

Les pouvoirs du juge social en Espagne : variations, innovations et résistances

par Adoración GUAMAN HERNANDEZ,
Universitat de València

PLAN

I. Questions introductives

II. La loi n° 36/2011 sur la juridiction sociale et l'augmentation des pouvoirs du juge social

III. La flexibilisation des lois du travail et la réduction des pouvoirs du juge

IV. Une réduction des pouvoirs des juges dans l'ordre social ? : l'exemple du contrôle des décisions de l'employeur concernant le volume d'emploi dans l'entreprise

I. Questions introductives

La situation de la juridiction sociale espagnole est, à l'image de tout le droit du travail en Espagne, engagée dans un processus de réforme permanente. Le pouvoir du juge social a été modifié à plusieurs occasions récemment, en suivant un remarquable mouvement de balancier. D'un côté, le juge social a élargi son domaine de compétence vers d'autres domaines de juridiction tandis que, d'un autre côté, la flexibilisation du droit du travail et l'élargissement des pouvoirs de l'employeur ont fait naître des débats très importants sur l'étendue du contrôle que le juge peut exercer sur les mesures prises par les employeurs.

Pour analyser cette question, il faut partir de quelques remarques introductives à propos de la branche sociale de l'édifice juridictionnel espagnol. La naissance du droit du travail espagnol s'est accompagnée de la mise en place de procédures de résolution des conflits adaptées à ses caractéristiques. Ces litiges furent, pendant les premières décennies du siècle dernier, tranchés par des organismes paritaires. Le franquisme a rompu avec ce système en créant une branche spécialisée de la juridiction ordinaire composée de juges professionnels et dépendant du ministère du Travail. La Constitution espagnole de 1978 a profondément modifié de très nombreux aspects de l'organisation politique et juridique. Demeurent aujourd'hui quatre ordres juridictionnels : civil, criminel, administratif et social.

Les organes juridictionnels de l'ordre social sont les Tribunaux des affaires sociales (1), les chambres sociales des Tribunaux supérieurs de justice dans chaque communauté autonome (2), la chambre sociale de l'Audience nationale (3) et la chambre sociale de la Cour suprême (4), qui est le sommet de la pyramide de l'ordre juridictionnel social.

Contrairement à ce qui se passe dans le système français, dans l'ordre social espagnol, les juges sont exclusivement des juges professionnels, recrutés normalement par concours. L'ordre social est soumis aux principes généraux suivants : une résolution plus rapide des conflits, un formalisme réduit favorisant l'oralité et la gratuité (5).

(1) Ils sont composés de juges uniques et leur compétence territoriale s'étend à la province. Ils constituent le premier degré de la juridiction sociale.

(2) Ils sont composés d'un président et deux magistrats. Ils constituent les juridictions de première instance et les juridictions d'appel.

(3) Elle est composée d'un président et deux magistrats, et siège en première instance pour des litiges collectifs qui dépassent le territoire d'une communauté autonome.

(4) La Cour connaît des recours en cassation contre les décisions des Tribunaux supérieurs et de l'Audience nationale. Pour unifier la jurisprudence qui émane des Tribunaux supérieurs des communautés autonomes, l'ancienne loi du pouvoir judiciaire créait le recours en cassation d'unification de doctrine devant la Cour suprême.

(5) Comme remarque complémentaire, il convient d'ajouter qu'en première instance, les parties peuvent comparaître elles-mêmes ou se faire représenter par un avocat, mais, en appel, la défense par un avocat est obligatoire. La loi d'assistance juridique gratuite reconnaît aux salariés le droit à une aide juridictionnelle (voir la loi de l'assistance juridique gratuite, loi n° 1/1996, du 10 janvier 1996). En 2012, le Parlement espagnol a adopté une loi imposant aux citoyens et entreprises le paiement de taxes judiciaires (loi n° 10/2012). Néanmoins, dans l'ordre juridictionnel social, ces taxes ne s'appliquent que dans le cadre d'une procédure d'appel et d'un pourvoi en Cassation. La procédure devant les juridictions sociales se décompose en général en deux phases : la phase de conciliation et la phase de jugement. Dans les questions liées au licenciement, entre autres, la procédure ne peut être portée devant le juge qu'en cas d'échec de la conciliation devant le service public compétent (article 63 LPL).

II. La loi n° 36/2011 sur la juridiction sociale et l'augmentation des pouvoirs du juge social

En 2011, la loi n° 36/2011 sur la juridiction sociale a remplacé l'ancienne loi de 1995 sur la procédure du travail. C'est cette loi qui régit actuellement encore l'ordre juridictionnel social, aux côtés de la Loi organique sur le pouvoir judiciaire (*Ley Orgánica del Poder Judicial*) du 1^{er} juillet 1985, dont la portée est plus large. Les règles de la procédure civile ne sont applicables que de manière supplétive à l'ordre social. Ce dernier est soumis, comme nous l'avons dit, aux principes généraux suivants : une résolution plus rapide des conflits, un formalisme réduit favorisant l'oralité, la gratuité.

La réforme de 2011 constitue une révision profonde, qui se voulait complète et durable. Le but de la nouvelle loi était d'augmenter les pouvoirs du juge social et d'élargir sa compétence à des domaines connexes. Tout cela avait pour but d'éviter les contradictions de décisions et d'améliorer la sécurité juridique des employeurs et des salariés.

La loi de 2011 sur la juridiction sociale s'inscrit dans un contexte bien particulier. L'adoption de cette loi avait, en effet, été prévue par la première grande révision du droit du travail consécutive à la crise économique, celle réalisée par la loi du 17 septembre 2010. Mais, contrairement à cette loi de 2010, qui

a été approuvée sans l'accord des syndicats, la nouvelle loi sur la juridiction sociale était le fruit d'un large consensus entre les interlocuteurs sociaux et politiques au Parlement.

Depuis 2011, l'ordre juridictionnel social est compétent pour toutes les matières qui sont qualifiées de « sociales », et cela afin de permettre une meilleure coordination et une plus grande sécurité juridique. Le terme « social » désigne ici les questions liées au droit du travail et au droit de la Sécurité sociale, que ce soit dans les entreprises privées ou dans les rapports entre les administrations publiques et ses salariés. Aujourd'hui, la compétence de la juridiction sociale concerne les litiges relatifs aux accidents du travail et aux maladies professionnelles ; aux relations entre les entreprises et les travailleurs autonomes économiquement dépendants ; aux risques professionnels ; aux droits fondamentaux, à la liberté syndicale et au droit de grève des salariés (6).

Après la loi de 2011, un nouveau cycle de réforme s'est ouvert. Le pouvoir des juges n'a pas été épargné : l'étendue des pouvoirs de la juridiction sociale fait partie des nombreuses réformes qui ont approfondi la flexibilisation des relations de travail.

III. La flexibilisation des lois du travail et la réduction des pouvoirs du juge

Parmi toutes les réformes qui ont eu lieu depuis la démocratisation des relations du travail en Espagne, après la Constitution de 1978, la plus importante a sans doute été celle de 2012. Avec la loi n° 3/2012 du 6 juillet 2012, le gouvernement a approfondi les

réformes antérieures réalisées depuis 2010. Cette loi va dans le sens de l'augmentation des pouvoirs de l'employeur, de la réduction des droits des salariés et de la réduction des prérogatives des syndicats. Cette loi du 6 juillet 2012 réduit, en effet, le coût du licen-

(6) Concrètement, l'ordre juridictionnel social est compétent pour statuer sur les conflits suivants : entre employeur et salarié à l'occasion du contrat de travail et des relations du travail ; entre employeur et salarié pour les dommages dérivés des accidents du travail ou maladies professionnelles ; entre les sociétés ou coopératives du travail associées et leurs associés qui sont travailleurs ; entre les entreprises et les TRADE (travailleurs autonomes économiquement dépendants) ; pour garantir l'accomplissement des obligations dans le champ de la prévention des risques professionnels ; pour garantir la protection des droits fondamentaux, liberté syndicale et droit de grève des salariés, dans les entreprises privées ou les administrations publiques (et leurs travailleurs salariés) ; dans les conflits collectifs ; pour la contestation de conventions collectives ; sur la constitution et la reconnaissance de la personnalité juridique des syndicats et des associations patronales et sur la contestation de leurs statuts et de leur modification ; sur le régime juridique syndical légal et également statutaire ; sur la responsabilité des syndicats et associations patronales pour la violation de la législation sociale ; contre les décisions des administrations

publiques en rapport avec le travail (47.3 ET, 51.7 ET et les sanctions administratives) ; sur les conflits relatifs à la Sécurité sociale et aux questions connexes comme les prestations, le chômage, et même des questions dérivées de l'application de la loi n° 39/2006 sur la dépendance ; sur les conflits entre mutuelles et associés ; sur les conflits entre travailleurs et services publics d'emploi ou agences de placement privées ainsi que sur les conflits entre ces entités ; sur l'amélioration des prestations de Sécurité sociale, y compris des plans de pensions et de contrats d'assurances conclus à partir d'un contrat de travail ou d'une convention collective ; des autres matières prévues par la loi. Il faut remarquer quelques exclusions prévues par l'article 3 de la loi, aux termes duquel l'ordre juridictionnel ne peut statuer sur la protection des droits de liberté syndical et de grève des fonctionnaires ; les décisions des pouvoirs publics sur les services essentiels pour la communauté en cas de grève ; les accords des administrations publiques qui s'appliquent aux fonctionnaires même, s'ils s'appliquent ainsi à leurs travailleurs salariés ; les conflits dans lesquels la loi du concours de créanciers s'applique, parmi d'autres.

ciement sans cause réelle et sérieuse, facilite les licenciements économiques, la réduction de la durée du travail et la suspension des contrats du travail. Or, toutes ces modifications du droit du travail, issues de la loi de 2012, vont à leur tour rendre nécessaire la révision de la loi de 2011 sur la juridiction sociale. Trois exemples permettent d'illustrer la manière dont les réformes de 2012 ont affecté la compétence des juridictions sociales :

- Concernant le coût du licenciement : la loi du 6 juillet 2012 réduit l'indemnité de licenciement injustifié, désormais fixée à 33 jours de salaire avec un maximum de 24 mensualités. De plus, alors qu'auparavant l'employeur qui avait prononcé un licenciement injustifié devait verser au salarié les salaires dus entre la date du licenciement et la décision de justice déclarant le licenciement injustifié, cette indemnité (appelée *salarios de tramitación*) a été supprimée. Depuis cette loi de 2012, l'employeur peut donc licencier sans cause sans craindre d'avoir à payer une indemnité élevée : le montant de l'indemnité qu'il devra éventuellement verser si le salarié dépose une plainte pour licenciement abusif est connu d'avance et ne variera pas selon la durée de la procédure. Cette modification de la loi encourage, *de facto*, les employeurs à licencier sans cause. En retour, ce comportement a provoqué une augmentation du nombre des actions en justice de salariés s'estimant licenciés sans cause. Jointe à la suppression parallèle de l'autorisation administrative préalable pour les licenciements collectifs, cette évolution du droit du licenciement économique a conduit à une saturation des tribunaux sociaux.
- Concernant la procédure à suivre pour licencier : la loi de 2011 élargissait la compétence de la juridiction sociale pour statuer sur la validité des décisions de l'administration du travail dans un certain nombre de domaines. Or, deux ans plus tard, la grande réforme du droit du travail de 2012 a supprimé l'exigence d'une autorisation administrative pour le licenciement collectif et pour d'autres mesures de crise prises par l'employeur (7). En conséquence, le rôle de l'administration du travail se réduit considérablement. L'administration devra dorénavant

seulement être informée du projet de licenciement et veiller à ce que la procédure de consultation soit effective. Il en résulte que le rôle du juge pour contrôler l'administration du travail a sensiblement perdu de son importance.

Il faut signaler, de plus, que le système de licenciement collectif espagnol ne reposait pas seulement sur une autorisation de l'administration, mais aussi sur une période de consultations avec les syndicats (ou représentants des salariés dans l'entreprise) pour arriver à un accord. Si aucun accord n'était trouvé, la décision de l'employeur ne s'imposait pas, ce qui rendait nécessaire l'intervention de l'administration du travail pour autoriser ou non le licenciement (cette intervention comportait une dimension politique dans certains conflits importants). Par conséquent, le contrôle collectif ou syndical constituait bien une clé de voûte du système d'autorisation administrative, parce que, *de facto*, ce contrôle faisait dépendre la décision patronale de licencier ou de supprimer des contrats de l'accord obtenu ou non avec les représentants des travailleurs. Avec la suppression de l'autorisation (au nom de l'idée, mise en avant par le Gouvernement et par la partie patronale, qu'elle constituerait une ingérence administrative inadmissible dans la liberté d'entreprendre), la décision patronale prend un caractère définitif, qui peut seulement être soumise à un contrôle *a posteriori* des juges.

- Concernant les motifs de licenciement : la loi n° 35/2010 avait déjà élargi la définition des causes économiques de licenciement. La révision de 2012 a encore approfondi le mouvement de flexibilisation de ces licenciements (ainsi que celui de la réduction de la durée du travail et de la suspension du contrat de travail). Elle a élargi plus encore la définition de la cause économique et s'est efforcée de l'objectiver pour limiter les possibilités de contrôle postérieur (8).

Donc, comme je viens de le souligner, ces réformes de 2012, pour n'évoquer que celles-ci, ont provoqué des modifications de la loi n° 36/2011 sur la juridiction sociale. Certaines de ces révisions, comme l'indiquait clairement le préambule de la loi de 2012, ont pour objectif de réduire les pouvoirs des juges sociaux.

(7) La loi n° 3/2012 instituait la suppression de l'autorisation administrative préalable (mais, au cours de la période de consultation, l'administration peut procéder à des actes de médiation et d'assistance à la demande conjointe des parties ou de sa propre initiative). De plus, même si la période de consultation préalable avec les représentants des salariés est maintenue dans les mêmes termes qu'auparavant, la loi détermine que, pendant cette période, les parties ne peuvent pas discuter de la cause, mais seulement des effets du licenciement. À l'issue de la période de consultation préalable, l'employeur doit communiquer le résultat des négociations à l'autorité en charge du travail : en cas d'accord, l'employeur adresse une copie à l'administration du travail ; en

cas de désaccord, il communique aux représentants des salariés et à l'administration du travail la décision finale de licenciement et les conditions de ce dernier. La décision de l'employeur peut être contestée en justice par les représentants légaux ou syndicaux des salariés ou par les salariés eux-mêmes, à titre individuel.

(8) Sur ces évolutions, voir A. Guamán Hernández et O. Leclerc, « Se réformer pour mieux s'adapter ? Le droit du travail espagnol face à la crise économique », *Droit ouvrier*, n° 763, 2012, pp. 116-123 ; O. Leclerc et A. Guamán Hernández, « Abécédaire comparé de l'Accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013. Vers un lexique commun des réformateurs en Europe ? », *Revue de droit du travail*, n° 3, 2013, pp. 204-211.

En particulier, il s'agit de réduire le pouvoir du juge de contrôler les licenciements économiques et tous les autres outils mis à la disposition des entreprises pour faire face aux difficultés économiques.

Ces modifications ont fait naître des débats très importants sur l'étendue du contrôle que le juge peut exercer sur les mesures prises par les employeurs.

Certains auteurs affirment que ses pouvoirs ont été fortement réduits, alors qu'une partie de la doctrine travailliste et des juges soutiennent, au contraire, que le juge social conserve un important pouvoir de contrôle, si ce n'est même un pouvoir renforcé sur certains aspects, au détriment des pouvoirs des syndicats.

IV. Une réduction des pouvoirs des juges dans l'ordre social ? : l'exemple du contrôle des décisions de l'employeur concernant le volume d'emploi dans l'entreprise

Selon l'article 52 du Statut des travailleurs, le licenciement objectif individuel permet à l'employeur de licencier pour un motif consécutif à des causes économiques, techniques, organisationnelles ou productives. De son côté, l'article 51 énonce que le licenciement économique collectif est celui qui, pour les mêmes motifs, concerne un nombre minimum de salariés (9). À cela s'ajoute que, selon l'article 47, l'employeur peut décider la suspension du contrat et la réduction du temps de travail pour les mêmes causes économiques.

Selon ce qu'indiquait la loi de 2011 dans sa rédaction originale, qui suivait aussi la loi n°35/2010, le contrôle judiciaire du licenciement économique, individuel ou collectif (ou des suspensions et réductions de la journée), se déclinait autour de quatre questions (10) : les aspects formels (pour déterminer si l'employeur avait suivi la procédure établie par la loi) ; l'existence du motif de licenciement (économique, technique, organisationnel ou productive) ; l'adéquation de la mesure adoptée par l'employeur (qui devait être justifiée et proportionnée) ; l'opportunité de la mesure (la mesure pouvait-elle permettre à l'entreprise de surmonter la situation économique négative ?).

Néanmoins, la loi de juillet 2012 indiquait, dans son préambule, qu'il fallait modifier cette norme pour en finir avec une jurisprudence ambivalente et pour couper court au pouvoir donné aux juges d'apprécier l'opportunité de la mesure en termes de gestion de l'entreprise. Le juge devait donc se borner à constater l'existence des causes objectives. À cette fin, la loi de 2012 a conduit à une modification du pouvoir du

juge dans différents domaines, et notamment dans le contrôle des motifs autorisant à licencier.

La loi de juillet 2012 a modifié légèrement la définition des causes économiques de licenciement. Aujourd'hui, les causes économiques de licenciement sont établies lorsque les résultats de l'entreprise présentent une situation économique négative (ce qui est le cas lorsqu'il existe des pertes actuelles ou potentielles), ou une diminution persistante du niveau de revenus ou de ventes. Mais plus importante encore que la définition est l'objectivisation des causes : il est précisé qu'en toute hypothèse, la diminution sera considérée comme persistante si elle se vérifie pendant trois trimestres consécutifs (deux s'il s'agit des suspensions du contrat ou réduction de la durée du travail). Par ailleurs, le législateur a supprimé les références au caractère raisonnable de la mesure envisagée. Il n'est donc plus nécessaire de justifier le caractère raisonnable du licenciement (la réduction de la durée du travail ou la suspension du contrat), ni le fait qu'elle contribue à prévenir une évolution négative de l'entreprise ou à améliorer sa situation par une meilleure organisation de ses ressources, pour favoriser sa position compétitive sur le marché ou pour mieux répondre aux exigences de la demande. Cette disposition simplifie, à l'évidence, la cause économique en la rendant objective, avec le but de neutraliser en grande partie le pouvoir d'appréciation des juges.

Étant donnée la nouvelle rédaction de la loi, il est possible de soutenir qu'après la loi 2012, le juge n'est plus tenu que de vérifier si l'employeur a démontré que son entreprise faisait face à une situation écono-

(9) Les licenciements collectifs, au sens de l'article 51 du Statut des travailleurs, sont ceux qui, pour un motif consécutif à des causes économiques, techniques, organisationnelles ou productives, à l'image de ce que prévoit l'article 52 c) pour les licenciements individuels, concernent un nombre minimum de salariés (pour une présentation en français, cf. E. Martín Puebla, « Le motif économique de licenciement (Espagne) », RDT, n°11, 2010, pp.671-674). Le décret n°1483/2012 du 29 octobre 2012 (préc.) reprend ces seuils à l'identique pour le secteur public.

(10) Alfonso Mellado C., "Reforma laboral y Ley Reguladora de la Jurisdicción Social", RDS, N° 57, 2012, pp. 266 ; Goerlich Peset, J.M., "Causas y procedimientos extintivos reformados en 2012", en García Perrote, I.; Mercader Ugina, J., La aplicación práctica de la reforma laboral, Lex Nova, Valladolid, 2013, pp. 170 y ss.

mique négative, selon la définition des causes donnée par la loi, sans possibilité de procéder à un contrôle de proportionnalité ou de causalité.

Néanmoins, une lecture de cette nouvelle rédaction, montre que ce changement a certainement dépassé les possibilités données au législateur par la Constitution espagnole (dans l'article 35.1 qui reconnaît le droit au travail), ainsi que par la Convention OIT n° 158, dans ses articles 4 et 9. Donc, comme les juges doivent respecter et se conformer à ces exigences, la seule différence après la loi 2012 serait l'impossibilité pour le juge de se prononcer sur l'opportunité de la mesure (et donc de rechercher si la mesure pouvait permettre à l'entreprise de surmonter la situation économique négative). Ainsi, soutenir qu'il ne serait plus possible pour les juges que de contrôler l'existence de la cause, sans qu'il soit nécessaire de rattacher la mesure prise par l'employeur au fonctionnement de l'entreprise, constitue un manquement aux dispositions de l'article

9.3 de la Convention n° 158 de l'Organisation internationale du Travail (11) (12). Il est possible de soutenir, par contre, qu'il faudrait accepter la volonté du législateur, mais qu'il est aussi nécessaire d'appliquer les principes généraux du droit commun, notamment le principe de la bonne foi qui oblige l'employeur à adopter la mesure nécessaire pour ne pas décider d'un licenciement abusif (13). Cette dernière approche a soulevé des critiques. Elle renverse, en effet, la charge de la preuve, car ce serait alors aux syndicats ou aux salariés qu'il incomberait de démontrer l'usage antisocial des pouvoirs de l'employeur.

Ainsi, on conclura que, si la loi de 2012 avait pour but d'écarter les juges des relations entre employeurs et salariés, il est clair qu'elle a échoué. La résistance d'une partie du pouvoir judiciaire et de la doctrine sera-t-elle suffisante pour empêcher la montée vertigineuse des pouvoirs de l'employeur ?

Adoración Guamán Hernández

(11) Dans ce sens voir SAN de 28 septembre 2012, 106/2012 ; STJS Cantabria du 26 septembre.

(12) 708/2012.

(13) Voir STJS de Galicie du 13 décembre 2012, 48/2013, entre autres.