre 2021. URL : <http://journals.openedition.org/rdctss/1927> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/rdctss.1927>

Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale est mise à disposition selon les termes de la Licence Creative Commons Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International.

JOSÉ LUIS GIL Y GIL

UNIVERSITÉ ALCALÁ DE HENARES

L'arrêt de la CJUE du 14 septembre 2016, affaire C-596/14, *Ana de Diego Porras contre Miniterio de Defensa*, qui a établi une doctrine erronée en matière d'indemnisation des contrats à durée déterminée, est à l'origine d'une grande confusion, d'une incertitude juridique ainsi que d'un excès de litiges en droit espagnol¹. L'arrêt avait conclu que la clause 4, point 1, de l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée doit être interprétée en ce sens que la notion de « conditions d'emploi » inclut l'indemnité qu'un employeur est tenu de verser à un travailleur en raison de la résiliation de son contrat de travail à durée déterminée. En outre, la clause doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une réglementation nationale qui refuse toute indemnité de résiliation du contrat de travail au travailleur employé dans le cadre d'un contrat de travail de *interinidad* (intérim) alors qu'elle permet l'octroi d'une telle indemnité, notamment pour les travailleurs à durée indéterminée occupant des fonctions comparables. L'arrêt signale que le seul fait que ce travailleur ait accompli son travail sur le fondement d'un contrat de travail de *interinidad* ne saurait constituer une raison objective, permettant de justifier le refus de faire bénéficier ledit travailleur de cette indemnité. Le jugement n'a pas prêté attention à quelques éléments essentiels du système juridique espagnol, tels que l'impossibilité d'assimiler les indemnités de résiliation du contrat à durée déterminée aux indemnités de licenciement, objectif, collectif, le cas échéant, injustifié. Lors d'une visite en Espagne, le président lui-même de la CJUE a reconnu que le juge de l'Union s'était peut-être trompé². Le groupe tripartite d'experts nommé par le gouvernement pour étudier les implications de la doctrine de la CJUE n'est pas parvenu à se mettre d'accord³. Il y a eu des décisions contradictoires des Cours Supérieures de Justice des Communautés Autonomes. Dans certains cas, elles ont déclaré que le régime d'indemnisation prévu par la législation espagnole est conforme et

1 Cf. las observations concernant l'arrêt de J.L. Gil y Gil, « Espagne », *Revue de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Social*, 2016-2, p. 139, et « Espagne », *Revue de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Social*, 2017-1, p. 174.

2 Cf. X. Gil Pecharromán, « La Justicia europea reconoce que se equivocó en la sentencia sobre la indemnización de los interinos », *El Economista*, 17 février 2017, et « La justicia europea reconoce que pudo equivocarse en la sentencia de los interinos », <https://www.iberley.es/noticias/justicia-europea-reconoce-equivocarse-sentencia-interinos-27870>

3 Cf. « Conclusiones provisionales del grupo de expertos sobre la STJUE 14.9.2016, caso de Diego Porras », Madrid, 10 de febrero de 2017, 3 p. <http://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/Documents/100217ConclusionesProvisionalesGrupo%20Expertos.pdf>. Voir L. Lopez Cumbre, « Conclusiones del grupo de expertos sobre el alcance de las decisiones europeas en materia de interinidad », Análisis GA&P, Gómez-Acebo & Pombo, Madrid, Marzo 2017, p. 4.

dans d'autres cas, qu'il est contraire au droit de l'Union européenne⁴. La perplexité des juges nationaux s'est traduite par la formulation de douze nouvelles décisions préjudicielles, liées directement ou indirectement à l'affaire, dont deux de la troisième et quatrième chambre de la Cour Suprême⁵.

Or, la CJUE a modifié sa doctrine dans deux jugements rendus par la Grand Chambre : l'arrêt du 5 juin 2018, affaire C-677/16, *Lucía Montero Mateos contre Agencia Madrileña de Atención Social de la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad Autónoma de Madrid*, qui résout une question préjudicielle posée par le juge du travail n° 33 de Madrid, et dans l'arrêt du 5 juin 2018, affaire C-574/16, *Grupo Norte Facility SA contre Ángel Manuel Moreira Gómez*, qui résout une question préjudicielle posée par la Cour Supérieure de Justice de la Communauté de Galice⁶. Le premier arrêt juge un contrat de travail à durée déterminée conclu pour couvrir temporairement un poste de travail pendant la procédure de recrutement ou de promotion en vue de la couverture définitive dudit poste, tel que le contrat de *interinidad* (intérim), dont l'extinction ne donne droit à aucune indemnisation, et le second, un contrat de travail à durée déterminée conclu afin de couvrir le temps de travail laissé vacant par un travailleur prenant sa retraite partielle, tel que le contrat de relève, dont l'extinction donne droit à une indemnité spécifique, de douze jours de salaire par année de service [art. 49.1 c) du statut des travailleurs], inférieure à celle de vingt jours de salaire par année de service du licenciement objectif [art. 53.1 b) du statut des travailleurs]. Dans les deux cas, et contrairement à ce qui s'était passé lors de l'arrêt du 14 septembre 2016, affaire C-596/14, *Ana de Diego Porras*, la CJUE accueille la distinction qui fait le droit espagnol entre la résiliation du contrat de travail à durée déterminée tel que le contrat de *interinidad* ou de relève et la rupture d'un contrat de travail à durée indéterminée pour l'une des raisons objectives prévues à l'article 52 du statut des travailleurs. La CJUE considère qu'il ne s'agit pas de situations comparables, et qu'il n'y a donc pas d'inégalité de traitement entre les contrats à durée déterminée et les contrats à durée indéterminée en termes d'indemnisation. La Cour reconnaît que, dans l'hypothèse de rupture du contrat de travail à durée indéterminée, le droit espagnol n'opère aucune différence de traitement entre les travailleurs à durée déterminée et les travailleurs à durée indéterminée comparables, l'article 53, § 1, sous b), du statut des travailleurs prévoyant une indemnité légale équivalant à vingt jours de salaire par année d'ancienneté dans l'entreprise au bénéfice du travailleur,

4 Dans le cas à l'origine de la question préjudicielle, l'arrêt de la Cour Supérieure de Justice de Madrid du 5 octobre 2016 (AS 1298/2016) a pris en compte la doctrine de la CJUE. Il a déclaré que les travailleurs intérimaires de l'administration en remplacement de travailleurs à durée indéterminée et qui effectuent le même travail ont droit à l'indemnité de licenciement objectif de vingt jours de salaire par année de service, lorsque le contrat se termine du fait du retour du salarié remplacé à son poste de travail.

5 V. M. Gómez, « El TSJ de Galicia pide a la justicia europea que aclare su fallo sobre temporales », *El País*, 9 décembre 2016 ; P. Raquel, « España, a la espera de las aclaraciones del TJUE », *Cinco Días*, 7 février 2017, et I. Beltrán de Heredia, « Contratos temporales e indemnización por cumplimiento del término: "de Diego Porras" vs. "Montero Mateos" y "Grupo Norte Facility" », *Revista de Información Laboral*, núm. 7/2018, parte Artículos Doctrinales, in Aranzadi Digital BIB 2018\1078, p. 1.

6 Cf. F. Conde, « Indemnización de contratos temporales: el TJUE corrige su doctrina "De Diego Porras" », *El Derecho*, 11 juin 2018 ; J. Hervás et B. Ruiz Vela, « La indemnización de los temporales, ¿caso cerrado? », *Cinco Días*, 21 juillet 2018 ; M^a J. Herrera Duque, « Al fin, claridad en los contratos temporales », *Cinco Días*, 28 août 2017, et I. Beltrán de Heredia, « Contratos temporales e indemnización por cumplimiento del término: "de Diego Porras" vs. "Montero Mateos" y "Grupo Norte Facility" », *op. cit.*

indépendamment de la durée déterminée ou indéterminée de son contrat de travail⁷. En somme, la CJUE décide que la législation espagnole sur le régime d'indemnisation des contrats à durée déterminée est conforme au droit européen, en ce que le montant différent de l'indemnisation prévu par le statut des travailleurs pour la résiliation des contrats à durée déterminée, et même l'absence de compensation pour les contrats intérimaires, répond à une justification objective.

Toutefois, la CJUE autorise à examiner si, au regard du caractère imprévisible de la fin de ce contrat et de sa durée inhabituellement longue, il y a lieu de requalifier celui-ci en contrat de travail à durée indéterminée⁸. En fait, l'arrêt dans l'affaire *Ana de Diego Porras* faisait référence à un cas dans lequel la travailleuse intérimaire avait eu durant dix ans des contrats successifs jusqu'à ce que le fonctionnaire titulaire reprenne son poste. Or, dans l'arrêt du 28 juin 2018, le juge du travail n° 33 de Madrid, qui avait soulevé la question préjudicielle dans l'affaire *Lucía Montero Mateos*, considère que l'administration doit verser une indemnité de vingt jours de salaire par année de service aux travailleurs temporaires en poste pendant plus de trois ans. Le juge applique la période de trois ans non prorogeable accordée à l'administration par l'article 70, alinéa 1, du statut de base de la fonction publique (EBEP) pour pourvoir les postes vacants. Dans cette affaire, l'intérim auprès de la Communauté de Madrid avait été cessé au bout de six ans et onze mois. Le juge du travail estime que, si le contrat intérimaire n'est pas éteint au-delà d'une période de trois ans, il cesse d'être un contrat légal à durée déterminée pour devenir un « *contrato indefinido no fijo* » (contrat à durée indéterminée non fixe). Cela signifie que, si la résiliation du contrat se produit, l'intérim doit être compensé de la même manière que le salarié licencié pour raison objective, c'est-à-dire, avec vingt jours de salaire par année travaillée. Ainsi, comme l'a souligné le juge du travail, paradoxalement et pour différentes raisons, on a affaire à la même conséquence en matière d'indemnisation que dans l'affaire *Ana de Diego Porras*⁹. En revanche, dans l'arrêt du 20 juin 2018, la Chambre sociale de la Cour Supérieure de Justice de Galice, qui avait posé la question préjudicielle dans l'affaire *Grupo Norte Facility SA*, accueille la nouvelle doctrine de la CJUE et soutient que le travailleur qui souscrit le contrat de relève n'a pas le droit à un contrat à durée indéterminée après le départ à la retraite définitif du travailleur à temps partiel, et considère, par conséquent, que l'extinction du contrat à durée déterminée de relève et l'indemnité payée de douze jours de salaire par année de service sont justifiées. Pour cette raison, il acquitte l'employeur de l'irrecevabilité du licenciement décidée par le juge du travail n° 2 de Pontevedra¹⁰.

De cette façon, comme le dit le proverbe castillan, là où *une porte se ferme, une autre s'ouvre*. Si la durée du contrat est inhabituellement longue, la juridiction nationale peut imposer l'indemnisation prévue pour le licenciement objectif de vingt jours de salaire par année de service, que les arrêts de la CJUE écartent, en principe, en cas de résiliation de

7 Arrêt de la CJUE du 5 juin 2018, affaire C-677/16, *Lucía Montero Mateos*, point 62, et arrêt de la CJUE du 5 juin 2018, affaire C-574/16, *Grupo Norte Facility SA*, point 59.

8 Arrêt de la CJUE du 5 juin 2018, affaire C-677/16, *Lucía Montero Mateos*, point 64.

9 Arrêt du juge du travail n° 33 de Madrid du 28 juin 2018, Affaire 991/2016, et P. Esteban, « Los interinos de más de tres años deben ser indemnizados por cese », *Cinco Días*, 2 août 2018. D'autres décisions, telles que l'arrêt de la Cour Supérieure de Justice de Castilla y León (Valladolid) du 11 juin 2018 (JUR 172792/2018) reconnaissent également l'indemnisation de vingt jours du licenciement objectif.

10 Cf. J. Hervás et B. Ruiz Vela, « La indemnización de los temporales, ¿caso cerrado? », *op. cit.*

contrats à durée déterminée ou de contrats d'intérim. Le concept juridique flou de durée inhabituellement longue ne peut pas devenir un justificatif pour un « usage alternatif du droit », ou pour ignorer à nouveau les différences entre la résiliation du contrat de travail à durée déterminée et la rupture d'un contrat de travail à durée indéterminée pour des raisons objectives. Il doit être interprété et appliqué à la lumière de l'interdiction de l'abus de droit et de la fraude dans les contrats à durée déterminée¹¹. Le juge ne peut pas requalifier le contrat dans tous les cas de durée longue, mais seulement s'il y a un abus ou une fraude tant il est évident qu'un contrat intérimaire peut avoir une durée longue, et ne pas être abusif ou frauduleux. Les situations juridiques donnant lieu à une durée plus longue sont celles qui découlent de la prise en charge de membres de la famille et de l'exercice de fonctions publiques et représentatives, qui ont une portée constitutionnelle évidente¹². Ainsi, par exemple, un contrat intérimaire peut être conclu pour remplacer un travailleur élu député ou sénateur lors d'élections générales. Le contrat intérimaire pourrait durer quatre, huit ou douze ans, sans avoir un caractère abusif ou frauduleux. Pour échapper à la « justice du Cadi », le législateur pourrait intervenir et établir que le contrat intérimaire devient à durée indéterminée passé un certain temps, comme c'est le cas du contrat pour achever une tâche ou un service déterminé, qui devient à durée indéterminée après une période de trois ans¹³. La loi pourrait également appliquer au contrat intérimaire la règle limitative de l'enchaînement successif de contrats, en établissant une durée maximale pour ce type de contrat, et en prévoyant, dans un tel cas, une nouvelle cause de licenciement objectif liée à l'extinction de la situation de réserve de poste de travail¹⁴. De même, pour éviter la différence de traitement par rapport aux autres contrats à durée déterminée, la loi pourrait étendre au contrat intérimaire, en toute hypothèse, ou seulement s'il dure un certain temps, l'indemnisation de douze jours de salaire par année de service, désormais prévue en cas de résiliation du contrat pour une tâche ou un service déterminé et du contrat éventuel en raison de circonstances de la production, lorsque le délai convenu expire ou que la tâche ou le service du contrat est accompli [art. 49.1 c) du statut des travailleurs]. En résumé, le législateur devrait procéder à un examen approfondi du contrat intérimaire, dans le cadre d'une amélioration de la réglementation et des mécanismes de lutte contre l'abus et la fraude dans les contrats à durée déterminée.

11 Cf. la clause 5 sur les mesures visant à prévenir l'utilisation abusive des contrats 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 et l'article 15, alinéas 2, 3 et 5, du statut des travailleurs.

12 Cf. « Conclusiones provisionales del grupo de expertos sobre la STJUE 14.9.2016, caso de Diego Porras », Madrid, 10 de febrero de 2017, *op. cit.*, p. 1.

13 Cf. l'article 15.1 a) du statut des travailleurs, qui permet de prolonger la durée jusqu'à douze mois, par convention collective nationale de branche ou, à défaut, par convention collective de branche de niveau inférieur.

14 Cf. l'article 15, alinéa 5, du statut des travailleurs et les « Conclusiones provisionales del grupo de expertos sobre la STJUE 14.9.2016, caso de Diego Porras », Madrid, 10 de febrero de 2017, *ibidem*.