Quand l'État licencie pour motif économique. Radioscopie d'une cure d'amaigrissement

par Adoración Guamán Hernández, profesora titular de derecho del trabajo y de la seguridad social, Universitat de València, Espagne

et Olivier Leclerc, chargé de recherche au CNRS, Université de Lyon, CERCRID (UMR 5137), Université Jean Monnet, Saint-Étienne

paru in *Revue de Droit du travail*, n° 7-8, 2013, pp. 505-512

Introduction

Le droit du travail espagnol connaît une véritable mue. Des réformes très profondes ont été entreprises à partir de l'année 2010, et leur rythme semble ne pas vouloir décroître. En s'en tenant à l'essentiel, et en omettant d'innombrables mesures plus ponctuelles[1], trois temps sont, pour l'heure, venus scander cette vague réformatrice. Une première loi du 17 septembre 2010 a apporté des « mesures urgentes pour la réforme du marché du travail », notamment concernant les emplois à durée déterminée, le licenciement pour motif économique, les mesures de flexibilité interne, l'intermédiation sur le marché du travail et la formation professionnelle[2]. Ce premier jalon a été complété par une importante réforme du droit de la négociation collective, opérée par un décret-loi du 7 juin 2011[3]. Une nouvelle étape a été franchie par un décret-loi du 10 février 2012[4], conforté et partiellement modifié par une loi du 6 juillet 2012 portant (encore) « mesures urgentes pour la réforme du marché du travail »[5].

---

1 On laissera ici également de côté l'importante réforme des régimes de retraite réalisée par la loi du 1er août 2011, portant rénovation, adaptation et modernisation du système de sécurité sociale (*BOE*, n° 184, 2011, p. 87495).

2 Pour une présentation de cette réforme en langue française : E. Martín Puebla, « Radiographie d'une réforme », *RDT*, n° 9, 2011, pp. 521-530 ; 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.

3 Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva, *BOE*, n° 139, 2011, p. 60070. Ce texte adopté par le Gouvernement, en raison de circonstances exceptionnelles et urgentes (article 86 de la Constitution espagnole), a été approuvé par Parlement par une résolution du 22 juin 2011 (*BOE*, n° 155, 2011, p. 69421). Pour une présentation de cette réforme en langue française : E. Martín Puebla, « Radiographie d'une réforme », *loc. cit.*, spéc. pp. 447-449 ; M. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, « La réforme espagnole de la négociation collective de 2011/2012 », *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, n° 1, 2012, pp. 1-10.

4 Real Decreto-ley 3/2012, *préc*.

5 Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, *BOE*, n° 162, 2012, p. 49113. Les articles consacrés à cette réforme sont, on s'en doute, déjà nombreux en langue espagnole. Nous nous bornerons à signaler ici les références suivantes : numéro spécial de la revue

Alors que la dualité d'un marché du travail dont les jeunes se trouvent résolument exclus[6] était jusqu'alors au cœur des préoccupations, le décret-loi et la loi de 2012 prêtent une attention nouvelle à une autre forme de dualité : celle qui sépare les salariés employés par des personnes privées et ceux qui ont passé un contrat avec une personne publique.

En Espagne, les administrations publiques peuvent procéder à des recrutements au moyen de contrats de travail, sous la condition qu'elles se conforment aux exigences de l'article 103 de la Constitution espagnole, qui leur impose de servir l'intérêt général. Coexistent, par conséquent, au sein de l'Administration publique, des fonctionnaires et des salariés sous contrat [*personal laboral*], l'ensemble étant désigné par l'expression d'« emploi public ». Les uns et les autres sont soumis au Statut général de l'emploi public[7]. Ce texte prévoit les conditions dans lesquelles s'exercent leurs activités respectives. Concernant les salariés contractuels, le texte énonce que l'Administration est tenue d'appliquer la législation du travail de droit commun, dans le respect toutefois des principes généraux de l'organisation et du fonctionnement des administrations publiques (art. 7). Ces travailleurs bénéficient également de l'application des conventions collectives de travail.

L'un des aspects remarquables des textes adoptés en 2012, parmi de nombreuses dispositions, est d'avoir étendu le champ des réformes à ces travailleurs sous contrat, en réglementant dorénavant le licenciement collectif pour motif économique des travailleurs employés par des « personnes, organismes et entités qui appartiennent au secteur public »[8].

La loi 3/2012 du 6 juillet 2012 doit être mise en relation avec une interrogation lancinante dans bon nombre des États de l'Union européenne : comment réduire les effectifs des organismes et des administrations publics ? La situation économique que connaît l'Espagne conduit à préciser l'interrogation : un licenciement peut-il être prononcé en raison des difficultés économiques que rencontrent l'État, et plus généralement les personnes publiques ? Face à ce questionnement, la comparaison de la situation française et de la situation espagnole montre deux orientations distinctes, l'une consistant à modifier le droit applicable dans le secteur public pour le rapprocher du droit du travail, l'autre, plus radicale, passant par l'application du droit du travail – et en particulier du droit du licenciement pour motif économique – dans le secteur public.

Relaciones laborales, n° 23-24, 2012 ; F. Valdés Dal Ré, « La reforma laboral de 2012 », *Relaciones laborales*, nº 1, 2013 ; A. Baylos Grau (coord.), *Politicas de austeridad y crisis en las relaciones laborales: la reforma del 2012*, Bomarzo, 2012. Pour une première présentation en français, v. F. Valdés Dal Ré, « Flexibilité interne et réforme du marché du travail : le cas espagnol », *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, n° 2, 2012, pp. 18-28.

6 Alors que le nombre des chômeurs atteint 5,96 millions au 4ème trimestre 2012 (INE, *Encuesta de Población Activa, Cuarto trimestre de 2012*), le chômage des moins de 25 ans s'élève, à la même date, à 56,5 % (Eurostat, Euro-indicators, n° 4/2013, 8 janv. 2013).

7 *Estatuto Básico del Empleado Público* : loi 7/2007 du 12 avril 2007, *BOE*, n° 89, 13 avril 2007, p. 16270

8 Real Decreto-ley 3/2012, deuxième disposition additionnelle ; Ley 3/2012, deuxième disposition additionnelle. Ce motif de licenciement vient ainsi s'ajouter aux causes déjà admises de licenciement pour insuffisance professionnelle, incapacité ou faute.

Dans les deux cas, l'assimilation ne peut, du reste, pas être complète.

En droit français, en dehors du non-renouvellement de tous les postes de fonctionnaires partant à la retraite[9], les suppressions de postes en raison de difficultés économiques ont été rendues possibles dans le secteur public. Une inflexion a ainsi été opérée au sein même du droit de la fonction publique, ce qui a conduit certains à évoquer un processus de « travaillisation »[10] à l'œuvre dans ce domaine et à se demander si le droit du travail n'était pas en passe de devenir un « horizon indépassable du droit de la fonction publique »[11]. En particulier, la loi du 3 août 2009[12] institue pour les fonctionnaires de l'État une hypothèse de « placement en situation de réorientation professionnelle » en cas de « restructuration d'une administration de l'État ou de l'un de ses établissements publics (…), dès lors que son emploi est susceptible d'être supprimé », qui peut déboucher sur la réorientation du fonctionnaire vers un nouvel emploi ou vers le placement en disponibilité d'office ou l'admission à la retraite, si le fonctionnaire refuse « successivement trois offres d'emploi public fermes et précises correspondant à son grade et à son projet personnalisé d'évolution professionnelle, et tenant compte de sa situation de famille et de son lieu de résidence habituel »[13]. Le licenciement d'un fonctionnaire en cas de suppression d'emploi, et après refus de trois offres d'emploi correspondant à son grade, est également prévu par le droit des fonctions publiques territoriale[14] et hospitalière[15]. Les agents contractuels de droit public[16] se trouvent, quant à eux, soumis à des décrets spécifiques, parfois décrits comme « quasiment statutaires »[17]. Ces textes prévoient la possibilité d'un licenciement, mais les motifs évoqués (faute, inaptitude, insuffisance professionnelle) ne laissent pas de place pour les difficultés économiques rencontrées par le service. Il en va de même pour les quelques rares hypothèses de salariés de droit privé au sein du secteur public[18], qui sont pour l'essentiel liés par des contrats aidés à durée déterminée.

---

9 Sur les évolutions des effectifs des trois fonctions publiques, cf. « Moins de fonctionnaires... », *AJDA*, 2011, p. 2393.

10 M. Touzeil-Divina, « 'Travaillisation' ou 'privatisation' des fonctions publiques ? », *AJFP*, 2010, p. 228 ; E. Aubin, « De nouveaux droits pour les fonctionnaires ? », *AJDA*, 2011, p. 2406.

11 Y. Struillou, « Le droit du travail, horizon indépassable du droit de la fonction publique ? », *AJDA*, 2011, p. 2399. V. également E. Marc et Y. Struillou, « Droit du travail et droit de la fonction publique : des influences réciproques à l'émergence d'un 'droit de l'activité professionnelle' ? », *RFDA*, 2011, p. 1169 et la « Controverse » entre A. Le Pors et M. Pochard, in *RDT*, n° 3, 2010, p. 144.

12 Sur ce texte, cf. O. Dord, « La loi Mobilité ou l'adaptation du statut par une gestion rénovée des personnels », *AJDA*, 2010, p. 193 ; E. Marc, « La fin non assumée de la garantie de l'emploi des fonctionnaires et/ou l'émergence d'un droit à la reconversion professionnelle ? », *AJDA*, 2011, p. 162 ;

13 Loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat, art. 44 quater.

14 Titre III du statut général des fonctionnaires de l'État et des collectivités territoriales, art. 97.

15 Titre IV du statut général des fonctionnaires de l'État et des collectivités territoriales, art. 93.

16 Sur ces derniers, v. Tribunal des conflits, 25 mars 1996, *Berkani c. CROUS de Lyon-Saint-Etienne*, *Les grands arrêts du droit du travail*, 4ème éd., Paris, Dalloz, 2004, n° 6.

17 E. Aubin, *L'essentiel du droit de la fonction publique*, Paris, Gualino, 6ème éd., 2012, p. 36. Il s'agit des décrets n° 86-83 du 17 janvier 1986, n° 88-145 du 15 février 1988, n° 91-155 du 6 février 1991.

18 Contrats d'accompagnement dans l'emploi (loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005), salariés intérimaires (loi n° 2009-972 du 3 août 2009), emplois d'avenir (loi n° 2012-1189 du 26 octobre 2012)...

En soumettant à des dispositions similaires tous les travailleurs liés par un contrat de travail, que leur employeur soit une personne privée ou une personne publique, le Gouvernement espagnol prend, quant à lui, appui sur le droit du travail pour introduire dans le secteur public des procédés de gestion propres aux entreprises privées[19]. Le licenciement économique en est la figure phare, aux côtés d'une batterie d'autres mesures destinées à contenir les dépenses publiques et à combler le déficit des administrations publiques.

En dépit de son caractère hautement symbolique, cette extension du droit du licenciement pour motif économique au secteur public ne constitue pourtant pas une nouveauté absolue. La loi 3/2012 a, en réalité, conforté et précisé une possibilité existante. Le Statut général de l'emploi public distingue en effet clairement le cas des fonctionnaires, qui disposent d'une garantie d'emploi (art. 14)[20], de celui des autres travailleurs de l'administration publique, qui sont soumis aux dispositions du Statut des travailleurs, et en particulier à celles relatives à l'extinction du contrat de travail. Cette faculté de rompre un contrat pour motif économique était cependant rarement employée et avait suscité de vives controverses[21].

La réforme de 2012 confirme ainsi sans aucune ambiguïté la possibilité de soumettre les agents de l'État non-fonctionnaires au droit commun du licenciement économique, ouvrant la porte à une gestion du déficit public au moyen de réductions du personnel. Dans le même temps, elle prévoit des aménagements rendus nécessaires par la qualité publique de leur employeur. La loi précise ainsi le périmètre de l'emploi public concerné (I), les causes du licenciement économique (II) et la procédure à laquelle il est soumis (III).

I. Le périmètre du secteur public habilité à licencier pour motif économique

Depuis l'adoption du décret-loi 3/2012, la question de savoir s'il est possible de procéder à des licenciements économiques dans le secteur public reçoit une réponse positive, du moins tant que la mesure demeure conforme aux dispositions de la législation sur la stabilité budgétaire et la maîtrise comptable des Administrations publiques[22].

---

19 F. Trillo Párraga, « El despido del personal laboral al servicio de las administraciones públicas », *Revista de Derecho Social*, nº 57, 2012, pp. 165-182.

20 Pour ces derniers, la perte d'emploi n'est pas cependant exclue. Elle peut intervenir pour des raisons tenant à une réorganisation, à une restructuration interne ou à un nombre trop élevé de personnels, lorsque ces motifs rendent temporairement impossible de leur assigner un emploi ou justifient la mise en place de dispositifs incitatifs au départ. Sur ces questions, v. R. Roqueta Buj, *La restructuración de plantillas en las administraciones públicas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 85 et ss.

21 Pour une position selon laquelle la norme spéciale (le Statut général de l'emploi public) ne s'applique qu'aux domaines qu'elle vise expressément, en l'occurrence au licenciement disciplinaire, et non à la totalité des règles relatives à l'extinction du contrat de travail, soumises quant à elles au droit commun, c'est-à-dire au Statut des travailleurs, v. J. Cruz Villalón, « Los expedientes de regulación de empleo en las administraciones públicas », *Revista de Derecho Social*, nº 57, 2010, pp. 21-23 ; R. Roqueta Buj, *La restructuración de plantillas..., op. cit.*, p. 85.

22 20ème disposition additionnelle du Statut des travailleurs, introduite par la 2ème disposition

Cependant, et avant même que la loi 3/2012 vienne donner un cadre juridique à cette mesure, diverses entités publiques et administrations locales avaient procédé au licenciement de certains de leurs personnels contractuels en invoquant des motifs économiques, organisationnels, ou encore la force majeure. Faute d'une réglementation spécifique à ce sujet[23], ces licenciements avaient cependant reçu un accueil variable devant les juridictions, et aucune solution consensuelle ne s'était dégagée[24].

Les difficultés relatives à l'application du droit commun du licenciement (art. 51 et 52 du Statut des travailleurs) portaient principalement sur l'appréciation des motifs de licenciement, dans la mesure où la cause économique est conçue par référence à la position d'une entreprise sur le marché et à son besoin de renforcer sa position concurrentielle. L'absence d'une position de l'administration sur le marché et l'obligation où elle se trouve de concourir à un service public (art. 103 de la Constitution espagnole) rendait ainsi difficile – et aux yeux de beaucoup, impossible – l'appréciation des causes économiques, organisationnelles et productives exigées pour justifier la rupture d'une ou plusieurs relations de travail[25].

Pour porter remède à cette difficulté, la 20ème disposition additionnelle du Statut des travailleurs et son règlement d'application précisent les causes qui justifient un licenciement dans le secteur public et les règles procédurales qu'il doit suivre. Le texte énonce ainsi que le licenciement pour des motifs « économiques, techniques, organisationnels, productifs » des personnels travaillant dans le secteur public sera régi par les articles 51 et 52 c) du Statut des travailleurs et leurs textes d'application, ainsi que par les règles relatives à la stabilité budgétaire et la maîtrise comptable des Administrations publiques. La 21ème disposition additionnelle, elle aussi introduite par la deuxième disposition additionnelle de la loi 3/2012, précise ensuite que ne seront pas applicables dans le secteur public les autres mesures de réduction des effectifs prévues par l'article 47 du Statut des travailleurs, dont les effets sont moins radicaux que ceux

additionnelle de la loi 3/2012 et précisée par le décret 1483/2012 du 29 octobre 2012 *(BOE*, n° 261, 2012, p. 76292).

23 Et ce aussi bien dans le droit national que dans le droit de l'Union européenne. Rappelons que la directive 1998/59/CE sur les licenciements collectifs exclut de son champ d'application les administrations publiques et les établissements de droit public.

24 Pour une présentation de cette jurisprudence, v. E. Lalaguna Holzwarth, « Despidos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas en la Ley 3/2012 », *Aranzadi Social*, n° 6, 2012, pp. 167-197 ; R. Roqueta Buj, *La restructuración de plantillas..., op. cit.*, pp. 86-90 ; J. Gil Plana, « La aplicación del despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el sector público », *Civitas. Revista española de Derecho del Trabajo*, nº 155, 2012, pp. 319-342 ; F. Trillo Párraga, « El despido del personal laboral al servicio de las administraciones públicas », *loc. cit.*, p. 168. Il importe de souligner, comme le rappelle F. Trillo Párraga, que lorsque certains tribunaux ont admis la régularité des licenciements pour motif économique prononcés par des administrations locales, ils ont exigé qu'elles démontrent non seulement l'existence d'une cause économique mais aussi que la mesure avait un caractère raisonnable au vu de leur situation économique (comp. *infra*, II *in fine*).

25 Sur cette question, v. J. Cruz Villalón, « Los expedientes de regulación de empleo en las Administraciones Públicas », *Revista de Derecho Social*, nº 49, 2010, pp. 17-40 ; J. M. Goerlich Peset et L. E. Nores Torres, « Reestructuración de plantillas en el ámbito de la Administración local: nuevos problemas interpretativos tras la aprobación del Estatuto Básico », *Revista de Estudios Locales*, nº 112, 2008, pp. 144-195.

du licenciement : la suspension temporaire de l'emploi et la réduction de la durée de la journée de travail. Ces mesures ont cependant vocation à s'appliquer dans les entités publiques dont le financement est assuré principalement par des revenus perçus en contrepartie d'opérations réalisées sur le marché.

Afin de déterminer les contours du « secteur public » habilité à procéder à des licenciements économiques, la loi 3/2012 renvoie à l'article 3.1 de la loi sur les contrats dans le secteur public[26]. Ce dernier texte retient une conception large du « secteur public », qui comprend, outre l'administration de l'État et des Communautés autonomes, les organismes de gestion de la Sécurité sociale et les mutuelles, les agences publiques, les entreprises publiques, les universités publiques, les associations et les fondations constituées par ces dernières et, plus généralement, « toute personne, organisme ou entité doté de la personnalité juridique, institué en vue de la poursuite de l'intérêt général »[27].

Dans tous ces organismes publics, il sera donc possible de procéder à des réductions d'effectifs. Ces dernières prennent place dans le cadre des mécanismes préventifs et correctifs prévus par les règles de stabilité budgétaire et de maîtrise comptable des administrations publiques. Cette précision appelle quelques mots d'explication.

La loi organique 2/2012 du 27 avril 2012 relative à la stabilité budgétaire et à la maîtrise comptable prévoit des mécanismes préventifs et correctifs permettant d'atteinte et de maintenir la stabilité budgétaire (art. 18 à 24). Parmi les moyens de prévention figurent des mesures dites « automatiques de prévention », notamment un mécanisme d'alerte en cas de risque de non-réalisation des objectifs relatifs à l'exécution du budget ou à l'évolution de la dette publique adressé par le Gouvernement central à une administration régionale ou locale concernée (art. 19)[28]. Cette administration dispose alors d'un délai d'un mois pour prendre les mesures propres à éviter la survenance de ce risque et en informer le Ministre de l'économie et des administrations publiques. Si le déséquilibre budgétaire ou le creusement de la dette publique devaient néanmoins se produire, des mécanismes correctifs auraient alors vocation à intervenir.

---

[26] Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (*BOE*, n° 276, 2011, 117729). Le choix de renvoyer à ce texte mérite d'être souligné. Il aurait, en effet, pu sembler plus logique d'opérer un lien avec le Statut général de l'emploi public, puisque ce texte règle, on l'a dit, les relations de travail au sein de l'administration publique. Ainsi que l'indique F. Trillo Párraga (« El despido del personal laboral al servicio de las administraciones públicas », *préc.*, p. 167), la raison de ce choix est peut-être liée au traitement de faveur que la 21ème disposition additionnelle du Statut des travailleurs accorde aux entités publiques qui se financent principalement par des capitaux privés, en leur permettant de recourir à des suspensions temporaires de la relation de travail ou des réductions de la durée du travail, plutôt que de procéder à des licenciements. Il pourrait y avoir là, selon cet auteur, le signe d'une préférence donnée par le Gouvernement aux réductions d'effectifs réalisées dans les entités publiques qui se financent par des ressources publiques, et de donner, à l'inverse, la priorité au maintien du personnel dans les entités à financement privé.

[27] Real Decreto Legislativo 3/2011, *préc.*, art. 3.1.

[28] Ce dispositif fait partie de l'arsenal de mesures mises en place pour faire face à la forte dégradation de la situation budgétaire des Communautés autonomes espagnoles. Sur cette question ; v. C. Gatinois, « Madrid s'attaque aux dépenses des régions », *Le Monde*, 11 avril 2012, p. 14.

L'administration devrait obtenir de l'État ou, le cas échéant, de la Communauté autonome, une autorisation expresse avant toute opération d'endettement. Elle serait, en outre, tenue d'élaborer et de soumettre à son approbation un plan économique et financier (art. 21), ainsi qu'un plan de rééquilibrage (art. 22). C'est dans ce cadre, comme l'indique la 20ème disposition additionnelle du Statut des travailleurs, que doivent prendre place les licenciements économiques, qui se trouvent ainsi soumis au respect du principe de stabilité budgétaire[29].

II. Les causes du licenciement économique dans le secteur public

Les causes propres à justifier un licenciement économique dans le « secteur public » doivent être appréciées, selon la loi 3/2012, en suivant une distinction fondamentale, selon que l'organisme qui procède au licenciement a ou non la qualité d'« administration publique »[30].

En premier lieu, pour le licenciement objectif ou collectif[31] au sein des personnes, organismes et entités qui font partie du secteur public, mais n'ont pas la qualité d'« administration publique », la 20ème disposition additionnelle du Statut des travailleurs et l'article 34 du décret 1483/2012 renvoient au droit commun du licenciement économique dans le secteur privé : « le licenciement pour des causes économiques, techniques, organisationnelles ou productives des salariés sous contrat employés par des personnes, organismes et entités qui appartiennent au secteur public (…) est régi par les articles 51 et 52 c) du Statut des travailleurs et leurs textes d'application (...) ». Les causes de licenciement dans le secteur public mentionnées par le texte sont donc les mêmes que celles prévues pour les salariés employés par une personne de droit privé.

---

29 Cf. E. Lalaguna Holzwarth, « Despidos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas en la Ley 3/2012 », *loc. cit.* ; M. De Sande Perez-Bedmar, « La aplicación de la Reforma Laboral en el Sector Público », in I. García-Perrote Escartín et J. R. Mercader Uguina (dir.), *Reforma Laboral 2012*, Madrid, Lex Nova, 2012, pp. 324 et ss.

30 La 20ème disposition additionnelle du Statut des travailleurs renvoie de nouveau au texte modifié de la Loi sur les contrats dans le secteur public (v. *supra*, note), lequel opère une distinction, dans ses articles 3.1 et 3.2, entre les personnes, organismes et entités qui appartiennent au « secteur public » au sens large, et ceux qui doivent, en plus, se voir reconnaître la qualité d'« administration publique ». Parmi ces dernières figurent les administrations générales de l'État, les administrations des Communautés autonomes, l'administration locale, les organismes gestionnaires et les services communs de la Sécurité sociale, les organismes autonomes, les universités publiques, etc.

31 Rappelons que 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 1483/2012 du 29 octobre 2012 (*préc*.) reprend ces seuils à l'identique pour le secteur public : l'article 51 du Statut des travailleurs trouvera application lorsque sont licenciés, au cours d'une période de 90 jours, soit au moins 10 travailleurs dans les ministères ou les administrations qui emploient moins de 100 personnes, soit au moins 10 % des travailleurs lorsqu'ils emploient entre 100 et 300 personnes, soit plus de 30 personnes lorsque l'entité publique emploie plus de 300 personnes (art. 35).

Or la loi n° 3/2012, tout comme la loi n° 35/2010 avant elle, a remanié en profondeur les règles du licenciement économique. C'est donc ce licenciement économique « nouvelle formule » qui va s'appliquer dans les entités publiques. La loi n° 35/2010 avait modifié la définition de la cause économique de licenciement pour prendre en compte non seulement les difficultés économiques effectivement rencontrées par une entreprise, mais aussi les difficultés prévisibles[32]. À peine la loi 35/2010 entrée en vigueur, la loi 3/2012 a modifié une nouvelle fois la définition des causes économiques, techniques, organisationnelles ou productives. Dorénavant, la cause économique s'entend dans l'entreprise d'une « situation économique négative, dans des cas comme l'existence de pertes actuelles ou prévues, ou comme la diminution persistante de son niveau de revenu ou de ses ventes »[33]. Par rapport à la formule retenue en 2010, le législateur de 2012 a d'abord élagué. Ainsi, disparaît la mention des pertes « susceptibles d'affecter sa survie ou sa capacité à maintenir le volume de l'emploi ». De même, la loi ne fait plus référence ni aux finalités du licenciement pour l'entreprise (« sortir de sa situation négative » ou « préserver sa position compétitive sur le marché »)[34], ni à la nécessité pour la suppression d'emploi de présenter un caractère « raisonnable »[35]. Pour expliquer ces coupes, l'exposé des motifs de la loi 3/2012 invoque des « références qui avaient fait naître des incertitudes ». C'est ce même motif qui est mis en avant, et sans doute en creux aussi la volonté de prémunir les entreprises contre ce qu'elles perçoivent comme les aléas de l'interprétation judiciaire[36], pour justifier une autre innovation majeure : la loi énonce aujourd'hui qu'« en tout état de cause, la diminution [du niveau de revenu ou des ventes] sera considérée comme persistante si, durant trois trimestres consécutifs, le niveau des revenus habituels [*ordinarios*] ou des ventes de chaque trimestre est inférieur à celui qui a été constaté au cours du même trimestre de l'année précédente ». L'appréciation de la cause économique se pare ainsi d'une forme d'objectivité, qui rend en réalité cruciales la comptabilité analytique mise en place au sein de l'entreprise et les prévisions de recettes établies par l'employeur[37].

En second lieu, les entités qui appartiennent au secteur public et font partie des

---

32 Sur ce point, nous renvoyons à nos analyses parues dans *Droit ouvrier* : A. Guamán Hernández et O. Leclerc, « Se réformer pour mieux s'adapter ? Le droit du travail espagnol face à la crise économique », *loc. cit*., spéc. p. 121 et s.

33 On relèvera que la cause économique fait l'objet d'une définition des plus succinctes : la loi se borne à en donner une formulation qui confine au synonyme (« une situation économique négative »), avant d'en fournir quelques illustrations, expressément données pour non exhaustives. Sur les procédés définitoires, v. G. Cornu, « Les définitions dans la loi », in *L'art du droit en quête de sagesse*, Paris, PUF, 1988, p. 265 ; C. Wolmark, *La définition prétorienne. Étude en droit du travail*, Paris, Dalloz, coll. « Nouvelle bibliothèque de thèses », 2007, préf. G. Borenfreund, spéc. pp. 9 et s.

34 Sur cet aspect de la réforme, v. les analyses de A. Desdentado Bonete, « Los despidos económicos tras la reforma de la Ley 3/2012. Reflexiones sobre algunos problemas sustantivos y procesales », *Actualidad Laboral*, nº 17-18, 2012, p. 1.

35 Cette dernière exigence disparaît également en ce qui concerne les autres motifs de licenciement collectif : les causes techniques, organisationnelles ou productives.

36 A. Desdentado Bonete, « Los despidos económicos tras la reforma de la Ley 3/2012. Reflexiones sobre algunos problemas sustantivos y procesales », *loc cit*.

37 Sur cette question, dans le contexte du droit français, v. S. Jubé, *Droit social et normalisation comptable*, Paris, LGDJ, coll. « Droit et Économie », 2011, préf. A. Supiot et Y. Lemarchand, spéc. pp. 310 et s. et pp. 564 et s.

« administrations publiques »[38] se trouvent soumises à des dispositions particulières concernant les causes économiques, techniques et organisationnelles (les causes liées à la production sont ici omises) permettant de justifier un licenciement[39]. Dans cette hypothèse, l'article 35.3 du décret 1483/2012 précise qu'il existe une cause économique justifiant un licenciement en cas d'insuffisance budgétaire, subie [*sobrevenida*] et persistante, ne permettant pas le financement du service public correspondant. Le texte définit l'insuffisance budgétaire par la réunion de deux éléments : a) que l'administration publique dont dépend le département, l'organe, l'entité concerné se trouve elle-même dans une situation de déficit budgétaire et b) que les crédits ou les revenus de l'entité concernée aient baissé de 5 % pendant l'exercice en cours ou de 7 % durant les deux exercices précédents.

L'insuffisance budgétaire doit d'abord être subie. Par là il faut entendre qu'elle ne doit pas résulter de l'élaboration volontaire d'un budget en déséquilibre, mais être le fruit d'un événement qui n'avait pas été pris en compte lors de son adoption. Une solution différente reviendrait à admettre que l'administration puisse elle-même provoquer la situation qui l'autoriserait à recourir aux licenciements économiques, ce qui serait contraire au principe selon lequel le licenciement économique doit avoir une cause extérieure. Saisi de la validité de 176 licenciements prononcés par une mairie, au motif qu'elle subissait un fort endettement (165 millions d'euros) non pris en compte par le budget, le *Tribunal superior de justicia* d'Andalousie a ainsi considéré comme une circonstance imprévue l'engagement que cette mairie a dû prendre dans le cadre d'un plan d'ajustement économique de réduire ses dépenses de personnel de 6 millions d'euros par an afin d'obtenir un prêt de l'administration centrale[40]. L'insuffisance doit ensuite s'inscrire dans la durée. Afin de couper court à toute hésitation sur ce point, le décret 1483/2012 précise que, dans tous les cas, il faudra considérer que l'insuffisance budgétaire est persistante si elle se produit pendant trois trimestres consécutifs. A par exemple été considéré comme constituant un indice de la persistance de la situation, le fait que la mairie avait pris à sa charge les dettes fiscales et sociales de plusieurs sociétés municipales[41].

En élaborant une réglementation spéciale pour la cause économique de licenciement dans les « administrations publiques », la loi exclut par là même l'application dans ce périmètre du droit commun du licenciement, cantonnant donc de manière stricte les possibilités de recourir à cette modalité de licenciement, aussi bien individuel que collectif, aux seules hypothèses d'insuffisance budgétaire[42]. Les autres causes de licenciement, quant à elles, ne présentent pas de différences notables avec le régime général prévu par le Statut des travailleurs (à l'exception, naturellement, de la disparition déjà signalée de la cause « productive »). Ainsi, l'article 35 du décret

---

38 V. *supra*, note .

39 20ème disposition additionnelle au Statut des travailleurs et articles 35 et s. du décret 1483/2012.

40 TSJ Andalucía, Málaga (Sala de lo Social, Sección 1ª), déc. n° 1662/2012, 25 oct. 2012.

41 TSJ Andalucía, Málaga, déc. n° 1662/2012, 25 oct. 2012, *préc*. Le tribunal n'a, en revanche, pas admis que la mairie procède, suite au licenciement économique, à une externalisation de certains de ses services afin de réduire ses charges de personnel.

42 Nous suivons ici les analyses développées par F. Trillo Párraga, « El despido del personal laboral al servicio de las administraciones públicas », *loc. cit*.

1483/2012 indique que les causes techniques renvoient à des changements, notamment des moyens ou des instruments utilisés pour la réalisation du service public, et que les causes organisationnelles font référence à des modifications, en particulier des systèmes et méthodes de travail du personnel affecté au service public. Concernant la cause organisationnelle, les juges ont estimé qu'elle était caractérisée lorsqu'il devenait nécessaire de supprimer une activité suite à la disparition d'un consortium, faute de budget pour mener à bien son activité[43]. La disparition ou la concentration d'entreprises, d'organismes ou de services publics constituent ainsi des causes organisationnelles qui pourront justifier un licenciement collectif des travailleurs qui exerçaient leur activité au sein des entités supprimées.

Il est important de souligner, pour finir, que dorénavant dans le secteur public, tout comme dans le secteur privé depuis la réforme de 2012, il n'est plus nécessaire de justifier d'un lien entre les licenciements prononcés et le rétablissement de l'équilibre budgétaire de l'entité qui y a procédé. La réduction des effectifs devient ainsi un procédé autonome, qui vient alimenter un processus de réduction continue des services publics.

III. La procédure du licenciement pour motif économique dans le secteur public

La procédure de licenciement économique suivie dans le secteur public présente évidemment quelques particularités. Mais pour l'essentiel, c'est bien la procédure de droit commun qui devient applicable. Or, cette dernière a été profondément modifiée par le décret-loi 3/2012 et par la loi 3/2012. L'un des changements majeurs apportés par ces textes est la suppression de l'autorisation administrative de licenciement qui était auparavant requise pour tous les licenciements collectifs (anc. art. 51 § 2 du Statut des travailleurs)[44], et ce alors même qu'elle venait encore récemment de faire l'objet de dispositions modificatives[45]. Seule demeure, donc, aujourd'hui la procédure de consultation et d'information précédant le licenciement. Le rôle de l'autorité administrative se réduit à en vérifier la régularité, sans que son intervention ne paralyse, ni ne suspende plus la procédure[46].

Le décret 1483/2012 opère ici une distinction similaire à celle opérée pour les causes du licenciement. Les entités qui appartiennent au secteur public sans avoir la qualité d'administrations publiques sont soumises aux règles procédurales de droit commun édictées à l'article 51 du Statut des travailleurs ; celles qui entrent au surplus

43 TSJ Cataluña (Sala de lo Social, Sección 1ª), déc. n° 15/2012, 13 juin 2012.

44 Rappelons que l'autorisation administrative n'est plus non plus requise pour suspendre les contrats de travail pour des causes « économiques, techniques, organisationnelles ou productives », ou pour réduire la durée du travail pour les mêmes motifs (art. 47 du Statut des travailleurs). Sur ces mesures, v. *supra*, I.

45 Real Decreto 801/2011 du 10 juin 2011, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos (BOE, n° 141, 2011, p. 61027).

46 Real Decreto 1483/2012, *préc*., art. 6.4, al. 3 et art. 10.

dans la catégorie des administrations publiques[47] se voient appliquer des dispositions particulières, établies aux articles 37 à 48 de ce texte.

La principale singularité de la procédure de licenciement économique dans les administrations publiques concerne sa mise en mouvement[48], les autres aspects restant soumis au droit commun[49]. Dans le secteur privé, l'employeur est tenu d'informer par écrit les représentants des salariés et l'administration du travail de l'ouverture de la procédure. Il doit également leur communiquer un certain nombre d'informations et leur faire connaître la composition du comité de négociation. Dans l'administration publique, s'ajoute à ces exigences la mise à disposition d'un ensemble d'informations supplémentaires prévues aux articles 38 à 40 du décret 1483/2012, adressées aux partenaires sociaux et à l'administration du travail, ainsi qu'à l'organe compétent pour la fonction publique au niveau central (Ministre de l'économie et des administrations publiques) ou dans la Communauté autonome. Ce dernier est autorisé à émettre un avis sur la procédure en cours et, surtout, il se voit reconnaître la faculté d'établir un ordre de priorité, favorisant le maintien dans l'emploi de certains travailleurs (art. 43).

La disparition depuis 2012 de l'autorisation administrative de licencier donne évidemment à l'ouverture de cette période de consultation une importance particulière, dans le secteur privé comme dans le secteur public. Plusieurs décisions de justice récentes l'illustrent sans ambiguïté. Il a ainsi été jugé, à propos d'une administration publique catalane, que le licenciement collectif prononcé était frappé de nullité au motif que les représentants de l'administration avaient refusé de négocier sur l'atténuation des conséquences du licenciement et sur les mesures d'accompagnement destinées à favoriser le reclassement des personnes licenciées[50]. La juridiction étend ainsi à l'administration les solutions déjà dégagées à propos des entreprises privées, et en particulier l'obligation de négocier de bonne foi, qui implique un effort sincère pour favoriser le rapprochement des positions et de faire preuve de cohérence. Il faut souligner que la solution a été rendue au visa du Statut des travailleurs (le décret 1483/2012 n'était alors pas encore entré en vigueur), mais aussi de l'article 13 de la Convention n° 158 de l'OIT et de l'article 2 de la directive 98/59/CE, en ce qui concerne le contenu minimal de la période de consultation. Il n'est ainsi pas exclu que la consultation dans l'administration publique puisse faire naître des obligations propres, allant au-delà de ce qui s'impose dans le secteur privé.

Les informations exigées de l'administration publique qui entend procéder à des licenciements économiques s'écartent, en raison de la spécificité de la relation d'emploi, du droit commun du licenciement. Outre la mention du motif de licenciement allégué[51],

---

47 Au sens de l'article 3.2 de la loi sur les contrats dans le secteur public : v. *supra*, note .

48 Décret 1483/2012, art. 6.

49 Ainsi que l'indique M. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer (« El nuevo Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada », *Relaciones laborales*, nº 1, 2013), les dispositions générales du titre I du décret 1483/2012 et celles de la directive 98/59/CE sont applicables à titre subsidiaire.

50 TSJ Cataluña, déc. n° 15/2012, *préc*.

51 Selon qu'il s'agit d'un motif économique, technique ou organisationnel, l'employeur devra apporter, en outre, un certain nombre d'informations propres à étayer la réalité de chacun de ces motifs (insuffisance budgétaire, modification des crédits alloués, etc.).

il appartiendra à l'administration publique de préciser comment ce motif s'articule avec la loi organique 2/2012 du 27 avril 2012 sur la stabilité budgétaire et la maîtrise comptable et quels ont été les critères pris en compte par elle pour déterminer les personnes licenciées, étant entendu que celles disposant d'un emploi permanent acquis par un concours public jouissent d'un maintien prioritaire dans l'emploi[52]. Par extension du droit commun applicable au licenciement économique, bénéficient du même traitement favorable, les personnes qui exercent un mandat de représentation des travailleurs ou celles qui auraient été désignées expressément à cette fin par un accord collectif[53].

La communication de ces informations aux représentants des salariés et à l'administration du travail ouvre une période de consultation, dont les conditions sont en bonne part calquées sur celles applicables dans les entreprises privées (décret 1483/2012, art. 44). Si l'entité publique emploie moins de 50 salariés, la période de consultation ne peut dépasser 15 jours, étendue à 30 jours au-delà. Cette consultation porte sur « les possibilités d'éviter les licenciements ou de réduire leur nombre et d'atténuer leurs conséquences au moyen de mesures d'accompagnement »[54]. Ces mesures d'accompagnement sont précisées par l'article 8 du même texte. Par ailleurs, le décret impose dorénavant aux entités employant habituellement plus de 50 salariés d'élaborer un plan de reclassement externe, assurant aux personnes licenciées une aide personnalisée à la recherche d'emploi pendant au moins 6 mois (art. 9). Le service public de l'emploi est associé à l'élaboration de ce plan, selon le nombre de personnes concernées.

À l'issue de cette période de consultation, l'entité publique concernée doit communiquer à l'autorité compétente, soit l'accord qui aura été trouvé, soit un procès-verbal de désaccord consignant les positions des uns et des autres. Celle-ci rend alors un avis, qui s'impose à l'entité envisageant de licencier. L'accord de l'autorité compétente est ainsi requis pour que l'administration signe l'accord négocié avec les représentants du personnel. De même, ce n'est que si cet avis est positif qu'elle pourra finalement rompre les contrats de travail.

Conclusion

Les causes économiques qui permettent à l'administration de licencier ne confèrent pas, en définitive, une protection particulière aux personnes qu'elle emploie. De fait, il est permis de penser qu'elles se trouvent, comme les autres travailleurs, soumises aux dispositions de l'article 35 de la Constitution espagnole, qui dispose que « tous les espagnols ont le devoir de travailler et le droit à un emploi (...) », et qu'elles

---

52 Ley 3/2012, *préc*., deuxième disposition additionnelle, *in fine* : sont concernés « les travailleurs dotés d'un contrat à durée indéterminée, qui ont acquis cette qualité, conformément aux principes d'égalité, de prise en compte des mérites et des capacités de chacun, au moyen d'un processus de recrutement sélectif ». V. aussi Real Decreto 1483/2012, *préc.*, art. 41. Sur ce texte, v. M. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, « El nuevo Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada », *loc. cit.*

53 Real Decreto 1483/2012, *préc*., art. 13, sur renvoi de l'art. 41, al. 3.

54 Real Decreto 1483/2012, *préc*., art. 7.1

n'en tirent donc pas une protection particulière contre la perte de leur emploi[55]. Une raison forte peut cependant plaider pour que les licenciements des travailleurs du secteur public se voient reconnaître une singularité : le droit des citoyens à disposer de services publics de qualité. Comment imaginer, en effet, que les 74 500 emplois publics supprimés en Espagne au 4ème trimestre de l'année 2012 (contre 288 700 dans le secteur privé)[56] puisse rester sans la moins incidence sur la qualité des services publics ?

En érigeant le déficit budgétaire subi et durable en motif économique de licenciement dans le secteur public, le droit espagnol ouvre la voie au licenciement des travailleurs qui concourent à une activité déficitaire de l'État ou des autres organismes administratifs, posant ainsi de front la question de l'équilibre financier des services publics. À l'évidence, entre l'équilibre des finances publiques et la fourniture de services publics, c'est le premier terme qui reçoit maintenant une ferme priorité.

[55] J. Cruz Villalón, « Los expedientes de regulación de empleo en las administraciones públicas », *loc. cit.*, pp. 26 et s.

[56] INE, *Encuesta de Población Activa, Cuarto trimestre de 2012.*