

## Informations sur le suivi des plaintes enregistrées sous la référence CHAP(2013) 01917

La Commission européenne a reçu de nombreuses plaintes concernant l'éventuelle utilisation abusive de contrats à durée déterminée successifs dans le secteur public espagnol.

Ces plaintes indiquent que le gouvernement espagnol a conclu un accord avec les syndicats le 29 mars 2017. Les plaignants craignent que le gouvernement espagnol, à travers cet accord, souhaite remédier [«regularizar y blanquear»] à la situation des travailleurs du secteur public ayant été préalablement sous contrats à durée déterminée successifs et éviter ainsi toutes procédures d'infraction.

### Droit de l'Union applicable

La clause 5, point 1, de l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée, annexé à la directive 1999/70/CE (ci-après l'«accord-cadre») dispose qu'afin de prévenir les abus résultant de l'utilisation de contrats ou de relations de travail à durée déterminée successifs, les États membres, quand il n'existe pas des mesures légales équivalentes, introduisent l'une ou plusieurs des mesures suivantes:

- a) des raisons objectives justifiant le renouvellement de tels contrats ou relations de travail; ou
- b) la durée maximale totale de contrats ou relations de travail à durée déterminée successifs; ou
- c) le nombre de renouvellements de tels contrats ou relations de travail.

Selon une jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne, une situation de travail peut être qualifiée d'«abusives» au sens de la clause 5, point 1, de l'accord-cadre, lorsque des contrats à durée déterminée sont utilisés dans ce secteur pour satisfaire un besoin de personnel de l'employeur qui est permanent et durable<sup>1</sup>.

La Commission évalue la conformité de la législation espagnole régissant la situation des travailleurs du secteur public avec la clause 5 de l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée, qui oblige les États membres à adopter des mesures pour prévenir l'utilisation abusive de contrats à durée déterminée successifs.

### Concernant l'exigence supposée de transformer les contrats à durée déterminée existants en contrats à durée indéterminée

Les plaignants indiquent que, conformément à l'accord du 29 mars 2017, le gouvernement espagnol ne va pas transformer les contrats à durée déterminée successifs de travailleurs publics en contrats à durée indéterminée, mais recrutera à la place des travailleurs permanents via des concours généraux.

Selon la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après la «CJUE» ou la «Cour»), dès lors que la clause 5, point 2, de l'accord-cadre n'édicte pas une obligation générale des États membres de prévoir la transformation en contrats à durée indéterminée des contrats de travail à durée déterminée, pas plus qu'elle ne prescrit les conditions précises auxquelles il peut être fait usage de ces derniers, elle laisse un certain pouvoir d'appréciation en la matière aux États membres (arrêt du 7 septembre 2006, *Marrosu et Sardino*, C-53/04, EU:C:2006:517, point 47).

Il s'ensuit que la clause 5 de l'accord-cadre ne s'oppose pas, en tant que telle, à ce qu'un État membre réserve un sort différent à l'abus de recours à des contrats ou relations de travail à durée déterminée successifs selon que lesdits contrats ou relations ont été conclus avec un

---

<sup>1</sup> Voir, en ce sens, les arrêts du 26 janvier 2012, *Küçük*, C-586/10, EU:C:2012:39, point 39 et jurisprudence citée, 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, point 101.

employeur appartenant au secteur privé ou un employeur relevant du secteur public (arrêt du 7 septembre 2006, *Marrosu et Sardino*, C-53/04, EU:C:2006:517, point 48).

Toutefois, afin qu'une réglementation nationale qui interdit, dans le seul secteur public, la transformation en un contrat de travail à durée indéterminée d'une succession de contrats à durée déterminée, puisse être considérée comme conforme à l'accord-cadre, l'ordre juridique interne de l'État membre concerné doit comporter, dans ledit secteur, une autre mesure effective pour éviter et, le cas échéant, sanctionner l'utilisation abusive de contrats à durée déterminée successifs (arrêt du 7 septembre 2006, *Marrosu et Sardino*, C-53/04, EU:C:2006:517, point 49).

En résumé:

- l'accord-cadre n'édicte pas une obligation générale des États membres de prévoir la transformation en contrats à durée indéterminée des contrats de travail à durée déterminée;
- l'accord-cadre n'empêche pas les États membres d'adopter des mesures différentes dans le secteur public et dans le secteur privé;
- l'accord-cadre ne s'applique pas aux cas de discrimination entre deux catégories de travailleurs à durée déterminée (uniquement discrimination entre un travailleur à durée déterminée et son homologue permanent);
- la législation nationale doit comporter des mesures effectives pour éviter et, le cas échéant, sanctionner l'utilisation abusive de contrats à durée déterminée successifs.

#### Concernant l'exigence supposée de tenir compte de l'âge et de l'expérience lors de l'organisation de concours généraux

Les plaignants prétendent que le fait que leur âge et expérience ne soient pas pris en compte dans l'organisation des concours généraux, dans lesquels ils seront en compétition avec des candidats plus jeunes et moins expérimentés, constitue une discrimination fondée sur l'âge, ce qui est interdit par la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000.

Il est à souligner que les États membres (en tant qu'employeurs) sont en principe libres de décider quelles sont les procédures de sélection les plus efficaces pour choisir leur propre personnel et évaluer les qualités des candidats conformément à ces procédures, à condition qu'ils évitent les discriminations fondées sur les motifs interdits par la législation de l'Union.

L'article 1<sup>er</sup> et l'article 2 de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 interdisent la discrimination fondée sur l'âge, et l'article 3 indique que le secteur public fait partie de son champ d'application. Les éléments de preuve de discrimination fondée sur l'âge présentés dans cette affaire sont toutefois insuffisants.

C'est lorsqu'une différence de traitement sans justification objective s'observe dans une affaire qu'il peut être conclu à de la discrimination. Cependant, en l'espèce, aucune preuve d'une telle différence de traitement n'a été présentée: les travailleurs ayant fait l'objet par le passé de contrats à durée déterminée successifs peuvent participer aux nouveaux concours généraux annoncés au même titre que les candidats n'ayant pas été au préalable employés dans le secteur public.

L'Espagne a transposé la directive 2000/78/CE dans son ordre juridique interne, notamment à travers la loi 62/2003 et modifications ultérieures. La Commission ne dispose actuellement d'aucuns éléments indiquant que la directive 2000/78/CE n'a pas été correctement transposée dans l'ordre juridique espagnol.

## L'affaire Santoro: concernant les indemnités pour abus préalable

En septembre 2016 un tribunal civil italien (*Tribunale di Trapani*) a présenté une demande de décision préjudicielle auprès de la Cour de justice de l'Union européenne, demandant si le droit italien fournit une protection effective - notamment un niveau adéquat d'indemnités - aux travailleurs du secteur public dont les droits au titre de la clause 5, point 1, de l'accord-cadre ont été violés.<sup>2</sup>

Cette question s'est posée dans un contexte dans lequel les règles nationales en la matière ont été appliquées de manière différente aux employés du secteur privé et du secteur public. Lorsqu'un travailleur est employé dans le secteur privé au-delà du délai défini dans le contrat ou au-delà du délai maximum de 36 mois, la législation italienne prévoit la transformation automatique d'un contrat de travail à durée déterminée en contrat à durée indéterminée dans le secteur privé. En revanche, en ce qui concerne les travailleurs du secteur public, les indemnités se limitent à un montant forfaitaire et à une réparation du préjudice lié à la perte de chances.

Dans son arrêt du 7 mars 2018 (affaire C-494/16, *Santoro*), la CJUE a confirmé que les États membres peuvent réserver un sort différent à l'abus de recours à des contrats à durée déterminée successifs dans le secteur public, pour autant que d'autres mesures effectives existent.

La CJUE a également confirmé que, vu l'absence de toute obligation juridique de transformer les contrats à durée déterminée en contrats à durée indéterminée pour les travailleurs dans le service public (ces derniers étant tenus de réussir un concours général avant de pouvoir devenir permanents), ces travailleurs n'ont pas droit à l'indemnité visant à compenser l'absence de transformation à laquelle les travailleurs du secteur privé ont droit. Toutefois, les travailleurs du secteur public ont droit à une indemnité visant à compenser la perte de chances. Le calcul de cette indemnité est laissé à l'appréciation de la juridiction nationale, mais la CJUE a indiqué par sa référence aux difficultés inhérentes à la démonstration de l'existence d'une perte de chance qu'il ne peut incomber au travailleur de prouver que cette perte de chance n'existait pas.

Une charge de la preuve trop élevée pourrait enlever à une mesure son caractère effectif. La Cour a constaté que, compte tenu des difficultés inhérentes à la démonstration de l'existence d'une perte de chance, un mécanisme de présomption visant à garantir au travailleur ayant subi, en raison de l'utilisation abusive de contrats à durée déterminée successifs, une perte d'opportunités d'emploi, la possibilité d'effacer les conséquences d'une telle violation du droit de l'Union est de nature à satisfaire à l'exigence d'effectivité.

La Cour fait également référence à l'existence d'autres mesures destinées à prévenir et à sanctionner le recours abusif à des contrats à durée déterminée, telles que celle relative à la responsabilité des dirigeants consacrée par l'article 36, paragraphe 5, du décret législatif n° 165/2001.

La Cour conclut qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si les sanctions prononcées contre les administrations publiques (l'indemnité forfaitaire, la réparation du préjudice lié à la perte de chances et la responsabilité du dirigeant) revêtent un caractère suffisamment effectif et dissuasif pour garantir la pleine efficacité des normes adoptées en application de l'accord-cadre. La Cour fait par là une nouvelle fois référence à l'importance de la possibilité pour le travailleur de se fonder sur une présomption selon laquelle c'est à l'État qu'il incombe de prouver que le travailleur ayant fait l'objet d'une utilisation abusive de contrats à durée déterminée successifs n'a eu à subir aucune perte d'opportunités de trouver un

---

<sup>2</sup> Affaire C-494/16, *Santoro*, EU:C:2018:166.

emploi ou que, si un concours de recrutement avait été organisé de manière régulière, il n'aurait pas réussi celui-ci.

Avec cet arrêt, il sera moins difficile pour les travailleurs du secteur public ayant fait l'objet d'une utilisation abusive de contrats de travail à durée déterminée successifs, en violation de la clause 5 de l'accord-cadre, d'obtenir une indemnité visant à compenser la perte de chances qu'ils ont subie du fait de cette utilisation abusive de contrats à durée déterminée successifs.

Il revient, en principe, aux autorités nationales des États membres concernés, tribunaux compris, d'appliquer la législation nationale, y compris les dispositions transposant la législation de l'Union, dans chaque cas individuel. Les autorités nationales sont en effet mieux à même de se prononcer quant au bien-fondé de chaque affaire en particulier. Si les plaignants se considèrent victimes d'une utilisation abusive de contrats de travail à durée déterminée successifs suite à laquelle ils ont subi un préjudice, ils peuvent introduire une demande d'indemnisation auprès du tribunal de travail national compétent.

### L'affaire Sanchez Ruiz

En outre, dans le cadre de procédures distinctes, (affaire C-103/18 Sanchez Ruiz), le Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n° 8 de Madrid a présenté une demande de décision préjudicielle auprès de la CJUE<sup>3</sup> demandant des orientations en ce qui concerne les quatre questions suivantes:

1) La première question concerne le sens de la phrase «utilisation de contrats ou de relations de travail à durée déterminée successifs» dans la clause 5, point 1, de l'accord-cadre.

2) la deuxième question concerne le contenu des arrêts Martínez Andrés et Castrejana López ainsi que Pérez López. L'arrêt Pérez López traite spécifiquement des concepts de raison objective et de besoin permanent, et la juridiction de renvoi a des doutes quant aux implications de ces concepts, spécifiquement en ce qui concerne le secteur public et, plus particulièrement, les services publics essentiels (santé, éducation et justice). Elle fait référence à la jurisprudence espagnole pertinente, qui dispose que si chacun des contrats à durée déterminée est justifié sans exception, ni le travail temporaire, ni l'utilisation de contrats successifs ne constituent une fraude à la loi, car rien n'empêche la conclusion de plusieurs contrats à durée déterminée successifs avec le même travailleur, pour autant que la raison de chacun de ces contrats corresponde aux motifs justifiant la forme de nomination en question et que la nomination réponde aux autres exigences et conditions formelles établies par la loi. Cela mène à une conclusion qui, de l'avis de la juridiction de renvoi, est incompatible avec la jurisprudence de la CJUE, selon laquelle, du fait des caractéristiques spécifiques d'un service public essentiel, aucun recours abusif ne se produira jamais dans le secteur public, la directive 1999/70/CE ne s'appliquera jamais, et, par conséquent, les travailleurs de remplacement / intérimaires / de couverture n'atteindront jamais les objectifs de stabilité prônés par la directive.

3) la troisième demande concerne la manière de déterminer si la législation nationale comporte des sanctions ou restrictions pour prévenir la nomination abusive de travailleurs temporaires à travers l'utilisation de contrats à durée déterminée successifs; et, le cas échéant, si elles sont efficaces et proportionnées et, en l'absence de telles sanctions ou restrictions, quelles pourraient en être les conséquences. La juridiction de renvoi conclut que: il n'existe pas de limites maximales au nombre de travailleurs temporaires, le cadre légal conçu pour empêcher le recours excessif aux contrats à durée déterminée (articles 10 et 70 EBEP) n'est pas respecté, et n'est par conséquent pas efficace, et que, en vertu de la législation, les sanctions pour

---

<sup>3</sup> JO C 161 du 7.5.18, p. 23

utilisation abusive de travailleurs temporaires établies pour les employeurs du secteur privé ne peuvent être imposées à un employeur du secteur public. D'après l'avis de la juridiction de renvoi, la transformation de la nomination en nomination à durée indéterminée non permanente, comme l'établit le Tribunal Supremo (Cour suprême) pour le personnel employé sous contrats de travail, ne satisferait pas non plus aux exigences de la directive, car elle permet que le poste soit supprimé ou que le travailleur soit licencié lorsque le poste est repris par un membre permanent du personnel. Par conséquent, il s'agit simplement d'une autre forme de travail temporaire. De son point de vue, il n'existe par conséquent pas de mesure nationale effective pour éviter et, le cas échéant, sanctionner l'utilisation abusive de contrats à durée déterminée successifs.

4) La quatrième demande concerne des questions procédurales. Son point de départ est qu'un travailleur temporaire (qu'il soit intérimaire, de remplacement ou de couverture) n'a pas la possibilité de faire valoir les droits que lui confère le droit de l'Union, à cause de l'application d'une règle procédurale exigeant des travailleurs temporaires un comportement actif de contestation administrative ou judiciaire (de l'ensemble des nominations et des cessations de fonctions successives), et l'arrêt final est prononcé sans parvenir à la protection conférée par la directive. En bref, la juridiction de renvoi observe que certaines décisions administratives (cessations de fonctions, nominations, concours) et décisions judiciaires définitives prononcées en premier ressort et en premier et dernier ressort, lorsqu'elles sont rendues définitives, impliquent qu'il est difficile pour les travailleurs de se plaindre d'irrégularités et de parvenir aux objectifs définis dans la directive 1999/70/CE, notamment dans le cas de décisions judiciaires définitives fondées sur la jurisprudence d'une juridiction statuant en dernier ressort dont l'interprétation n'est pas conforme à la jurisprudence de la CJUE et n'ayant pas présenté une demande de décision préjudicielle, malgré l'obligation en ce sens. Du point de vue de la juridiction de renvoi, même si la situation était tenue d'impliquer des actes administratifs définitifs (les cessations de fonctions, nominations et concours de sélection successifs), vu le principe de coopération dont dispose l'article 4, paragraphe 3, du TFUE, l'organisme administratif serait tenu, face à une demande l'appelant à réviser une décision définitive, de tenir compte de l'interprétation pertinente de la législation de l'Union. Toutefois, les juridictions nationales ne peuvent établir le contenu de dispositions incompatibles avec la législation de l'Union ou des actes qu'elles abrogent: elles peuvent uniquement annuler la règle nationale afin d'appliquer, ainsi, la législation de l'Union, en accomplissant de ce fait ses objectifs. La question est par conséquent de savoir si les décisions judiciaires / actes administratifs définitifs doivent, au titre de la législation de l'Union, être révisés dans de telles circonstances, lorsque les quatre conditions énoncées dans l'arrêt Kühne & Heitz sont remplies.

La Commission est en attente de l'arrêt dans cette affaire.

### Conclusion

La Commission est au courant de la situation des travailleurs à durée déterminée dans le secteur public espagnol.

La Commission évalue la conformité de la législation espagnole régissant la situation des travailleurs du secteur public avec la clause 5 de l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée.

Avant d'achever son évaluation, la Commission attendra l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne dans l'affaire C-103/18 Sanchez Ruiz, qui aura une incidence sur l'évaluation susmentionnée.

L'arrêt récent dans l'affaire C-494/16 Santoro a clarifié les questions relatives aux demandes de réparation pour violation de la clause 5 de l'accord-cadre et, avec cet arrêt, il sera à l'avenir plus facile pour les travailleurs du secteur public ayant fait l'objet d'une utilisation abusive de contrats à durée déterminée successifs d'obtenir une indemnité visant à compenser la perte de chances qu'ils ont subie du fait de cette utilisation abusive de contrats à durée déterminée successifs.

Les plaignants seront tenus informés via ce site web<sup>4</sup> des résultats de l'enquête de la Commission ainsi que des suites que la Commission pourrait décider de donner à cette enquête.

---

<sup>4</sup> [https://ec.europa.eu/info/about-european-commission/contact/problems-and-complaints/how-make-complaint-eu-level/joining-similar-complaints/decisions-multiple-complaints\\_fr](https://ec.europa.eu/info/about-european-commission/contact/problems-and-complaints/how-make-complaint-eu-level/joining-similar-complaints/decisions-multiple-complaints_fr)