



European
Social
Charter

Charte
sociale
européenne

COUNCIL OF EUROPE



**EUROPEAN COMMITTEE OF SOCIAL RIGHTS
COMITÉ EUROPÉEN DES DROITS SOCIAUX**

6 septembre 2017

Pièce n° 1

Unione Sindicale di Base (USB) c. Italie
Réclamation n°153/2017

RECLAMATION

Enregistrée au secrétariat le 13 juillet 2017



STUDIO LEGALE GALLEANO

Service de la Charte sociale européenne – Direction générale des droits de l’homme et de l’Etat de droit – Conseil de l’Europe
F-67075 Strasbourg Cedex

A l’attention du Secrétaire exécutif du Comité européen des droits sociaux, agissant au nom et pour le compte du Secrétaire Général du Conseil de l’Europe

RECLAMATION COLLECTIVE

formée en application de l’article 1 c) du Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives

*

INFORMATIONS RELATIVES A L'ORGANISATION SYNDICALE USB, AUTEUR DE LA RECLAMATION

1. L’USB – *Unione sindacale di base — Settore pubblico impiego* (dont les statuts sont reproduits à l’annexe 1), sise via dell'Aeroporto 129 00175 – ROMA, téléphone: 06.59640004, télécopie: 06.54070448, courriel : usb@usb.it, fiscalement domiciliée en Italie sous le numéro d’immatriculation TVA 97207930583, juridiquement représentée, *pro tempore*, par Mme Daniela Mencarelli, née à Peschici le 15 janvier 1960, enregistrée fiscalement sous le numéro MNCDNL60A55G487P, est une association syndicale qui représente et défend les travailleurs de la fonction publique au niveau national, et fait partie, de par le nombre de ses adhérents, des organisations syndicales les plus représentatives.

2. L’importance numérique de l’USB et son statut représentatif sont attestés dans la déclaration de l’ARAN (*Agenzia per la Rappresentanza Negoziabile delle Pubbliche Amministrazioni* [Agence de négociation pour les administrations publiques]) (annexe 2).

3. L’USB est représentée, dans la présente réclamation collective, par Mme Mencarelli, citée plus haut, qui peut être jointe pour les besoins de ce dossier à l’adresse électronique d.mencarelli@usb.it ou, par téléphone, au numéro 3473804420.

4. Aux fins de la présente réclamation, l’USB est assistée par Maître Sergio Galleano, inscrit au barreau de Milan (numéro fiscal GLLSRN52E18F205N), Maître Ersilia De Nisco, inscrite au barreau de Rome (numéro fiscal DNSRSL79T68A783N), et Maître Vincenzo De Michele, inscrit au barreau de Foggia (numéro fiscal DMCVCN621A16D643W).

Adresse électronique de référence: roma@studiogalleano.it

*

Partie contractante ayant enfreint la Charte sociale européenne: ITALIE

RESUME

5. La présente réclamation porte sur la situation spécifique de la Région Sicile, en Italie, et concerne non seulement la violation des dispositions de la Charte sociale européenne, qui sera abordée après l'exposé des faits ci-dessous, mais aussi la non-application substantielle de la Directive UE n° 70 de 1999 sur le travail à durée déterminée par l'Etat italien dans la fonction publique, et plus encore par la Région Sicile, manquements qui résultent de l'approbation d'un texte de loi national incompatible avec les objectifs de la Charte sociale européenne et de la Directive susmentionnée, ainsi que d'un texte de loi régional lui aussi contraire au traité et au droit communautaire précités.

6. Avant d'exposer le cas particulier de la Sicile, quelques remarques liminaires concernant la législation nationale en matière de contrats de travail à durée déterminée s'imposent.

LA LEGISLATION ITALIENNE

7. Comme indiqué plus haut, l'USB est une organisation syndicale nationale qui représente et défend des dizaines de milliers de travailleurs des secteurs privé et public, et qui, dans ce dernier, entoure d'une protection particulière les vacataires recrutés dans les administrations – et plus spécialement les collectivités locales régies par la Convention collective nationale du travail jointe en annexe à la présente réclamation (doc. 3) et par la loi de synthèse sur l'emploi dans la fonction publique, qui reprend le décret législatif n° 165/2001 (doc. 4).

8. Il nous faut, avant d'en venir à la situation de la Sicile, donner un aperçu du texte de loi italien sur lequel vient se greffer la législation sicilienne. Ces considérations ont au demeurant déjà été portées à l'attention du Comité dans la réclamation n° 73/2017 formée par l'organisation syndicale ANIEF contre l'Etat italien concernant les contrats de travail précaires dans les établissements scolaires.

9. L'Italie a, par le décret législatif n° 368 du 6 septembre 2001 (annexe 5), donné effet à la directive 1999/70/CE concernant l'accord-cadre CES, UNICE et

)

CEEP sur le travail à durée déterminée (annexe 6¹). Ainsi qu'il ressort des points 7 à 14 de l'arrêt Marrosu-Sardino rendu par la Cour de Justice de l'Union européenne, qui a été la première à tenter de démêler l'écheveau de la législation encadrant les contrats de travail à durée déterminée en Italie (annexe 7), ces règles s'appliquent également aux relations de travail de tous les personnels en poste dans les administrations², comme le prévoit l'article 36 du décret législatif n° 165/2001, qui continue de renvoyer aux paragraphes 2, 5-bis et 5-ter du décret législatif abrogé n° 368/2001.

10. Aux termes de l'article 36, paragraphe 2, du décret législatif n° 165/2001, dans sa version en vigueur depuis le 25 juin 2008, « *les conventions collectives nationales réglementent les contrats de travail à durée déterminée ... conformément aux dispositions prévues par le décret législatif n° 368 du 6 septembre 2001* ». L'article 36, paragraphe 5-ter, du décret législatif n° 165/2001 (paragraphe issu par le décret législatif n° 101/2013 et coulé dans la loi n° 128/2013, avec effet à compter du 1^{er} septembre 2013) renvoie lui aussi au décret législatif n° 368/2001 pour l'ensemble des personnels en poste dans les administrations.

11. La loi n° 247 du 24 décembre 2007 a inséré à l'article 5 du décret législatif n° 368/2001, avec effet à compter du 1^{er} janvier 2008, un paragraphe 4-bis plafonnant à 36 mois la période d'emploi sous contrats à durée déterminée exécutés successivement, fût-ce de manière discontinue, auprès d'un même employeur et à des fonctions équivalentes, limite au-delà de laquelle le contrat à durée déterminée doit être considéré comme un contrat à durée indéterminée.

12. Dans les procédures engagées devant les tribunaux nationaux en vue d'obtenir confirmation de l'établissement de relations de travail permanentes en cas de contrats de travail à durée déterminée étalés sur une période de plus de 36 mois, l'Etat italien a cependant soutenu que cette disposition ne s'appliquait pas aux personnels en poste dans les administrations étant donné qu'aux termes de l'article 97 de la Constitution italienne, l'accès aux emplois de la fonction publique était subordonné à la réussite d'un concours, « hormis dans les cas fixés par la loi ».

¹ La législation italienne était au demeurant déjà conforme aux principes approuvés ultérieurement par l'accord-cadre, au regard de la loi n° 230/1962 (voir, sur ce point, l'arrêt n° 41/2000 de la Cour constitutionnelle italienne).

² Le point 13 de l'arrêt Marrosu et Sardino est libellé comme suit : « L'article 10 du décret législatif n° 368/2001 contient une liste de cas dans lesquels l'application de la nouvelle réglementation relative aux contrats à durée déterminée est exclue. Aucun de ces cas ne vise le secteur de l'administration publique. »

13. Prenant appui sur cette disposition de la Constitution, l'article 36, paragraphe 5, du décret législatif n° 165/2001 (repris dans la loi de synthèse sur l'emploi dans la fonction publique) prévoit que « 5. *Le non-respect de dispositions impératives concernant le recrutement ou l'emploi de travailleurs par les administrations publiques ne saurait en tout état de cause servir à établir des contrats de travail à durée indéterminée avec lesdites administrations, indépendamment des éventuelles responsabilités et sanctions. Le travailleur concerné est en droit d'obtenir réparation du préjudice découlant du fait d'avoir été employé en violation de dispositions impératives. Les administrations sont tenues de récupérer les sommes déboursées à ce titre auprès des hauts fonctionnaires responsables de tels recrutements dès lors que le non-respect des dispositions relève d'un acte délibéré ou d'une négligence grave. Les hauts fonctionnaires qui agissent au mépris des dispositions du présent article peuvent également voir leur responsabilité engagée sous l'angle de l'article 21 du présent décret. Il sera tenu compte des violations de cette nature dans le rapport d'évaluation du haut fonctionnaire établi en application de l'article 5 du décret législatif n° 286 du 30 juillet 1999* ».

14. L'article 36 précité a été complété, aux termes de l'article 17, paragraphe 26 d), du décret législatif n° 78 du 1^{er} juillet 2009 devenu, après modifications, la loi n° 102 du 3 août 2009, par un paragraphe 5-ter, libellé comme suit : *Les dispositions prévues par le décret législatif n° 368 du 6 septembre 2001 s'appliquent aux administrations publiques, indépendamment de l'obligation faite à tous les secteurs de se conformer au paragraphe 1, de la faculté de recourir à des contrats de travail à durée déterminée dans le seul but de satisfaire aux exigences énoncées au paragraphe 2, et de l'interdiction de modifier le contrat à durée déterminée pour le convertir en un contrat à durée indéterminée.*

15. Cette situation a amené le Tribunal de Rossano Calabro à soulever, par le biais de l'ordonnance Affatato dans l'affaire C-3/10 (annexe 13), des questions préjudicielles concernant la non-application de la Directive 1999/70/CE à l'ensemble des emplois dans la fonction publique.

16. Dans ses observations écrites concernant l'affaire Affatato C-3/10 (annexe 14), le Gouvernement italien a affirmé que le décret législatif n° 368/2001 s'appliquait dans sa totalité, y compris plus particulièrement l'article 5, paragraphe 4-bis, aux administrations publiques.

17. Cette affirmation a été donnée à la Commission européenne le 10 mai 2010 (annexe 15) en réponse à une question posée par la députée européenne Rita Borsellino. La Commission a déclaré que le Gouvernement italien appliquait l'article 5, paragraphe 4-bis, du décret législatif n° 368/2001 et transformait, après 36 mois, les contrats de travail à durée déterminée des enseignants remplaçants en contrats à durée indéterminée.

18. En conséquence, la Cour de Justice de l'Union européenne a considéré, au point 48 de l'ordonnance rendue le 1^{er} octobre dans l'affaire Affatato, que la sanction exigeant la transformation du contrat à durée déterminée en un contrat permanent, conformément à l'article 5, paragraphe 4-bis, du décret législatif n° 368/2001, devait être effectivement appliquée.

19. Dans ce contexte, le Tribunal de Trente, qui avait été saisi de toute une série de recours formés par les personnels de l'enseignement, avait posé, dans deux ordonnances datées du 27 septembre 2011 (ordonnances n°s 283 et 284 – annexe 17) la question de la légitimité constitutionnelle des dispositions de loi relatives au recrutement d'enseignants remplaçants, invoquant l'absence de mesures permettant de sanctionner l'utilisation abusive de contrats à durée déterminée. Les tribunaux de Rome et de Lamezia Terme avaient établi des ordonnances de renvoi similaires.

20. Afin d'éviter une prolifération des litiges visant à obtenir des indemnisations pour recours abusif à des contrats de travail à durée déterminée dans la fonction publique, la chambre sociale de la Cour de Cassation a, dans son arrêt n° 392/2012 du 13 janvier 2012 (annexe 18), coulé comme principe de droit qu'il incombait au travailleur, et à lui seul, d'apporter la preuve du préjudice subi en cas d'utilisation abusive d'un contrat de travail à durée déterminée dans la fonction publique et que le décret législatif n° 368/2001, en particulier son article 5 relatif aux contrats successifs, ne s'appliquait pas aux vacataires du secteur public, de sorte que leur contrat ne pouvait être transformé en un contrat à durée indéterminée, comme l'avait confirmé, prétendait-elle, la Cour de Justice dans la décision relative à l'affaire Affatato - alors que ladite décision affirmait exactement le contraire. Le juge rapporteur du Tribunal de Trente avait du reste refusé de rédiger et de signer la décision dont son Président avait fait état.

21. L'arrêt n° 392/2012 de la Cour de Cassation et son affirmation péremptoire quant à la compatibilité de la législation nationale avec le droit communautaire ont été « protégés » par le rapport daté du 26 janvier 2012 sur l'administration de la justice en 2011 qui, en page 18 (annexe 19) rappelle l'arrêt rendu le 20 septembre 2011 par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire

Ullens de Schooten et Rezabek c. Belgique, dans lequel la Cour a estimé que le non-respect de l'obligation de saisir la Cour de Justice à titre préjudiciel à laquelle sont soumises, en vertu de l'article 234 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, les juridictions dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours n'emporte pas violation de l'article 6§1 de la CEDH lorsque ce refus est dûment motivé par la Cour de Cassation. Ce qui revient implicitement à affirmer qu'il suffit auxdites juridictions de donner les raisons pour lesquelles elle refusent de se plier à l'obligation de former un renvoi préjudiciel.

22. Entretemps, le Président de la Cour d'appel de Milan avait, par un décret daté du 1^{er} mars 2010 (annexe 20), réorganisé le calendrier des audiences que devait tenir la chambre chargée des affaires sociales pour quelque 1080 dossiers qualifiés de « sériels » (dont plusieurs centaines portant sur la stabilisation des emplois précaires dans l'enseignement, en application de l'article 5, paragraphe 4-bis, du décret législatif n° 368/2001). Tous ces dossiers avaient été confiés à des juges rapporteurs qui ne figuraient pas dans l'organigramme de la Cour d'appel de Milan chargée des affaires sociales et qui, comme en témoigne l'arrêt n° 709/12 du 15 mai 2012 (annexe 21) rédigé par le Président de ladite Cour d'appel et reproduit dans son intégralité par les autres magistrats (annexe 22), avaient opposé une fin de non-recevoir aux demandes des enseignants remplaçants, privant ainsi les intéressés de toute protection, tant en termes de stabilité de l'emploi que de réparation du préjudice subi.

23. Peu de temps après, dans son arrêt n° 10127 rendu le 20 juin 2012 (annexe 23), la Cour de Cassation a confirmé l'arrêt de la Cour d'appel de Milan sur les personnels remplaçants employés dans l'enseignement public, affirmant que les recrutements des personnels de l'enseignement obéissaient à un système particulier au regard du décret législatif n° 368/2001 – texte qui ne s'appliquait pas aux recrutements des enseignants remplaçants – et que ledit système était légitime et conforme aux dispositions du droit communautaire. Elle a en effet, par un tour de passe-passe juridique, déclaré inapplicable le décret n° 368/2001 en faisant disparaître la première phrase de l'article 70, paragraphe 8, du décret législatif n° 165/2001 et la référence qu'elle faisait à l'article 36, paragraphe 2, de ce dernier, de façon à occulter la référence au décret n° 368/2001 qui figurait expressément dans cette disposition. L'enseignant qui a eu la malchance de voir tous ses droits déniés était un professeur d'un institut de technologie et de commerce qui donnait

cours depuis plus de 36 mois dans l'enseignement public³.

24. La Cour de Cassation adressait en outre une mise en garde aux juridictions nationales qui auraient l'idée de saisir la Cour de Justice de l'UE de questions préjudicielles afin d'obtenir des éclaircissements, indiquant aux points 65 et 66 de son arrêt 1027/12 que la décision rendue par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire Ullens de Schooten et Rezabek c. Belgique autorisait de refuser le renvoi préjudiciel de décisions dûment motivées et que l'usage immodéré de la procédure de renvoi préjudiciel prévu par le droit communautaire entraînerait des retards dans le règlement des litiges et aurait un coût socio-économique important.

³ L'article 70, paragraphe 8, du décret législatif n° 165/2001 est libellé comme suit : « 8. Les dispositions du présent décret s'appliquent au personnel employé dans l'enseignement. Elles n'affectent en rien les dispositions visées à l'article 21 de la loi n° 59 du 15 mars 1997 et du décret législatif n° 35 du 12 février 1993. Elles sont sans conséquence pour les procédures de recrutement du personnel de l'enseignement qui figurent dans le décret législatif n° 297 du 16 avril 1994 tel que modifié et complété ». L'article 36, paragraphe 2, est lui-même libellé comme suit : « 2. Afin de répondre à des exigences purement temporaires ou exceptionnelles, les administrations publiques peuvent recourir, pour le recrutement et l'emploi de personnel, aux formules contractuelles souples que prévoient le Code civil et les textes de loi régissant les relations de travail au sein des entreprises, dans le respect des procédures de recrutement en vigueur. Sans remettre en cause les prérogatives des administrations dans la détermination des besoins organisationnels, conformément aux conditions fixées par les dispositions légales en vigueur, la question des contrats de travail à durée déterminée, des contrats emploi-formation, des autres dispositifs de formation et des services de placement et d'emploi accessoire visés à l'article 70 de la loi n° 276/2003, telle que modifiée et complétée, sera régie par les conventions collectives du travail, en application des dispositions du décret législatif n° 368 du septembre 2001 ».

25. Parallèlement à cette politique judiciaire consistant à refuser de protéger les droits fondamentaux des travailleurs occupant un emploi précaire dans la fonction publique, le ministère de la Justice a voulu procéder, par la circulaire n° 65934 du 14 mai 2012, à une mise au point concernant les dispositions de l'article 37 du décret législatif n° 98/2011 relatif aux frais de justice, accentuant par là-même la dénaturation du principe d'équité que l'on avait déjà pu observer très clairement lorsque la gratuité fiscale a été accordée à toutes les administrations publiques conformément à l'article 158 du décret présidentiel n° 11/2002 (annexe 24). A compter de ce moment, une pratique administrative *contra legem* est en effet apparue, qui fait obligation, dans toutes les procédures relatives à des litiges individuels en matière d'emploi ou de relations de travail dans la fonction publique et à des recours formés devant la Cour de Cassation au sujet de prestations obligatoires de protection et d'assistance, d'acquitter systématiquement un droit fixe de 1.036,00 € (le tarif était auparavant de 900 €), alors que cette somme n'est en réalité pas due si les revenus « personnels » (et non ceux de la cellule familiale) du travailleur qui introduit le recours ne dépassent pas 34.585,23 € par an selon les données figurant dans sa dernière déclaration d'impôt, et que, si ses revenus personnels sont supérieurs à ce montant, il (ne) devrait payer (que) 518 € à condition que le litige porte sur un montant indéterminé (article 13, paragraphe 1, et article 9, paragraphe 1-bis, du décret présidentiel n° 115/2002).

26. L'arrêt n° 10127/2012 de la Cour de Cassation a fait l'objet de vives critiques de la part des théoriciens du droit (annexe 25), qui l'ont estimé contraire à la Convention européenne des droits de l'homme, à la législation communautaire et au droit interne, et qui ont craint qu'il n'ait des conséquences – ce qui a été le cas – sur l'ensemble du contentieux relatif aux emplois dans la fonction publique.

27. Suite aux critiques formulées contre les deux arrêts n° 392/2012 et n° 10127/2012 de la Cour de Cassation et à la « mise sous administration temporaire » de la chambre de la Cour d'appel de Milan en charge des affaires sociales, le rapport n° 190 établi le 24 octobre 2012 par le Service d'analyse jurisprudentielle de la Cour de Cassation (annexe 26) intitulé « Les emplois précaires dans le secteur de l'enseignement et la protection des droits au regard du droit communautaire ainsi que de la législation et de la jurisprudence nationales : entre exigences de spécialité et principe d'égalité » s'est empressé de démentir les conclusions de l'arrêt n° 10127/2012 de la Cour, qui avait chargé le Centre de recherche d'étudier précisément la question de la « cohérence » des arrêts prononcés contre les vacataires employés dans les établissements scolaires du secteur public : « *La chambre de la Cour en charge des affaires en matière d'emploi a demandé au*

Service de se pencher, dans le cadre des règles régissant le recours aux contrats à durée déterminée dans les établissements scolaires du secteur public, sur les principes retenus dans la jurisprudence communautaire concernant l'abus de tels contrats, compte tenu du caractère de service public que revêtent ces emplois, du principe du recrutement par concours et de l'existence de règles sectorielles spécifiques et des dispositions antidiscriminatoires (notamment en matière de rémunération et d'échelons d'ancienneté) ».

28. En effet, le Service d'analyse jurisprudentielle de la Cour de Cassation avait conclu son rapport n° 190/2012 en ces termes : *« Sur la base de l'examen de la jurisprudence communautaire et des décisions susmentionnées des juridictions nationales, et compte tenu des critiques formulées par les théoriciens du droit, il semblerait que l'on puisse dégager les points ci-après.*

Les dispositions de loi générales qui figurent dans le décret législatif n° 368 de 2001 et dans la Directive s'appliquent également aux emplois à durée déterminée du secteur public ainsi que, sauf exceptions particulières, aux personnels employés pour une durée déterminée dans l'enseignement : à cet égard, les recrutements effectués au mépris de règles impératives ne sauraient donner lieu à l'établissement de relations de travail à durée indéterminée avec l'Administration (conformément à l'article 36 du décret législatif n° 165 de 2001).

(...)

Le fait que des agents non permanents recrutés en raison de leur position sur la liste des personnels pouvant prétendre à un poste permanent se voient reconduire leur contrat au-delà du délai de 36 mois est inhérent au système national et est, d'un point de vue formel, légal ; pour autant, cela ne semble pas conforme au droit communautaire, d'où la nécessité de régler ce conflit de droits en s'appuyant sur des principes généraux, comme il est dit dans les indications données à ce sujet dans la jurisprudence de l'Union européenne.

Au-delà de la portée de la clause 5 de l'accord-cadre (qui s'applique verticalement à l'Etat et aux organes étatiques), la transformation de la relation d'emploi ne constitue pas une solution – requise par le droit communautaire – qui remédierait à l'utilisation abusive d'un contrat à durée déterminée, tant il est vrai que l'Etat pourrait user d'autres moyens technico-juridiques pour parvenir au but visé dans la Directive européenne, à condition cependant qu'ils soient spécifiquement destinés à empêcher et à sanctionner efficacement ces abus.

En l'espèce, si la transformation de la relation d'emploi ne peut être admise, l'utilisation abusive d'un contrat à durée déterminée n'emporterait de facto aucune sanction en termes de réparation du préjudice subi, lequel est de surcroît difficile à quantifier et à démontrer concrètement ; elle ne concernerait pas la cessation de la relation de travail résultant du fait que cette dernière est parvenue à son terme, mais porterait uniquement sur d'autres préjudices éventuellement subis dans le passé (malaisés à établir, sauf pour les périodes séparant deux contrats pour les agents rémunérés sur une base régulière) et ne revêtirait pas le caractère d'une sanction (puisque notre système juridique exclut les dommages-intérêts punitifs): force est donc de constater que la clause 5 s'applique verticalement à l'Etat et que la transformation de la relation de travail constitue le seul moyen valable de prévenir et de sanctionner l'utilisation abusive de contrats à durée déterminée par l'Administration.

(...)

Il convient enfin de rappeler que le principe d'égalité de traitement, qui exerce directement ses effets, donne à tout agent recruté sur la base d'un contrat à durée déterminée non transformé en un contrat de travail permanent la garantie inconditionnelle d'obtenir une rémunération égale (à celle d'un agent permanent) et de faire valider ses majorations de salaire liés à l'ancienneté sans qu'aucune restriction puisse être ici invoquée au titre de dispositions du droit italien – qui seront réputées inapplicables dès lors qu'elles vont à l'encontre dudit principe ».

29. Le rapport n° 190 du Service d'analyse jurisprudentielle de la Cour de Cassation daté du 24 octobre 2012 a fait ressortir en substance que le décret législatif n° 368/2001 était également applicable aux agents de la fonction publique et que ces derniers jouissaient du droit à la stabilité de l'emploi et aux avantages liés à l'ancienneté dans les mêmes conditions que les travailleurs du

secteur privé, y compris dans les établissements scolaires gérés par l'Etat, nonobstant l'existence de dispositions contraires (article 4, paragraphe 14-bis, de la loi n° 124/1999 et article 10, paragraphe 4-bis, du décret législatif n° 368/2001), dispositions qu'il était demandé aux tribunaux de ne pas suivre en raison de l'applicabilité verticale de la Directive 1999/70/CE à l'encontre de l'Etat italien en sa qualité d'employeur, ou qui devaient faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité et être ensuite retirées de l'ordre juridique interne.

30. Dans le même temps, la Commission européenne, qui avait reçu des autorités nationales des informations relatives au non-respect des obligations imposées par le droit communautaire à l'égard des personnels remplaçants en milieu scolaire et concernant l'application de l'article 5, paragraphe 4-bis, du décret législatif n° 368/2001, a décidé, après avoir adressé une mise en demeure le 14 mars 2011, d'engager le 25 octobre 2012 la procédure d'infraction n° 2124/2010 ; cette procédure qui au départ visait uniquement le personnel administratif et remplaçant avant d'être étendue, par un avis motivé daté du 21 novembre 2013, au personnel enseignant, dénonçait la non-application de la Directive 1999/70/CE concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée dans le secteur scolaire en Italie.

31. Suite au rapport du Service d'analyse jurisprudentielle de la Cour de Cassation, le Tribunal d'Aoste a, dans le cadre d'une ordonnance rendue le 3 janvier 2013 dans l'affaire C-50/13 Papalia (annexe 27), qui accordait une indemnisation équivalant à 20 mois de rémunération pour utilisation abusive de contrats de travail à durée déterminée dans le secteur public, soulevé une nouvelle question préjudicielle sur l'emploi dans la fonction publique italienne mettant en cause l'arrêt n° 392/2012 de la Cour de Cassation, qui avait exigé des vacataires employés dans la fonction publique qu'ils apportent la preuve du préjudice subi, preuve qui, dès lors qu'elle était liée à l'interdiction de transformation de leur contrats, était impossible à fournir. L'affaire concernait M. Rocco Papalia, chef de la fanfare municipale de la Commune d'Aoste, qui l'avait été employé comme vacataire durant près de 30 ans sans interruption!

32. Dans le même temps, le Tribunal de Naples a, aux termes de quatre ordonnances rendues en janvier 2013 dans les affaires C-22/13 Mascolo (annexe 28), C-61/13 Forni, C-62/13 Racca et C-63/13 Russo, soulevé des questions préjudicielles tendant à savoir si la législation interne relative aux contrats de travail à durée déterminée conclus dans la fonction publique, en et hors milieu scolaire, étaient conformes à la Directive 1999/70/CE.

33. Dans l'affaire C-22/13, la requérante, Mme Raffaella Mascolo, avait présenté des observations écrites en date du 6 mai 2013 (annexe 29). Le Gouvernement italien avait pour sa part soumis des observations écrites dans les affaires jointes Mascolo et autres (annexe 30) C-22/13, C-61/13, C-62/13, C-63/13 et C-418/13, dans lesquelles il menaçait (page 30, points 52 à 54) de prendre des mesures disciplinaires à l'encontre du Tribunal de Naples en sa qualité de juridiction de renvoi.

34. Au même moment, dans ses observations écrites déposées le 25 avril 2013 à propos de la demande de décision préjudicielle dans l'affaire Papalia C-50/13 formée par le Tribunal d'Aoste (annexe 31), la Commission européenne avait conclu à la non-conformité de l'article 36, paragraphe 5, du décret législatif n° 165/2001 au regard de la Directive 1999/70/CE, se démarquant ainsi de la position « agnostique » qui avait été adoptée dans les affaires Marrosu-Sardino C-54/04 et Affatato C-3/10.

35. La Cour constitutionnelle s'est elle aussi interrogée sur la conformité de la législation encadrant les recrutements dans les établissements scolaires au regard de la Directive 1999/70/CE. Dans sa demande de décision préjudicielle n° 207/2013 présentée à ce sujet en l'affaire C-418/13 Napolitano et autres (annexe 32), elle a, pour la première fois dans une question préjudicielle de constitutionnalité, proposé de saisir la Cour de Justice de l'Union européenne, en application de l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'UE, afin de solliciter son interprétation de la ladite législation. Elle a dans le même temps précisé, aux termes de l'ordonnance n° 206/2013 (annexe 33), que le décret législatif n° 368/2001 s'appliquait aux personnels remplaçants en poste dans l'enseignement, nonobstant les dispositions contraires mises en place en 2009 (article 4, paragraphe 14-bis, de la loi n° 124/99) et en 2011 (article 10, paragraphe 4-bis, du décret législatif n° 368/01), dispositions qui ne pouvaient être supprimées de l'ordre juridique interne que par la Cour constitutionnelle (comme l'avait laissé entendre le rapport n° 190/2012 du Service d'analyse jurisprudentielle de la Cour de Cassation), à l'issue d'un examen de constitutionnalité spécifique ; or, la juridiction de renvoi (le Tribunal de Trente) n'ayant pas demandé pareil examen, les six ordonnances de renvoi relatives à des questions de constitutionnalité étaient irrecevables.

36. Soucieux de s'aligner sur les ordonnances n°s 206 et 207 rendues en 2013 par

la Cour constitutionnelle, le Gouvernement italien a voulu, au moyen de l'article 4, paragraphe 6, du décret législatif n° 101 du 31 août 2013 (devenu, après modifications, la loi n° 125/2013, reproduite à l'annexe 34), déployer avant la fin 2016 un plan destiné à stabiliser les emplois précaires « historiques » de la fonction publique, notamment dans l'enseignement, qui s'adresserait aux agents justifiant au total d'au moins 36 mois de service - quand bien même cette ancienneté aurait été acquise de manière discontinue.

37. Afin de réaffirmer l'interdiction de procéder au recrutement de personnels employés sous contrats à durée déterminée pour des raisons qui ne seraient pas temporaires ou exceptionnelles, ce même article 4 du décret législatif n° 101/2013 a modifié l'article 36, paragraphe 2, du décret législatif n° 165/2001 : il y a ajouté une troisième phrase qui oblige les administrations à éviter les situations d'emploi précaire en destinant les contrats à durée déterminée aux lauréats des concours de recrutement pour des postes permanents, se conformant ainsi à l'interdiction d'organiser de nouveaux concours portant sur des compétences professionnelles déjà incluses dans les listes d'aptitude à la fonction publique en vigueur, comme l'exige l'article 4, paragraphe 3, du décret législatif n° 101/2013.

38. En outre, l'article 4, paragraphe 1 b), du décret législatif n° 101 du 31 août 2013, devenu, après modifications, la loi n° 125 du 30 octobre 2013, a inséré, à l'article 36 du décret législatif n° 165/2001, le paragraphe 5- quater libellé comme suit : *Les contrats de travail à durée déterminée qui ne respecteraient pas les dispositions du présent article sont réputés nuls et nonavenus et engendrent des responsabilités en termes de préjudice financier. Les personnels de direction qui enfreindraient ces dispositions voient en outre leur responsabilité engagée sous l'angle de l'article 21. Tout directeur qui aurait eu recours de manière inappropriée aux formules de travail flexible ne pourra prétendre à une prime de résultat.*

39. Aux yeux du Gouvernement italien, les modifications apportées par l'article 4 du décret législatif n° 101/2013 à l'article 36 du décret législatif n° 165/2001 ont donc eu pour effet de frapper de nullité, de par la loi, les contrats à durée déterminée qui pourraient être conclus ultérieurement, de façon à hypothéquer l'impact prévisible d'une éventuelle décision de la Cour de Justice en faveur des travailleurs, qui déclarerait non conforme à la Directive 1999/70/CE la législation interne relative au recrutement de personnels sur des contrats à durée déterminée en milieu scolaire et dans l'ensemble du secteur public, et conclurait

inévitablement à l'inconstitutionnalité de l'article 4, paragraphes 1 et 11, de la loi n° 124/1999, en ce qu'elle limiterait les effets de ces dispositions aux situations antérieures à l'année scolaire 2013-2014 dès lors que s'appliquerait ensuite la nouvelle législation relative à la flexibilité de l'emploi dans la fonction publique, y compris dans l'enseignement, qui interdisait – en les frappant de nullité *de jure* – les contrats de travail reconductibles établis pour faire face à des carences structurelles de personnel.

40. Le plan de stabilisation des emplois précaires envisagé dans les décrets n°s 101 et 104 de 2013, qui prévoyait une régularisation progressive de tous les agents de la fonction publique occupant des emplois précaires n'a jamais été mis en œuvre en raison du changement de gouvernement intervenu en 2014.

41. Dans l'intervalle, l'ordonnance rendue par la Cour de Justice le 12 décembre 2013 dans l'affaire C- 50/13 Papalia (annexe 37) a déclaré non conforme à la Directive 1999/70/CE l'article 36, paragraphe 5, du décret législatif n° 165/2001, dans la mesure où il interdisait que des contrats de travail à durée déterminée soient transformés en contrats à durée indéterminée dans la fonction publique sans que soient offertes ni garanties préventives ni sanctions appropriées et équivalentes, ce qui allait à l'encontre de l'arrêt n° 392/2012 de la Cour de Cassation, qui excluait toute forme de protection fondée sur des sanctions.

42. Comme on pouvait s'y attendre, la Cour de Justice a ensuite, dans l'arrêt Mascolo rendu le 26 novembre 2014 (annexe 38) sur les affaires jointes C-22/13 (Mascolo), C-61/13 (Forni), C-62/13 (Racca), C-63/13 (Russo) et C-418/13 (Napolitano), déclaré contraire à la Directive 1999/70/CE le système utilisé pour recruter les personnels de remplacement dans l'enseignement public, affirmant indirectement que l'article 5, paragraphe 4-bis, du décret législatif n° 368/2001 constituait une sanction appropriée s'agissant des emplois dans la fonction publique, y compris pour les postes proposés en dehors de l'enseignement (point 55⁴), puisque l'application correcte qui en avait été faite par le Tribunal de Naples dans l'affaire Racca pouvait être considérée comme un acte de coopération loyale avec les institutions de l'Union européenne

⁴ Le point 55 de l'arrêt Mascolo de la Cour de Justice précise ce qui suit: « *En effet, le Tribunale di Napoli constate lui-même, dans sa décision de renvoi dans l'affaire C-63/13, que la requérante au principal bénéficie, à la différence des requérantes au principal dans les affaires C-22/13, C-61/13 et C-62/13, de l'application de l'article 5, paragraphe 4 bis, du décret législatif n° 368/2001, prévoyant la transformation des contrats à durée déterminée successifs excédant une durée de 36 mois en contrat de travail à durée indéterminée, dont cette juridiction relève, avec justesse, qu'elle constitue une mesure qui, en ce qu'elle prévient le recours abusif à de tels contrats et entraîne l'élimination définitive des conséquences de l'abus, est conforme aux exigences résultant du droit de l'Union (voir, notamment, arrêt Fiamingo e.a., C-362/13, C-363/13 et C-407/13, EU:C:2014:2044, points 69 et 70 ainsi que jurisprudence citée).* »

(points 59 à 61)⁵, contredisant en cela la position prise par la Cour de Cassation dans l'arrêt n° 10127/2012.

43. Au point 14 de l'arrêt Mascolo, la Cour de Justice a pris acte que, selon toutes les décisions de renvoi, l'enseignement – et, partant, l'ensemble de la fonction publique italienne –, était soumis au décret législatif n° 368/2001 ; au point 89, elle a souligné que sur les listes permanentes d'aptitude étaient inscrits des enseignants ayant suivi des cours d'habilitation dispensés par les écoles de spécialisation pour l'enseignement secondaire qui permettaient d'obtenir, sans passer de concours public, des titres équivalant au « parcours d'habilitation spéciale » (PAS) ou au « stage de formation active » (TAF). L'arrêt Mascolo a relevé, aux points 114⁶ et 115⁷, que l'interdiction de transformer des contrats de

⁵ Les points 59 à 61 de l'arrêt Mascolo de la Cour de Justice précisent ce qui suit: « 59 Par ailleurs, le *Comune di Napoli*, le gouvernement italien et la Commission européenne mettent en cause la recevabilité de la quatrième question dans les affaires C-22/13, C-61/13 et C-62/13 ainsi que de la troisième question dans l'affaire C-63/13, au motif, en substance, que la réponse à ces questions est, en totalité ou en partie, sans incidence sur les litiges au principal. 60 Il convient d'observer que ces questions, dont le libellé est identique, sont fondées, ainsi qu'il a déjà été constaté au point 32 du présent arrêt, sur la prémisse selon laquelle l'interprétation du droit national présentée par le gouvernement italien dans l'affaire ayant donné lieu à l'ordonnance *Affatato* (EU:C:2010:574, point 48), selon laquelle l'article 5, paragraphe 4 bis, du décret législatif n° 368/2001 est applicable au secteur public, est erronée et, partant, constitutive d'une violation par l'État membre concerné du principe de coopération loyale. 61 Cette interprétation, ainsi qu'il ressort des points 14 et 15 du présent arrêt, correspond cependant en tous points à l'interprétation présentée en l'occurrence par le Tribunale di Napoli, et au regard de laquelle, selon une jurisprudence constante, la Cour doit effectuer l'examen des présents renvois préjudiciels (voir, notamment, arrêt *Pontin*, C-63/08, EU:C:2009:666, point 38). Cette juridiction indique en effet de manière explicite dans ses décisions de renvoi que, selon elle, le législateur national n'a pas entendu exclure l'application dudit article 5, paragraphe 4 bis, au secteur public. »

⁶ Le point 114 de l'arrêt Mascolo de la Cour de Justice précise ce qui suit: « En ce qui concerne l'existence de mesures visant à sanctionner l'utilisation abusive de contrats ou de relations de travail à durée déterminée successifs, il convient de relever, tout d'abord, qu'il ressort des décisions de renvoi que, ainsi que l'indique explicitement la Corte costituzionale dans sa seconde question préjudicielle dans l'affaire C-418/13, la réglementation nationale en cause au principal exclut tout droit à la réparation du préjudice subi du fait du recours abusif à des contrats de travail à durée déterminée successifs dans le secteur de l'enseignement. En particulier, il est constant que le régime prévu à l'article 36, paragraphe 5, du décret législatif n° 165/2001 dans le cas de recours abusif aux contrats de travail à durée déterminée dans le secteur public n'est pas susceptible de conférer un tel droit dans les affaires au principal. »

⁷ Le point 115 de l'arrêt Mascolo de la Cour de Justice précise ce qui suit: « Par ailleurs, ainsi qu'il résulte des points 28 et 84 du présent arrêt, il n'est pas davantage contesté que la réglementation nationale en cause au principal ne permet pas non plus la transformation des contrats de travail à durée déterminée successifs en contrat ou relation de travail à durée indéterminée, l'application de l'article 5, paragraphe 4 bis, du décret législatif n° 368/2001 à l'école gérée par l'État étant exclue. »

travail à durée déterminée en contrats à durée indéterminée ne s'appliquait pas aux emplois de la fonction publique et que la réparation du préjudice subi en cas de non-respect des dispositions légales impératives était exclue, conformément à l'article 36, paragraphe 5, du décret législatif n° 165/2001, mais que, pour autant, il résultait des points 28⁸ et 84⁹ de ce même arrêt qu'il n'était pas possible pour les vacataires du secteur de l'enseignement de transformer leur emploi en un emploi à durée indéterminée à l'issue d'une période de 36 mois de service en raison de l'existence de dispositions ne conférant pas la protection prévue par l'article 5, paragraphe 4-bis, du décret législatif n° 368/2001. Aussi la Cour de Justice a-t-elle autorisé/obligé les deux juridictions nationales qui l'avaient saisie d'une demande de renvoi préjudiciel (le Tribunal de Naples et la Cour constitutionnelle) à garantir la protection effective des personnels de remplacement employés en milieu scolaire et à supprimer à cet effet les dispositions qui empêchaient l'application de l'article 5, paragraphe 4-bis, du décret législatif n° 368/2001 et ne permettaient pas à la Directive 1999/70/CE de produire tous ses effets, en les déclarant soit inapplicables (Tribunal de Naples), soit inconstitutionnelles (Cour constitutionnelle).

⁸ Le point 28 de l'arrêt Mascolo de la Cour de Justice précise ce qui suit : *«En effet, cette réglementation ne comporterait aucune mesure de prévention au sens du point 1, sous a), de cette clause, dès lors qu'elle ne permettrait pas de vérifier concrètement, de manière objective et transparente, l'existence d'un besoin réel de remplacement temporaire et autoriserait, ainsi que le prévoit explicitement l'article 4, paragraphe 1, de la loi n° 124/1999, le renouvellement de contrats de travail à durée déterminée pour pourvoir à des vacances de postes réelles. Or, ladite réglementation ne comporterait pas davantage de mesures de prévention au sens du point 1, sous b), de ladite clause. En effet, l'article 10, paragraphe 4 bis, du décret législatif n° 368/2001 exclurait désormais l'application, aux écoles gérées par l'État, de l'article 5, paragraphe 4 bis, dudit décret, qui prévoit que les contrats de travail à durée déterminée excédant une durée de 36 mois sont transformés en contrats de travail à durée indéterminée. En outre, ladite réglementation ne comporterait pas de mesures de prévention au sens du point 1, sous c), de cette même clause.»*

⁹ Le point 84 de l'arrêt Mascolo de la Cour de Justice précise ce qui suit : *«En ce qui concerne l'existence de mesures préventives de l'utilisation abusive de contrats de travail à durée déterminée successifs au sens de la clause 5, point 1, de l'accord-cadre, il est constant que la réglementation nationale en cause au principal permet de recruter des enseignants dans le cadre de contrats de travail à durée déterminée successifs en vue de pourvoir à des remplacements, sans prévoir aucune mesure limitant la durée maximale totale de ces contrats ou le nombre de renouvellements de ceux-ci, au sens du point 1, sous b) et c), de ladite clause. En particulier, le Tribunale di Napoli indique à cet égard, ainsi qu'il ressort du point 28 du présent arrêt, que l'article 10, paragraphe 4 bis, du décret législatif n° 368/2001 exclut l'application à l'école gérée par l'État de l'article 5, paragraphe 4 bis, dudit décret, qui prévoit que les contrats de travail à durée déterminée excédant une durée de 36 mois sont transformés en contrats de travail à durée indéterminée, permettant ainsi un nombre de renouvellements illimité de tels contrats. Il n'est pas non plus contesté que la réglementation nationale en cause au principal ne comporte aucune mesure équivalente à celles énoncées à la clause 5, point 1, de l'accord-cadre. »*

44. Dans un premier temps, la chambre sociale de la Cour de Cassation a, dans son arrêt n° 27363/2014 (annexe 39) renvoyant à l'arrêt *Carratù* et à l'ordonnance *Papalia* de la Cour de Justice, affirmé dans un *obiter dictum* que l'article 5, paragraphe 4-bis, du décret législatif n°368/2001¹⁰ était applicable. Dans la foulée, cette même Cour de Cassation a toutefois, dans son arrêt n° 27481/2014 du 30 décembre 2014¹¹ (annexe 40), rejeté l'arrêt *Mascolo* et, dans le cas d'un travailleur précaire du secteur public qui justifiait de plus de 36 mois de service, n'a pas voulu lui reconnaître son droit à la stabilité professionnelle et lui a uniquement accordé réparation du préjudice subi à hauteur de 2,5 à 6 mensualités, en vertu d'une disposition qui était inapplicable en l'espèce, à savoir l'article 8 de la loi n° 604/1966¹², inventant le concept du dommage dit « communautaire ».

¹⁰ L'arrêt n° 27363/2014 de la Cour de Cassation précise ce qui suit: « *Toutefois, puisqu'il s'agit d'examiner la question également du point de vue de l'abus de contrats légaux à durée déterminée, il convient de rappeler que la Cour de justice de l'Union européenne (ordonnance Papalia, C 50/13 et arrêt Carratù, C 361/12) a précisé que "l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée, conclu le 18 mars 1999, qui figure à l'annexe 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, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose aux mesures prévues par une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, qui, en cas de recours abusif par un employeur public à des contrats de travail à durée déterminée successifs, prévoit seulement le droit pour le travailleur concerné d'obtenir la réparation du préjudice qu'il estime avoir subi de ce fait, à l'exclusion de toute transformation de la relation de travail à durée déterminée en une relation de travail à durée indéterminée, lorsque le droit à cette réparation est subordonné à l'obligation pour ce travailleur d'apporter la preuve qu'il a dû renoncer à de meilleures opportunités d'emploi, si cette obligation a pour effet de rendre impossible en pratique ou excessivement difficile l'exercice par ledit travailleur des droits conférés par le droit de l'Union. Il appartient à la juridiction de renvoi d'apprécier dans quelle mesure les dispositions de droit interne visant à sanctionner l'utilisation abusive par l'administration publique de contrats ou de relations de travail à durée déterminée successifs sont conformes à ces principes", faisant de la conversion des contrats de travail à durée déterminée successifs avec un même employeur après 36 mois, même discontinus, de service précaire en un contrat à durée indéterminée, au titre de l'article 5, paragraphe 4 bis, du décret législatif n° 368 de 2001, une mesure effective* ».

¹¹ Qui sera pleinement confirmé dans l'arrêt des chambres réunies n° 5072/2016, évoqué ci-après.

¹² Il s'agit de la loi relative aux conséquences du licenciement dans les entreprises de moins de quinze salariés, dans laquelle le législateur italien n'a pas cru bon d'imposer le rétablissement de la relation d'emploi en raison de la taille réduite de la structure de production, limitant la réparation due en cas de licenciement abusif au versement d'une certaine somme ; il ne saurait à l'évidence en aller de même dans les administrations publiques, qui emploient des dizaines de milliers d'agents.

45. Après l'arrêt Mascolo de la Cour de justice, le Tribunal de Naples, dans son jugement n° 529/15 du 21 janvier 2015 (annexe 41) relatif au recours n° 5288/12 R.G. formé par Raffaella Mascolo, a fait droit à la demande de la requérante d'être embauchée à durée indéterminée, suivant en cela l'article 5, paragraphe 4-bis, du décret législatif n° 368/2001 et écartant l'application de l'article 4, paragraphe 14-bis, de la loi n° 124/1999.

46. La Cour constitutionnelle, dans son arrêt n° 260/2015 (voir annexe 42), a également appliqué l'arrêt Mascolo et transformé en contrat à durée indéterminée des relations de travail à durée déterminée illégales auprès d'administrations publiques (fondations lyrico-symphoniques), faute de raisons objectives temporaires pour chaque contrat à durée déterminée.

47. L'année suivante, aux termes de la décision n° 5072/2016 (annexe 46) rendue par les chambres réunies concernant l'affaire Marrosu-Sardino, sur laquelle était intervenu l'arrêt de la Cour de Justice, la Cour de Cassation italienne s'est donc prononcée sur la réparation du préjudice subi par l'agent de la fonction publique employé abusivement à durée déterminée.

48. En violation de l'arrêt Mascolo de la Cour de justice et de l'arrêt n° 260/2015 de la Cour constitutionnelle, l'arrêt n° 5072/2016 des chambres réunies de la Cour de Cassation a affirmé que les travailleurs du secteur public abusivement utilisés à durée déterminée ne peuvent bénéficier de la stabilité professionnelle prévue par diverses dispositions du décret législatif n° 368/2001, au motif que pour accéder aux emplois de la fonction publique, il est nécessaire qu'il y ait un concours public et que, en l'absence de sanctions prévues pour les emplois de la fonction publique et l'équivalence des sanctions avec le secteur privé ne pouvant être appliquée, la réparation des préjudices ne compense pas le poste de travail perdu mais le dommage dit « communautaire » de 2,5 à 12 mensualités.

49. Au contraire, ignorant totalement l'arrêt n° 5072/2016 des chambres réunies de la Cour de cassation, la Cour constitutionnelle, par l'arrêt n° 187 du 20 juillet 2016 (voir annexe 48), a déclaré inconstitutionnel l'article 4, paragraphe 1, de la loi n° 124/1999 (la seule disposition soumise à un contrôle de constitutionnalité) sur les remplacements annuels avec effet rétroactif, précisant également que la pérennisation à durée indéterminée est la seule sanction appropriée (la « *più lungimirante* » dit la Cour) pour remédier aux conséquences de l'abus contractuel.

Dans le même temps, la Cour constitutionnelle a expressément déclaré que l'arrêt Mascolo était *jus superveniens* en droit interne (voir les ordonnances n° 194 et 195 de 2016, annexe 49).

LA SITUATION EN SICILE

50. Venons-en à présent à l'objet spécifique de notre réclamation.

51. Les municipalités de la Région Sicile emploient, depuis plus de vingt ans, des agents recrutés initialement dans le cadre de « contrats d'utilité sociale », puis, de 2005 à nos jours, de contrats à durée déterminée passés en application d'une législation régionale spécifique qui permet de renouveler à l'infini lesdits contrats (en violation de la clause 5 de la Directive, eu égard à l'absence totale de mesures préventives et de sanctions visant à éviter le recours abusif à des contrats à durée déterminée successifs) et que la jurisprudence sicilienne, dans son ensemble ou presque, s'accorde à considérer comme une exception à la législation nationale et au droit communautaire.

52. Le nombre d'agents concernés (tel qu'il ressort de la proposition de loi présentée au Parlement sicilien le 18 avril 2014 et de la déclaration du Département régional des affaires familiales en date du 14 juillet 2015, notamment dans le tableau en page 3 – documents 51 et 52) est d'environ 16 700. Ces agents ont été recrutés conformément à des textes de loi régionaux (lois régionales n°s 85/1985 et 24/1996) en qualité d'agents d'utilité sociale au départ ; ils ont ensuite - à compter des années 2000 - été progressivement retirés du cadre des agents d'utilité sociale et embauchés sur la base de contrats de travail ordinaires à durée déterminée.

53. En réalité, depuis leur première embauche - et, en tout état de cause, depuis le moment où leur relation de travail est devenue un emploi reposant sur un contrat à durée déterminée -, toutes ces personnes travaillent pour les municipalités siciliennes où elles occupent des postes stables et permanents dont l'accès aurait dû être soumis à une procédure de concours (à tout le moins dans les catégories d'emplois de rang supérieur¹³) et qui, de surcroît, sont devenus vacants à la suite du départ à la retraite d'agents titularisés ou ont été créés pour répondre à l'élargissement des services offerts aux citoyens.

¹³ Pour les catégories d'emplois de rang moins élevé associés à l'exécution de tâches simples, l'article 16 de la loi n° 56/1987 dispose que les recrutements se font sur la base d'une référence établie par le service public de l'emploi sur le fondement de listes d'aptitude, en fonction du type de tâches demandées et de la date d'inscription des intéressés sur lesdites listes.

54. Afin de bien faire comprendre la spécificité de la situation sicilienne, nous nous arrêterons ci-après sur le cas de trois municipalités de cette Région, sachant que la réalité et le cadre juridique qui les caractérisent sont fort similaires à ceux de la plupart des autres collectivités locales.

a. La municipalité de Regalbuto, située dans la province d'Enna, compte, comme indiqué dans le procès-verbal des délibérations du conseil municipal du 22 septembre 2014 (doc. 53), 7 290 habitants. La dotation en effectifs allouée à l'administration municipale est de 119 personnes, dont 64 postes occupés par des agents recrutés sur la base de contrats à durée déterminée. A cela s'ajoutent, depuis plus de dix ans, des effectifs (26 personnes actuellement) qui ont été recrutés dans les années 90 comme travailleurs d'utilité sociale dans le cadre de la loi régionale n° 85 de 1995, texte qui instituait des mesures en faveur de l'emploi officiellement destinées à élargir la base productive en vue d'ouvrir de nouvelles perspectives sur le marché du travail. En 2006 et 2007, ces agents ont ensuite été « régularisés », en application des lois régionales n°s 16 (2004) et 17 (2006), et se sont ainsi vus attribuer des contrats à durée déterminée. Comme le prévoit expressément l'article 77, paragraphe 2, de la loi régionale n° 17/2004, « *les dispositions énoncées dans le décret législatif n° 368/2001 ne s'appliquent pas aux contrats à durée déterminée ayant pour objet de stabiliser la situation de bénéficiaires du régime transitoire des travailleurs d'utilité sociale* ». En réalité, tous ces agents ont, depuis le début de la relation d'emploi ou, en tout état de cause, dans les années qui ont suivi leur entrée en fonction, été employés à des tâches ordinaires relevant de la compétence de la municipalité de Regalbuto. Le compte rendu des délibérations de la réunion tenue par le Conseil municipal de Regalbuto le 31 octobre 2012 (doc. 54) en apporte la démonstration : on peut y lire que « *Dans la Région Sicile, depuis plus de douze ans, cette formule de travail flexible autorisée par la loi pour répondre à des besoins temporaires est mise à profit pour faire face à des impératifs permanents liés aux contraintes ordinaires des collectivités locales ; les personnels qui entrent dans cette catégorie ont acquis au fil de ces années les compétences et le professionnalisme nécessaires pour exécuter certaines tâches et garantir, faute de rotation régulière des effectifs, les services essentiels de base de notre collectivité, preuve, s'il en fallait encore, de ce que ces agents fournissent une contribution souvent indispensable à son bon fonctionnement...* ».

b. Barcellona di Pozzo di Gotto est une commune de la province de Messine forte de 41 719 habitants. La municipalité emploie ici 436 personnes (doc. 55), dont 242 sur la base de contrats à durée indéterminée. S'y ajoutent, actuellement, 232

personnes employées sur la base de contrats à durée déterminée, contrats régulièrement renouvelés en vertu de la législation que nous avons mentionnée plus haut dans l'exposé relatif à la municipalité de Regalbuto. Ici aussi, les personnels sous contrats à durée déterminée assument des missions attachées à des postes stables et permanents du cadre administratif municipal. Le compte rendu n° 334 des délibérations du Conseil municipal du 22 décembre 2011 indique en effet ce qui suit : « *Etant donné que les besoins et les contraintes institutionnelles qui l'obligent à assurer les services fournis jusqu'ici perdurent, et dès lors que notre Administration a par conséquent tout intérêt à prolonger les contrats visés ci-après, en raison notamment du savoir-faire acquis par les personnels actuellement en poste dans nos différentes structures, comme l'expliquent au demeurant les directeurs sectoriels dans la note du 14 décembre 2011, référence n° 51714; dans la mesure par ailleurs où le non-renouvellement des contrats mettrait considérablement à mal la mise à disposition des services institutionnels fournis par la collectivité locale (...); étant parvenu à la conclusion que la faculté offerte par la loi précitée de prolonger les contrats existants sans que la collectivité soit tenue par d'autres obligations substantielles, (...) décide (...) d'approuver le renouvellement, pour cinq années supplémentaires, à compter du 1^{er} janvier 2012 et jusqu'au 31 décembre 2016, les contrats de travail à temps partiel d'une durée de 24 heures par semaine qui ont été passés avec les agents dont les noms figurent sur la liste jointe en annexe* ».

c. La municipalité d'Agrigente, chef-lieu de la province du même nom, compte quelque 59 000 habitants. Les postes d'emploi dont elle dispose sont, si l'on en croit le compte rendu n° 62 (doc. 57) des délibérations du Conseil municipal tenues le 7 mai 2013 (doc. 57), au nombre de 533, dont 407 sont occupés par du personnel employé sur la base de contrats à durée indéterminée. Les 126 autres postes sont confiés à des agents recrutés sur la base de contrats à durée déterminée, conformément à la législation évoquée plus haut. Dans le compte rendu n° 51 des délibérations du Conseil municipal tenues le 28 février 2014 (doc. 58), on peut lire ce qui suit. « *Vu la loi de stabilité régionale n° 5 du 28 janvier 2014, dont l'article 30 comporte des dispositions applicables au personnel précaire donnant effet à la législation nationale établie par l'article 4 du décret législatif n° 101/2013, devenu, après modifications, la loi n° 125/2003 régissant les processus de stabilisation des emplois précaires dans les administrations publiques et instituant à cet effet un régime transitoire de recrutement appelé à prendre fin le 31 décembre 2016 ; vu également la circulaire n° 5500 datée du 3 février 2014 et publiée au Journal officiel de la Région Sicile, partie I, n° 7, du 14 février 2014, dans laquelle le Département régional du travail, de l'emploi, de l'orientation,*

des services et des activités de formation, dans ses instructions relatives à la mise en œuvre de l'article 30 de la loi régionale n° 5/2014, précise que, dans l'attente de la mise en place de la procédure de stabilisation des emplois précaires envisagée à l'article 30, paragraphe 3, et dans le souci de continuer à répondre aux besoins organisationnels et de faire face à la nécessité institutionnelle manifeste de maintenir des services déjà assurés, les contrats venant à expiration le 31 décembre 2013 ou à une date ultérieure pourront être renouvelés, sans faire l'objet d'aucune interruption, jusqu'au 31 décembre 2014 ; vu les notes - jointes en annexe au présent compte rendu, dont elles font partie intégrante – dans lesquelles les directeurs des secteurs où travaillent les personnels concernés ont établi l'existence de besoins en termes d'effectifs et de services, il est proposé (...) afin d'y subvenir, de demander la reconduction desdits contrats jusqu'au 31 décembre (...) ». Dans l'attestation établie le 12 février 2014 par la police locale de la municipalité d'Agrigente (doc. 59), il est dit par ailleurs que « *les effectifs en poste au siège de la police locale d'Agrigente se composent de 76 personnes (...) a. Corps de 25 fonctionnaires/auxiliaires de police (hommes/femmes) (...) dont 22 sous contrat à durée déterminée (20 employés à raison de 36 heures/semaine et 2 à raison de 24 heures/semaine); b. Personnel administratif (...): 1 personne sous contrat à durée indéterminée (catégorie B), une autre également sous contrat à durée indéterminée (catégorie A) et huit personnes sous contrat à durée déterminée (...); c. Travailleurs manuels (chargés des panneaux de signalisation routière) : quatre personnes (catégorie A), dont trois sous contrat à durée déterminée (...); d. Personnel en charge de la protection civile : un fonctionnaire sous contrat à durée déterminée (catégorie D), trois fonctionnaires sous contrat à durée déterminée (catégorie C), un fonctionnaire sous contrat à durée déterminée (catégorie B), un agent administratif (catégorie C). Les personnels employés sous contrat à durée déterminée et à temps partiel font partie intégrante et indéfectible des effectifs, et contribuent grandement à la dynamique fonctionnelle et à l'efficacité opérationnelle du secteur, surtout si l'on considère le manque de personnel au regard de la complexité des objectifs assignés et de la spécificité des tâches exécutées ».*

55. Nous nous sommes bornés à illustrer, en nous appuyant sur les documents de l'administration sicilienne, la situation de trois municipalités de l'île, afin de ne pas accabler le Comité de descriptions d'autres situations quasiment identiques qui prévalent dans la plupart des communes et autres entités publiques (provinces, organismes de soins de santé, chambres de commerce, etc.), l'auteur de la réclamation se réservant le droit de soumettre de nouveaux arguments ou éléments

de preuve dans l'hypothèse où l'Etat italien contesterait les situations ici décrites.

56. Tel est en effet le contexte qui entoure la quasi-totalité des collectivités locales siciliennes (seules quelques-unes ont pris de leur propre chef des mesures destinées à stabiliser les emplois précaires de leurs personnels), et c'est là ce qui a conduit à la situation de fait que la Cour de Justice de l'Union européenne a déjà dénoncée à plusieurs reprises. Ladite juridiction a ainsi indiqué, dans le dispositif de l'arrêt Diego Porras du 14 septembre 2016 (affaire C-596/14), ce qui suit.

1) La clause 5, point 1, sous a) de l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée, conclu le 18 mars 1999, qui figure en annexe 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, doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à l'application, par les autorités de l'Etat membre, d'une réglementation nationale telle que celle en cause au principal qui fasse en sorte que : - le renouvellement des contrats de travail à durée déterminée successifs dans les établissements sanitaires du secteur public soit réputé justifié « pour des raisons objectives » au sens de ladite clause dans la mesure où ces contrats reposent sur des dispositions de loi qui autorisent leur renouvellement dans le but d'assurer la prestation de services spécifiques de nature temporaire, conjoncturelle ou extraordinaire, alors que ces exigences revêtent en réalité un caractère permanent et durable ; - rien n'oblige l'administration compétente à créer des postes permanents de façon à ne plus devoir recruter du personnel occasionnel, et qu'il lui soit permis, pour pourvoir aux postes permanents, de faire appel à du personnel « temporaire », perpétuant en cela la situation précaire des travailleurs alors que l'Etat concerné fait face à un déficit structurel de postes d'emplois titularisés dans le secteur en question.

57. Ainsi qu'il ressort des documents officiels des municipalités siciliennes, leur situation n'appelle pas d'autres commentaires : elle est identique à celle qui a été jugée contraire à la Directive 1999/70 de l'Union européenne relative aux contrats à durée déterminée.

58. Au cours des vingt dernières années en effet, les municipalités concernées ont fait perdurer, en vertu de textes de loi régionaux spécifiques mal conçus (que nous nous efforcerons, le cas échéant, de tirer au clair) auxquels l'entrée en vigueur de la législation européenne établie par la Directive n° 70 de 1999 n'a pas mis fin, une situation illégale en passant des contrats de travail successifs à durée déterminée, situation qui n'a d'équivalent dans aucun autre Etat membre.

59. Il ne fait aucun doute que la plupart des contrats de travail à durée déterminée conclus par les collectivités locales sont destinés à pourvoir des postes stables et permanents, eu égard également au gel des recrutements sur concours qui a été décrété à plusieurs reprises dans le secteur de l'enseignement¹⁴, alors qu'aux termes de l'article 36 du décret législatif n° 165/2001, lesdites collectivités ne devraient recruter des agents sous contrat à durée déterminée que par voie de concours¹⁵; qui plus est, la transformation de ces contrats de travail s'avère paradoxalement exclue du fait précisément que les intéressés sont présumés ne pas avoir passé de concours.

¹⁴ Ces dernières années, à la suite en particulier des modifications apportées par le décret législatif n° 78/2010, le législateur a assigné aux régions et aux collectivités locales des limites plus strictes en matière d'effectifs, dans le but de réaliser des économies structurelles plus importantes. Au mépris, en toute hypothèse, de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle relative à la coordination des finances publiques, il a non seulement plafonné globalement les dépenses de personnel – principe dont de récents textes de loi ont encore élargi l'application -, mais a aussi imposé des restrictions ponctuelles en la matière ; s'agissant des régions, il a ainsi inscrit dans le décret législatif n° 78/2010 un article 9, paragraphe 28, consacré à la compression des coûts liés aux contrats de travail flexibles (50% des dépenses engagées en 2009), ou encore un article 76, paragraphe 7, dans le décret législatif n° 112/2008, dont il ressort que les dépenses de personnel supportées pour les organes relevant du Pacte de stabilité ne peuvent excéder 40% des dépenses courantes et qu'il peut être procédé, dans cette limite, au recrutement de personnel à hauteur de 20% des sommes déboursées pour des travailleurs équivalents dont le contrat est arrivé à terme. Cette limite de 20% voulue par le législateur, qui entendait ainsi contrôler notamment les recrutements d'agents sous contrat à durée indéterminée et, partant, maîtriser les dépenses structurelles, restreint fortement l'autonomie organisationnelle des collectivités locales et le seul motif de dérogation admis est le recrutement d'agents affectés à la police locale, sous réserve de respecter un ratio plus vertueux (35%) entre les dépenses de personnel et les dépenses courantes. Les organes ne relevant pas du Pacte de stabilité restent soumis à l'obligation de se conformer à l'article 1, paragraphe 562 de la loi n° 296/2006, qui vient s'ajouter au plafonnement global de 40% des dépenses courantes auquel est subordonné le recrutement de personnel. Enfin, le législateur a maintenu l'interdiction de tout recrutement en cas de non-respect du Pacte de stabilité interne ou de dépassement du plafond de dépenses de personnel au-delà de 40% des dépenses courantes.

¹⁵ Les dispositions en question n'empêchent pas de puiser dans les listes d'aptitude en cours de validité qui ont été établies à l'issue de concours publics visant à pourvoir à des postes permanents ou à des emplois disponibles, dans les limites des dotations en effectifs propres à chaque instance, en faisant appel aux candidats appropriés figurant sur les listes établies à l'issue de concours publics validés par d'autres administrations dans la même catégorie contractuelle. En outre, conformément à l'article 3, paragraphe 61, de la loi n° 350 du 24 décembre 2003, les administrations peuvent utiliser les listes d'aptitude établies à l'issue de concours publics approuvés par d'autres administrations, sous réserve que les administrations concernées y consentent.

60. C'est de cette législation complexe et chaotique qu'est née, y compris dans la présente affaire, l'hypothèse que la Cour européenne a été amenée à examiner, à savoir un manquement lié au renouvellement de contrats à durée déterminée, qui a nécessairement entraîné l'application des sanctions visant à *mettre définitivement fin aux conséquences de la violation* – pour paraphraser l'expression utilisée par la Cour dans l'arrêt *Mascolo* (point 79).

61. Il apparaît en effet qu'une grande partie des collectivités locales n'a pas organisé de concours en vue de pourvoir aux postes vacants et continue, bien que la loi l'interdise expressément¹⁶, de faire appel à du personnel employé sous contrat à durée déterminée pour une durée qui peut aller bien au-delà des 36 mois autorisés¹⁷

¹⁶ Aux termes de l'article 36 du décret législatif n° 165/2001, le recours à des contrats flexibles est uniquement et exclusivement admis lorsque des circonstances « temporaires ou exceptionnelles » le justifient, et ce jusqu'à l'approbation *de l'article 4, paragraphe 1, sous a) et a-bis), du décret législatif n° 101 du 31 août 2013*, « sauf impératifs saisonniers ou pour des durées non supérieures à trois mois, hors remplacements pour congé de maternité d'agentes employées par des autorités territoriales autonomes » (dans la version en vigueur du 1^{er} janvier au 24 juin 2008, et « conformément aux conventions collectives » (dans la version précédente du texte). L'article 7 de la Convention collective nationale du travail applicable à l'époque (14 septembre 2000) aux collectivités locales disposait ce qui suit :

En application et en complément de la loi n° 230/1962, telle que modifiée ultérieurement, et de l'article 23, paragraphe 1, de la loi n° 56/1997, les autorités peuvent conclure des contrats de travail individuels à durée déterminée dans les cas suivants:

- a) *lorsqu'il convient de remplacer des agents bénéficiant d'un congé assorti d'un droit au maintien du poste, en ce compris les agents détachés auprès d'un syndicat ainsi que ceux qui ont pris congé dans les conditions prévues aux articles 4 et 5 de la loi n° 532000; lorsqu'il s'agit d'absences programmées (sauf en cas de grève), le recrutement sous contrat à durée déterminée peut être anticipé d'une durée maximale de 30 jours afin de permettre à l'agent dont le congé se profile de former son remplaçant;*
- b) *lorsqu'il convient de remplacer des agents en congé de maternité ou en congé parental, dans les situations impliquant des absences obligatoires ou facultatives prévues par les articles 4, 5 et 7 de la loi n° 1204/1971 et par les articles 6 et 7 de la loi n° 903/1977, telle que modifiée par l'article 3 de la loi n° 532000; en pareil cas, le recrutement sous contrat à durée déterminée peut également intervenir 30 jours avant le début du congé;*
- c) *lorsque les besoins organisationnels d'une collectivité l'exigent et nécessitent de transformer temporairement des emplois à temps plein en emplois à temps partiels, et ce pour une durée de six mois;*
- d) *lorsque l'exigent des activités saisonnières, dans le cadre des dispositions légales;*
- e) *lorsqu'il convient de répondre à certains besoins exceptionnels, notamment ceux résultant de l'attribution de nouveaux services à assurer ou du déploiement de nouvelles technologies auxquels les agents en poste ne peuvent faire face, et ce pour une durée maximale de neuf mois;*
- j) *lorsque l'exigent des activités liées à l'exécution de projets ou programmes spécifiques que les collectivités ont souhaité mettre en œuvre et qu'elles ne sont pas en mesure de mener à bien en faisant appel aux agents en poste, et ce pour une durée maximale de douze mois;*
- g) *lorsqu'il convient de pourvoir temporairement des postes vacants dans les diverses catégories d'emplois, et ce pour une durée maximale de huit mois, à condition que des procédures de recrutement sur ces postes aient été lancées.*

Bien que cet article ait été remplacé par le décret législatif n° 368/2001, il y a été fait référence dans toutes les conventions collectives ultérieures.

¹⁷ Délai fixé par l'article 5, paragraphe 4 bis, du décret législatif n° 368 de 2001, devenu l'article 19 du décret n° 81 de 2015.

et se prolonge parfois sur des décennies. Le cas de Rocco Papalia¹⁸ – chef de la fanfare municipale de la Commune d’Aoste, qui, bien que totalisant 29 années et six mois de service, avait été évincé de son poste par la municipalité qui, six jours après l’expiration de son contrat, avait décidé de ne pas le renouveler - n’est ainsi en rien isolé et tisse ainsi un lien parfait entre le Nord et le Sud du pays, puisque c’est précisément en Sicile que l’on relève l’un des pourcentages les plus élevés d’emplois précaires dans la fonction publique et qu’aucun concours ne s’y est plus déroulé depuis 1952¹⁹.

62. Ces dernières années, les contrats des personnels précaires siciliens sont, du fait notamment des restrictions budgétaires sur lesquelles s’appuie la politique menée par l’Etat italien, reconduits d’année en année ; leur renouvellement accuse souvent un certain retard, tout comme d’ailleurs le versement de la rémunération correspondante.

*

63. Bien que cette situation qui se caractérise par le non-respect affiché de la législation nationale et, plus encore, du droit européen, ait été dénoncée à plusieurs reprises devant les tribunaux siciliens, ces derniers ont refusé d’apporter une quelconque protection aux personnels concernés, dont ils ont rejeté les recours (à quelques exceptions près, à savoir le tribunal de Catane, celui de Syracuse et, surtout, celui de Trapani, qui a fait état de la décision préjudicielle de la Cour de Justice de l’Union européenne concernant le montant de l’indemnisation due en cas de recours abusif aux contrats à durée déterminée – affaire enregistrée sous la cote C-494/16 (doc. 60), dans laquelle la Commission européenne a déposé des observations confirmant les critiques formulées à l’encontre de l’arrêt n° 5072/2016 des chambres réunies de la Cour de cassation italienne (doc. 61)).

¹⁸ Voir : <http://www.studiogalleano.it/corte-di-justizia-ue---le-pronunce-carratu-e-papalia.html> e http://www.europeanrights.eu/public/commenti/De_Michele_copy_1.pdf.

¹⁹ Comme l’a indiqué M. Gaetano Aiello, représentant du Bureau de la Présidence de la Région Sicile, dans son exposé de la législation sicilienne lors du colloque « *Posto fisso o posto variabile ?* » [*Postes permanents ou emplois ponctuels ?*] organisé par Agi Sicilia à Messine le 22 novembre 2014.

64. Les tribunaux siciliens ont toujours soutenu qu'il était non seulement impossible de titulariser ces emplois, étant donné que cela suppose l'obligation d'organiser un concours, mais aussi que la charge de la preuve exigée pour obtenir réparation du préjudice incombait à l'agent, et ce même après l'ordonnance rendue par la Cour de Justice dans l'affaire Papalia, évoquée plus haut.

65. Cela étant, même après l'arrêt n° 5072/2016 — qui a reconnu à l'agent concerné un dommage « communautaire » –, la jurisprudence des tribunaux siciliens est demeurée négative.

66. Dans son arrêt n° 534 du 14 juin 2016 (Président Civilletti, requérant Alcamo, délibéré du 28 avril 2016 (doc. 62)) ainsi que dans des décisions ultérieures, la Cour d'appel de Palerme, la plus haute autorité judiciaire de l'île, a en effet indiqué, à l'issue de l'examen d'un recours formé contre un jugement du tribunal de Termini Imerese, que la législation relative aux contrats à durée déterminée (Directive UE n° 70 de 1999 et décret législatif n° 368 de 2001, applicable *ratione temporis*, et article 35 du décret législatif n° 165 de 2001) ne s'appliquait pas aux contrats du type de ceux mis en cause qui avaient été passés conformément à la législation sicilienne et obéissaient, plus précisément, à des « considérations de nature politique et sociale ayant pour but d'en finir avec la relation clientéliste créée par le travail d'utilité sociale et de garantir le professionnalisme et la qualification du personnel occupant les emplois de cette catégorie » (pour reprendre les termes de l'arrêt de la Cour d'appel).

67. Cette même Cour, qui avait jusqu'ici obstinément refusé d'accorder une indemnisation lorsque le recours abusif à des contrats à durée déterminée était établi, au motif que l'agent concerné n'avait pas apporté la preuve du préjudice subi²⁰, a été contrainte de prendre acte de l'arrêt n° 5072 du 15 mars 2016 des chambres réunies de la Cour de cassation italienne ainsi que de l'arrêt n° 187 rendu dans la foulée par la Cour constitutionnelle en 2016, et, sans pour autant se plier au *dictum* de la Cour suprême, a cru bon de se ranger à la thèse fantaisiste du tribunal de Termini Imerese, exposée plus haut, qui, se fondant sur le caractère prétendument dérogoire de la législation régionale sicilienne, permettrait d'ignorer le droit

²⁰ Même après l'ordonnance rendue par la Cour de Justice de l'UE le 12 décembre 2013 dans l'affaire Papalia (C-50/13).

européen relatif auxdits contrats²¹, lesquels seraient de surcroît exclus du champ d'application de la Directive UE 1999/70 en vertu de la clause 2 de cette dernière, ce qui écarterait purement et simplement les recours des agents concernés, quand bien même l'utilisation abusive de tels contrats serait établie²².

68. En réalité, pour ce qui est des contrats à durée déterminée visés dans la présente réclamation, la législation régionale n'influe en rien sur l'obtention d'une dérogation, puisqu'il ne fait aucun doute que c'est la législation nationale, sans parler du droit européen, qui l'emporte : l'article 17 du Statut de la Région Sicile²³ (doc. 65) subordonne l'intervention législative régionale : (1) aux principes et intérêts généraux qui guident la législation de l'Etat et dispose expressément qu'en matière de travail et de protection sociale, le pouvoir normatif est exercé ... (F) ... dans le respect des obligations minimales énoncées dans les lois de l'Etat²⁴.

69. Il semble donc évident que la Région Sicile est habilitée à légiférer *secundum legem*, en aucun cas *contra legem*.

70. A cela s'ajoute – nous n'en avons pas fait mention – la volonté de se soustraire au droit communautaire, en violation flagrante des articles 11 et 117 de la Constitution.

²¹ Lequel a cependant été invoqué par la suite, de manière contradictoire, pour soutenir que les contrats à durée déterminée ne pouvaient être convertis en emplois à durée indéterminée.

²² Il est à noter que, tout récemment, le même juge du tribunal de Termini Imerese (surpris peut-être de constater que la Cour d'appel de Palerme ait confirmé sa décision), a soulevé, lors de l'examen de dossiers analogues, la question de constitutionnalité (doc. 64) concernant précisément l'article 77 de la loi régionale n° 17 de 2004, c'est-à-dire le texte qui prévoit la non-application de la législation nationale et du droit communautaire aux contrats à durée déterminée.

²³ Texte coordonné du Statut spécial de la Région Sicile approuvé par le décret législatif royal n° 455 du 15 mai 1946 (publié au Journal Officiel du Royaume d'Italie n° 133-3 du 10 juin 1946), devenu la loi constitutionnelle n° 2 du 26 février 1948 (publiée au Journal officiel de la République italienne n° 58 du 9 mars 1948) et modifié par les lois constitutionnelles n° 1 du 23 février 1972 (publiée au Journal officiel de la République italienne n° 63 du 7 mars 1972), n° 3 du 12 avril 1989 (publiée au Journal officiel de la République italienne n° 87 du 14 avril 1989) et n° 2 du 31 janvier 2001 (publiée au Journal officiel de la République italienne n° 26 du 1^{er} février 2001).

²⁴ Sur la question spécifique des contrats à durée déterminée, il convient donc de se reporter à la loi n° 230/1962 et au décret législatif n° 368/2001 (en plus de l'article 5, paragraphe 4 bis, dudit décret, comme on le verra plus loin) et, si nécessaire, aux dispositions de l'article 36 du décret législatif n° 165/2001 relatif aux conditions requises pour établir la licéité de la détermination de la durée d'un contrat. La Directive UE 1999/70 — en particulier sa clause 5 concernant l'utilisation abusive de contrats à durée déterminée, tout comme sa clause 4 relative à l'égalité de traitement — est également applicable.

71. On ne saurait davantage prendre en considération l'article 77, paragraphe 2, de la loi régionale n° 17 du 28 décembre 2004 (doc. 66), que les tribunaux siciliens ont fait valoir pour justifier la non-application de la législation nationale et du droit communautaire, article aux termes duquel « *les dispositions énoncées dans le décret législatif n° 368 du 6 septembre 2001 ne sont pas censées s'appliquer aux contrats à durée déterminée visant à stabiliser la situation des bénéficiaires du régime transitoire des travailleurs d'utilité sociale.* »

72. S'étant rendu compte de l'absurdité de ces dispositions, le législateur régional a en effet indiqué, à l'article 5 de la loi n° 24 du 27 décembre 2010 (doc. 67), ce qui suit:

73. Procédures de stabilisation et renouvellement de contrats

74. Article 5 – Dispositions en matière d'emploi

1. L'Administration régionale et les autorités visées à l'article 1 de la loi régionale n° 10 du 30 avril 1991, telle que modifiée et complétée ultérieurement, procèdent exclusivement, pour pourvoir aux besoins en effectifs, à des recrutements de personnels sous contrat de travail à durée indéterminée, conformément aux critères et principes de base énoncés à l'article 35 du décret législatif n° 165 du 30 mars 2001.

2. Le recours à des contrats de travail flexibles est autorisé dans les limites fixées à l'article 36 du décret législatif n° 165/2001 et dans le respect des principes qui figurent dans le décret législatif n° 368 du 6 septembre 2001.

75. D'autre part, la loi n° 10 du 30 avril 1991 (Région Sicile – organisation administrative, *Dispositions administratives et structure des services*), qui constitue donc une véritable « loi-cadre » (doc. 68), est quant à elle, dans sa version modifiée en 2011, libellée comme suit.

76. TITRE I

77. Principes

78. Article I

79. Champ d'application et principes généraux de l'activité administrative

1. L'activité administrative de la Région, des autorités, institutions et entreprises qui relèvent de celle-ci et/ou sont d'une quelque autre façon placées sous son contrôle, sa protection ou sa surveillance, des collectivités locales et/ou autorités institutionnelles ainsi que des autorités, institutions et entreprises qui relèvent de ces dernières ou qui sont d'une quelque autre façon placées sous leur contrôle, leur protection ou leur surveillance, est exercée aux fins prévues par la loi et est régie par les critères de rentabilité, d'efficacité, de publicité, d'impartialité et de transparence, selon les modalités édictées dans la présente loi, dans les autres dispositions régissant les procédures individuelles et dans les principes du droit de l'Union européenne. Les dispositions de la présente loi s'appliquent aussi aux entreprises à capitaux entièrement ou majoritairement publics, uniquement pour ce qui concerne l'exercice de fonctions administratives. Les entités privées chargées d'assurer des tâches administratives sont tenues de veiller au respect des critères et principes susmentionnés.⁶

80. *⁴Note ajoutée par l'article 9, paragraphe 1, de la loi régionale n° 5 du 5 avril 2011.*

81. *⁵Voir aussi la disposition relative au droit de la Région et des autorités visées dans le présent article de se constituer partie civile contre tout citoyen inculpé de délits liés à une association mafieuse – article 18 de la loi régionale n° 1 du 6 février 2008. Voir également l'article 12, paragraphes 1, 2, 6 et 7 de la loi régionale n° 5 du 5 avril 2011.*

82. *Paragraphe remplacé par l'article 1 de la loi régionale n° 5 du 5 avril 2011. Le texte original était formulé comme suit: «1. L'activité administrative de la Région, des autorités, institutions et entreprises qui relèvent de celle-ci et/ou sont d'une quelque autre façon placées sous son contrôle, sa protection ou sa surveillance, des collectivités locales et/ou autorités institutionnelles ainsi que des autorités, institutions et entreprises qui relèvent de ces dernières ou qui sont d'une quelque autre façon placées sous leur contrôle, leur protection ou leur surveillance, est exercée aux fins prévues par la loi et est régie par les critères de rentabilité, d'efficacité et de publicité, selon les modalités édictées dans la présente loi et dans les autres dispositions régissant les procédures individuelles. »*

83. L'affirmation que l'on peut lire dans l'arrêt n° 534 rendu en 2016 par la Cour d'appel de Palerme, selon laquelle l'article 5 de la loi régionale n° 24 de 2010 ne s'applique pas aux dispositions légales relatives à la stabilisation de la situation des travailleurs d'utilité sociale, mais uniquement aux contrats dits « normaux » conclus pour répondre aux besoins de l'Administration sicilienne, est totalement erronée²⁵.

83. En outre, cette théorie contredit manifestement l'affirmation selon laquelle l'article 5 de la loi régionale n° 24 de 2010 doit avant tout être interprétée à la lumière des principes généraux du droit primaire sicilien, déjà examinés (article 17 du Statut et de la loi régionale n° 10 de 1991), qui exigent le respect (autant que de besoin) de la législation nationale et, *in primis*, européenne.

84. Il convient par ailleurs de souligner que, sur le plan purement normatif, l'article 5 est la première disposition du « *Chapitre II - Procédures de stabilisation et de renouvellement des contrats* » de la loi n° 24 de 2010, de sorte qu'il serait pour le moins téméraire de prétendre que cela n'a rien à voir avec le type de contrats à durée déterminée mis en cause dans la présente affaire.

85. Enfin, la référence à la clause 2 de la Directive est elle aussi dépourvue de toute pertinence, puisqu'il y est dit ce qui suit:

2. Les États membres, après consultation de partenaires sociaux, et/ou les partenaires sociaux peuvent prévoir que le présent accord ne s'applique pas:

a) aux relations de formation professionnelle initiale et d'apprentissage;

b) aux contrats ou relations de travail conclus dans le cadre d'un programme de formation, insertion et reconversion professionnelles public spécifique ou soutenu par les pouvoirs publics.

²⁵ Cela étant, de tels contrats n'ont jamais eu aucune réalité, hormis dans certaines sphères strictement politiques et pour des personnes possédant des compétences professionnelles particulières, tant il est vrai que tous les contrats à durée déterminée qui existent sont du type de ceux visés dans la présente réclamation.

87. En déformant délibérément le point b), on a donné à croire que des contrats tels que ceux ici en cause bénéficient d'un « soutien des pouvoirs publics » et échapperaient par conséquent au champ d'application de la Directive.

88. Il est clair en effet que l'octroi d'un soutien public dont fait état la Directive concerne un « d'un programme de formation, insertion et reconversion professionnelles ... spécifique » qui peut être public ou « soutenu par les pouvoirs publics ».

89. On ne trouve pas trace, en l'espèce, d'un tel programme, ni dans les contrats de travail individuels ni, surtout, dans l'exécution concrète des relations de travail en question.

90. La façon dont ces contrats de travail se sont concrétisés dans les faits n'a, comme l'ont montré et confirmé à plusieurs reprises les documents publics versés au dossier, absolument rien à voir avec le scénario envisagé dans l'accord-cadre, qui parle de faire exécuter des tâches incombant à l'autorité publique concernée en intégrant pleinement [les intéressés] dans les activités administratives ordinaires en vue de pourvoir à des postes vacants stables et permanents.

91. Seule une jurisprudence allant ouvertement et délibérément à l'encontre de la législation nationale et du droit européen peut, on le voit, imaginer sérieusement que l'on puisse invoquer une motivation intrinsèquement fantaisiste qui permettrait de soustraire les contrats en question à l'application du droit commun.

92. De plus, ainsi qu'il ressort des contrats individuels versés au dossier (il en a été versé quelques-uns, à titre d'exemple – voir document 69), la relation de travail des plaignants est expressément régie par la convention collective applicable aux collectivités locales²⁶ et par la législation du travail ; sous cet angle aussi, qui n'est pas des moindres, les intentions, si positives soient-elles, de l'employeur et de la Région Sicile²⁷ dont il a été fait état dans les présentes affaires lorsqu'ont été rappelées les dispositions mises en place pour favoriser la stabilisation des

²⁶ Contrat de travail à durée déterminée, régi jusqu'au 31 décembre 2001 par l'article 7 de la Convention collective nationale du travail n° /9/2000. S'agissant de la réglementation régissant les contrats à durée déterminée, l'article 1 de la Convention collective nationale du travail n° 22/1/2004 entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2002 renvoie (paragraphe 4) au décret législatif n° 165/2001 qui dispose en son article 36 que les contrats flexibles sont soumis à l'application du décret législatif n° 368/2001 (texte portant modification de la loi n° 230/1962).

²⁷ Lesquelles ne font que refléter les tâches institutionnelles de l'Etat et des structures équivalentes dans les régions autonomes.

vacataires²⁸, important peu car elles ne sauraient nullement altérer la nature – ordinaire – des relations de travail mises en question.

93. Les tribunaux siciliens ont en outre toujours refusé de saisir la Cour de Justice de l'UE des questions préjudicielles qui ont été soulevées dans toutes les autres procédures et qui étaient libellées comme suit.

1) Faut-il considérer que a) les clauses 1, 2, 3 et 5, paragraphes 1 et 2, de l'Accord-cadre sur le travail à durée déterminée conclu le 18 mars, qui figure en annexe à la Directive 1999/70/CE du 28 juin 1999 concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée, la clause 4 (paragraphe 1) de ce même accord et le principe d'égalité et de non-discrimination inscrit dans droit de l'Union européenne [garanti par l'article 6, paragraphe 2, du Traité sur l'Union européenne (tel que modifié par l'article 1(8) du Traité de Lisbonne auquel fait référence l'article 46 du Traité de l'Union)], et les articles 20, 30 et 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, proclamée à Nice le 7 décembre 2000, en tant qu'éléments constitutifs du droit primaire de l'UE, ainsi que b) les principes généraux qui figurent dans le droit européen en vigueur, à savoir la sécurité juridique, la protection des attentes légitimes, l'égalité des armes dans le procès, la protection juridictionnelle effective, le droit à un tribunal indépendant et, d'une manière générale, le droit à un procès équitable [garantis par les articles 46, 47 et 52, paragraphe 3, de la Charte de Nice en tant que droit primaire du Traité sur l'Union européenne, ainsi que par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, disposition qui pose les principes fondamentaux de l'Union européenne], et/ou c) les articles 102, paragraphe 1, et 106, paragraphes 1 et 2, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ex-articles 82, paragraphe 1, et 86, paragraphes 1 et 2, du Traité CE) doivent être interprétés, à la lumière également de l'arrêt Fenoli du 26 mars 2015 (affaire C-316/13), comme indiquant qu'un Etat membre ou l'une de ses autorités locales comme la Région Sicile ne peut se doter de dispositions légales régionales ou nationales telles que l'article 23 de la loi nationale n° 67/1988, les

²⁸Qui, paradoxalement, sont précisément invoquées dans le but de consolider la nature précaire de ces relations !

lois régionales siciliennes n° 85/1955, articles 11 et 12, n° 27/1991, n° 5/1992, n° 2/1993, n° 85/1995, article 12, n° 21/2003, article 23, dans la mesure où elles permettent de reconduire indéfiniment et sans interruption des contrats de travail successifs à durée déterminée qui ont été établis ou renouvelés de quelque autre façon depuis des années sans qu'aucun programme spécifique d'apprentissage, de formation ou de reconversion professionnelle au sens de la clause 2 de la Directive ait été prévu, mais qui ont eu pour effet de conférer à leurs titulaires des postes stables et permanents au sein même de la structure en question, sans être assortis d'aucune des garanties énoncées dans la clause 5 de la Directive UE 1999/70 et dans ses conditions de « légitimité » - limitant de la sorte les pouvoirs des tribunaux nationaux puisqu'ils ne leur permettent pas de s'assurer de la rémanence de l'obligation temporaire qu'aurait un organisme public régional et/ou municipal d'assigner une durée déterminée à une relation d'emploi pour des contrats de travail passés avec des employeurs privés et publics, et dans la mesure où elles ne permettent pas, en cas de litige, d'appliquer des mesures préventives équivalentes pour les raisons objectives visées à l'article 1, paragraphe 1, du décret législatif n° 368/2001 et à l'article 36 du décret législatif n° 165/2001, ni de sanctionner les contrats à durée déterminée successifs conformément à l'article 5, paragraphe 4 bis, du décret législatif n° 368/2001 et à l'article 36 du décret législatif n° 165/2001, donnant ainsi toute latitude d'outrepasser la durée maximale desdits contrats, ni d'appliquer toute autre mesure préventive ou rétrospective destinée à empêcher les abus, ce qui peut entraîner la précarisation sans fin des relations d'emploi des agents qui travaillent pour des organismes publics siciliens en dehors de toute considération légitime ou objective, au mépris du principe constitutionnel européen d'égalité et de non-discrimination, et dans le cadre du droit communautaire relatif aux contrats de travail à durée déterminée ?

2) La clause 5, paragraphe 2, de l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée doit-elle être interprétée comme étant une disposition excluant tout texte de loi national ou régional de l'Etat en question – lors d'un litige principal portant sur des contrats de travail à durée déterminée « successifs » conclus depuis plus de dix années consécutives avec pour seule et unique « motivation » la clause générale et abstraite visant à favoriser la stabilisation des vacataires, mais ayant indubitablement permis d'intégrer leurs titulaires de manière stable et permanente dans les effectifs des administrations locales –

qui empêcherait l'application, à laquelle tous les autres travailleurs peuvent prétendre, de dispositions telles que l'article 5, paragraphe 4 bis, du décret législatif n° 368/2001, qui prévoit que les contrats à durée déterminée concernant des tâches identiques ne peuvent se prolonger au-delà de 36 mois, après quoi la relation d'emploi sera réputée permanente, ou de dispositions prévoyant l'octroi d'une indemnisation conformément à l'article 36 du décret législatif n° 165/2001 – position retenue dans l'Ordonnance Papalia et dans l'arrêt Fenoli de la Cour européenne ?

3) Un travailleur qui serait dans la même situation que ceux dont il est question dans la présente affaire et qui - sans l'intervention des mesures préventives évoquées dans la première question – aurait acquis le droit de décrocher un poste d'emploi permanent auprès de l'employeur public conformément aux sanctions instituées aux fins d'empêcher l'utilisation abusive de contrats à durée déterminée comme le prévoit le décret législatif n° 368/2001, ou de se voir octroyer une indemnisation d'un niveau équivalent au titre de l'article 36 du décret législatif n° 165/2001, peut-il invoquer directement ces droits en se fondant sur l'article 4, paragraphe 3, du Traité sur l'Union européenne et sur le principe de la coopération loyale entre les Etats membres et les institutions européennes, ainsi que sur les articles 30 et 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne pour obtenir le droit à un contrat de travail stable ou à une indemnisation équivalente dès lors que la législation nationale ou régionale susvisée ne prévoit pas que le travailleur doive jouir de tels droits suite à la mise en place des dispositions précitées, qui ne permettent pas d'offrir la garantie substantielle et judiciaire qui devrait normalement résulter de la mise en œuvre de l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée, et les juridictions nationales sont-elles tenues d'ignorer ou de ne pas appliquer les dispositions de la législation interne qui auraient un effet contraire, de façon à garantir la pleine efficacité de ce droit ?

4) Les principes généraux qui figurent dans le droit européen en vigueur, à savoir la sécurité juridique, la protection des attentes légitimes, l'égalité des armes dans le procès, la protection juridictionnelle effective, le droit à un tribunal indépendant et, d'une manière générale, le droit à un procès équitable énoncé à l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne doivent-ils être interprétés, à la lumière de la jurisprudence de la Cour de Justice relative à la

responsabilité de l'Etat italien pour les préjudices subis par des individus du fait du non-respect du droit communautaire par la juridiction appelée à statuer en dernière instance dans les affaires Traghetti del Mediterraneo (C-373/03) et Commission c. République italienne (C-379/10), comme indiquant que ces dispositions et la jurisprudence précitée de la Cour de Justice interdisent à un Etat membre d'adopter, dans le but de se favoriser et de favoriser son Administration dans la Région Sicile, comme dans le cas présent, des textes de loi semblables à ceux institués par la loi n° 18/2015 dans l'intention apparente de concrétiser les décisions susmentionnées de la Cour de Justice de l'UE mais dans le but en réalité d'en contrecarrer les effets et d'affecter le droit interne, lequel, dans la nouvelle version de l'article 3, paragraphes 3 et 3- bis, de la loi n° 117 du 13 avril 1988 sur la responsabilité civile des magistrats, instaure une notion de responsabilité pour erreur intentionnelle ou faute grave « en cas de violation manifeste de la loi et du droit communautaire », les juridictions nationales étant ainsi placées devant un choix – qui, quel qu'il soit, engagera la responsabilité de l'Etat au plan civil et disciplinaire dans les procédures auxquelles l'Administration est largement partie, comme c'est le cas ici -, à savoir enfreindre la législation nationale en appliquant le droit communautaire tel qu'interprété par la Cour de Justice, ou au contraire enfreindre le droit communautaire en appliquant les dispositions qui s'opposent à la reconnaissance d'une protection déjà reconnue ?

94. Tout ceci est manifestement contraire à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (arrêt *Dabhi* du 8 avril 2014, requête n° 17120/09).

95. Il appert donc que les vacataires siciliens sont dépourvus de toute protection, raison pour laquelle ils ont été amenés à saisir le Comité d'un recours contre l'Etat italien en vue de faire établir la violation des dispositions de la Charte sociale mentionnées ci-après ainsi que du droit communautaire ; qui plus est, à la non-application de la Directive²⁹ s'ajoute le manquement à l'obligation spécifique de contrôle des actes des autorités locales subordonnées à l'Etat que le législateur a imposée au Gouvernement, conformément aux traités communautaires, qui exigeait expressément de la part de ce dernier une intervention à des fins correctives qui n'est jamais venue.

²⁹ Sans parler de la non-activation des instruments requis pour la modification du décret législatif n° 368/2001 donnant effet à la Directive 1999/70/CE, en dépit des fortes contraintes imposées au Gouvernement quant aux délais et motifs à respecter pour modifier ou compléter un décret législatif portant application d'une directive européenne, tant pour ce qui concerne la loi-cadre communautaire de 2005 (loi n° 11/2005) que celle de 2012 (loi n° 234/2012, article 31), la législation allant jusqu'à prévoir que toute modification ou ajout qui ne satisferait pas aux conditions fixées par les deux lois encadrant leur applicabilité serait sans effet (argument tiré de l'article 21 de la loi n° 11 de 2005 et de l'article 58 de la loi n° 234 de 2012), avec toutes les conséquences qui en résultent en particulier en termes d'inapplicabilité des sanctions.

96. Il convient de prendre ici en considération les dispositions de l'article 41 de la loi n° 234 de 2012 (loi-cadre communautaire³⁰ - document 70) :

1. Afin d'éviter le déclenchement de la procédure d'infraction prévue par les articles 258 et suivants du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ou pour y mettre fin, les régions, les provinces autonomes, les collectivités territoriales, les autres administrations publiques et instances équivalentes sont tenues de prendre toutes les mesures nécessaires en vue de remédier rapidement aux violations qui leur seraient imputables et qui constitueraient un manquement aux obligations incombant aux Etats membres en vertu du droit communautaire. Ils sont en tout état de cause tenus de se conformer sans tarder aux obligations issues des arrêts rendus par la Cour de Justice de l'Union européenne, comme l'exige l'article 260, paragraphe 1, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

2. L'Etat exerce les pouvoirs de réserve nécessaires lui permettant de se substituer aux instances visées au point 1 au cas où la responsabilité de ces dernières serait engagée à la suite du non-respect de leurs obligations leur incombant au regard du droit communautaire ou de l'inexécution, dans les délais requis, des arrêts rendus par la Cour de Justice de l'Union européenne, et ce conformément aux principes et procédures énoncés à l'article 8 de la loi n° 131 du 5 juin 2003 et de l'article 41 de la présente loi.

³⁰ Cela étant, voir aussi, plus haut, l'article 10, paragraphe 3, de la loi n° 11 de 2005 (loi Buttiglione) et l'article 11, paragraphe 2, de la loi n° 86 de 1989 (loi La Pergola).

VIOLATIONS DE LA CHARTE SOCIALE EUROPEENNE
DONT LE COMITE EUROPEEN DES DROITS SOCIAUX EST
INVITE A ETABLIR L'EXISTENCE

97. Le droit au travail et à des conditions de travail justes et dignes a été expressément prévu par la législation italienne au niveau constitutionnel et est largement reconnu et protégé par la Charte sociale européenne.

98. L'USB est fondée, en sa qualité d'association syndicale, à engager des actions visant à protéger les intérêts professionnels de ses membres, y compris devant les juridictions nationales, comme elle l'a déjà fait (voir Cour européenne des droits de l'homme, *Unison c. Royaume-Uni*, 10 janvier 2002, requête n° 53574/99).

99. L'USB a, par l'intermédiaire de ses avocats, saisi les tribunaux siciliens de plusieurs affaires sans réussir à obtenir de quelconques garanties pour les vacataires qui lui sont affiliés, ce dont sa crédibilité a inévitablement souffert.

100. La jurisprudence des tribunaux siciliens, en particulier celle de la Cour d'appel de Palerme, dont ils relèvent pour la plupart – et qui a en outre, dans de récents arrêts, condamné à de lourds dépens (annexe 64) des vacataires à temps partiel, a rendu la situation intenable.

101. Les décisions des juridictions italiennes constituent par conséquent une **violation** extrêmement grave des dispositions ci-après **de la Charte sociale européenne**.

- **Article 1**, paragraphes 1 et 2, étant donné que l'Etat italien a manqué à la fois à l'obligation de reconnaître parmi ses principaux objectifs et responsabilités la stabilité de l'emploi à laquelle peuvent prétendre des dizaines de milliers d'agents de la fonction publique participant aux activités institutionnelles des collectivités locales siciliennes dans la mesure où ils assurent, depuis des années, des tâches pour lesquelles des postes sont vacants, la réalisation et le maintien du niveau le plus élevé et le plus stable possible de l'emploi en vue de la réalisation du plein emploi, ainsi qu'à l'obligation de protéger de façon efficace le droit pour ces travailleurs de gagner leur vie par un travail librement entrepris en ce qu'il a au contraire précarisé leur emploi dans son triple rôle de législateur, juge et employeur, et de s'assurer également

de l'application du droit communautaire en Italie.

- **Article 4**, paragraphes 1 et 4, étant donné que l'Etat italien a, en sa qualité d'employeur, manqué à la fois à l'obligation de reconnaître à des dizaines de milliers de vacataires siciliens le droit à une rémunération suffisante pour leur assurer, ainsi qu'à leurs familles, un niveau de vie décent dans la mesure où leur rémunération est tributaire de contributions régionales renouvelées d'une année sur l'autre et versées bien souvent avec un retard considérable et correspond systématiquement au minimum contractuel sans aucune prise en compte de la progression de carrière due à l'ancienneté acquise, ainsi qu'à l'obligation de reconnaître le droit des travailleurs à un délai de préavis raisonnable en cas de cessation de l'emploi.

- **Article 5**, au motif que l'Etat italien n'a pas garanti la liberté pour les travailleurs siciliens de constituer des organisations nationales telles que l'USB pour la protection de leurs intérêts économiques et sociaux et d'adhérer à ces organisations, dans la mesure où la législation nationale a porté atteinte à cette liberté et où les tribunaux siciliens ont appliqué ces textes de loi de manière à entraver cette liberté, allant jusqu'à vider de leur substance les dispositions légales et les clauses des conventions collectives reconnaissant les droits des travailleurs.

- **Article 6**, paragraphe 4, au motif que l'Etat italien, tant dans sa législation que dans sa jurisprudence, n'a pas reconnu le droit des vacataires siciliens à mener une action collective par le biais de l'organisation auteur de la réclamation, l'USB, en cas de conflits d'intérêts, dans la mesure où l'action collective (prévue par la loi) qui a été portée devant la Cour de Justice de l'Union européenne (et reconnue par les arrêts *Affatato*, *Papalia* et *Mascolo*) a été dépourvue d'effet et n'a pas réussi à protéger leurs droits, niés par la justice italienne.

- **Article 24**, au motif que l'Etat italien, en sa qualité d'employeur a, de par sa législation et sa jurisprudence, nié à des dizaines de milliers de travailleurs siciliens illégitimement recrutés pour une durée déterminée sur des postes vacants de l'organigramme à la fois le droit de ne pas faire l'objet d'un licenciement sans motif valable lié à leur aptitude ou conduite, ou fondé sur les nécessités de fonctionnement des administrations ou services publics, et le droit desdits travailleurs licenciés sans motif valable à une indemnité adéquate ou à autre réparation appropriée, ce qui a les a en outre privés du droit d'intenter un recours devant une instance impartiale.

102. Chacune des violations susmentionnées de la Charte sociale européenne doit être lue en combinaison avec la violation de l'**article E de la Charte sociale européenne** ainsi qu'avec le non-respect de l'obligation de **non-discrimination** faite à l'Etat italien envers les travailleurs siciliens employés sous contrat à durée déterminée pour ce qui concerne leur droit à titularisation au sein de l'administration qui les emploie, au même titre que les travailleurs du secteur privé dont les emplois sont stabilisés en application de l'article 5, paragraphe *4-bis*, du décret législatif n° 368/2001.

*

Nous joignons à la présente réclamation les documents ci-après, déjà mentionnés dans le corps du texte.

- 1- Statuts de l'USB
- 2- Documents relatifs à la représentativité de l'USB
- 3- Convention collective nationale du travail du 29 novembre 2007 applicable aux collectivités locales
- 4- Décret législatif n° 165/2001 (texte consolidé portant sur l'emploi dans la fonction publique
- 5- Décret législatif n° 368/2001, législation nationale donnant effet à la Directive 1999/70/CE sur le travail à durée déterminée, abrogé depuis le 25 juin 2015
- 6- Directive 1999/70/CE concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée
- 7- Arrêt rendu le 7 septembre 2006 par la Cour de Justice dans l'affaire Marrosu-Sardino (C-53/04)
- 8- Articles 19-29 et 55 du décret législatif n° 81/2015 portant abrogation du décret législatif n° 368/2001
- 9- Circulaire du 25 septembre 2008 du ministère de l'Education, des Universités et de la Recherche reconnaissant l'applicabilité du décret législatif n° 368/2001

au personnel enseignant

- 10- Circulaire du 19 septembre 2012 du Département de la fonction publique concernant l'applicabilité du décret législatif n° 368/2001 aux services scolaires
- 11- Articles 399, 400, 401 et 554 du décret législatif n° 297/1994 (texte consolidé portant sur les établissements scolaires)
- 12- Article 4 de la loi n° 124/1999
- 13- Ordonnance de renvoi préjudiciel à la Cour de Justice de l'UE établie en décembre 2009 par le Tribunal de Rossano Calabro dans l'affaire C-3/10 Affatato c. ASL Cosenza
- 14- Observations écrites du Gouvernement italien, déposées le 7 mai 2010, dans l'affaire C-3/10 Affatato c. ASL Cosenza
- 15- Réponse adressée le 10 mai 2010 (cote E-2354/2010) par la Commission de l'UE à une question parlementaire relative à l'application par l'Italie de l'article 5, paragraphe 4-bis, du décret législatif n° 368/2001 aux emplois dans la fonction publique
- 16- Ordonnance rendue le 1^{er} octobre 2010 par la Cour de Justice dans l'affaire Affatato (C- 3/10)
- 17- Ordonnances n°s 283 et 284 de renvoi devant la Cour constitutionnelle rendues le 27 septembre 2011 par le tribunal de Trente concernant l'article 4, paragraphe 1, de la loi n° 124/1999
- 18- Arrêt n° 392/2012 rendu le 13 janvier 2012 par la chambre sociale de la Cour de Cassation
- 19- Extrait de la page 18 du rapport 2011 sur l'administration de la justice, daté du 26 janvier 2012
- 20- Décret du 1^{er} mars 2012 du Président de la Cour d'appel de Milan sur la réorganisation des rôles
- 21- Arrêt n° 709 du 11-15 mai 2012 de la chambre de la Cour d'appel de Milan chargé des affaires sociales
- 22- Arrêt n° 764 du 11-25 mai 2012 de la chambre de la Cour d'appel de Milan chargé des affaires sociales
- 23- Arrêt n° 10127/2012 du 20 juin 2012 de la Cour de Cassation
- 24- Article de V. De Michele et S. Galleano, *Le spese di giustizia nel giusto processo del lavoro tra legge e prassi amministrativa* [La législation en matière d'emploi et le coût d'un procès équitable : loi et pratique administrative], publié dans « Il lavoro nella giurisprudenza », 2016, n° 8-9
- 25- Article de V. De Michele, *Il Tribunale aquilano demolisce la sentenza antispread della Cassazione sul precariato scolastico* [Le tribunal de

L'Aquila met à mal l'arrêt de la Cour de Cassation visant à empêcher la propagation des contrats de travail précaires dans l'enseignement], publié dans « Il lavoro nella giurisprudenza », 2012, n° 8-9

- 26- Rapport n° 190 du 24 octobre 2012 du Service d'analyse jurisprudentielle de la Cour de Cassation intitulé « *Il precariato scolastico e la tutela dei diritti nella disciplina e giurisprudenza comunitaria e nazionale, tra esigenze di specialità e principio di eguaglianza* » [Les emplois précaires dans le secteur de l'enseignement et la protection des droits au regard du droit communautaire ainsi que de la législation et de la jurisprudence nationales : entre exigences de spécialité et principe d'égalité]
- 27- Ordonnance de renvoi préjudiciel devant la Cour de Justice de l'UE rendue le 12 décembre 2013 par le tribunal d'Aoste dans l'affaire C-50/13 Papalia
- 28- Ordonnance de renvoi préjudiciel devant la Cour de Justice de l'UE rendue en janvier 2013 par le tribunal de Naples dans l'affaire C-22/13 opposant la requérante, Raffaella Mascolo, au ministère de l'Education, des Universités et de la Recherche
- 29- Observations écrites de la requérante, le Prof. Raffaella Mascolo, déposées le 6 juin 2013 auprès de la Cour de Justice dans l'affaire C-22/13 contre le ministère précité
- 30- Observations écrites du Gouvernement italien, déposées le 14 mai 2013 auprès de la Cour de Justice dans les affaires jointes C-22/13, C-61/13, C-62/13 et C-63/13
- 31- Observations écrites de la Commission européenne, déposées le 25 avril 2013 auprès de la Cour de Justice concernant le renvoi préjudiciel dans l'affaire Papalia C-50/13
- 32- Ordonnance n° 207/2013 rendue par la Cour constitutionnelle le 18 juillet 2013
- 33- Ordonnance n° 206/2013 rendue par la Cour constitutionnelle le 18 juillet 2013
- 34- Article 4 du décret législatif n° 101 du 31 août 2013
- 35- Article 15 du décret législatif n° 104 du 12 septembre 2013
- 36- Conclusions écrites de l'Avocat général Me Szpunar déposées le 17 juillet 2014 concernant le renvoi préjudiciel dans les affaires jointes C-22/13, C-61/13, C-62/13, C-63/13 et C-418/13
- 37- Ordonnance rendue le 12 décembre 2013 par la Cour de Justice de l'UE dans l'affaire C- 50/13 Papalia
- 38- Arrêt Mascolo rendu le 26 novembre 2014 par la Cour de Justice de l'UE dans les affaires jointes C-22/13, C-61/13, C-62/13 et C-63/13 et C-418/13
- 39- Arrêt n° 27363/2014 rendu le 23 décembre 2014 par la chambre sociale de la Cour de Cassation
- 40- Arrêt n° 27481/2014 rendu le 30 décembre 2014 par la chambre sociale de la Cour de Cassation
- 41- Arrêt n° 529/15 rendu le 21 janvier 2015 par le tribunal de Naples dans l'affaire n° 5288/12 R.G. opposant la requérante, Mme Raffaella Mascolo au ministère de

l'Education, des Universités et de la Recherche

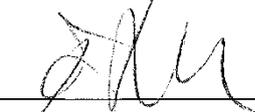
- 42- Arrêt n° 260/2015 rendu le 11 décembre 2015 par la Cour constitutionnelle
- 43- Loi n° 107 du 13 juillet 2015
- 44- Arrêts n°s 4911-4912-4913-4914/2016 rendus le 14 mars 2016 par les chambres jointes de la Cour de Cassation
- 45- Arrêt rendu par la Cour de Justice de l'UE dans l'affaire C-361/12
- 46-** Arrêt n° 5072 rendu le 15 mars 2016 par les chambres jointes de la Cour de Cassation
- 47- Article de F. Putaturo Donati intitulé *PA e contratti illegittimi: note critiche sul riconoscimento del danno (extra)comunitario* [Les administrations publiques et les contrats de travail illicites : notes critiques concernant l'octroi de dommages-intérêts (extra) communautaires], publié dans « Massimario della giurisprudenza del lavoro », 8-9, 2016, pages 603 à 614
- 48-** Arrêt n° 187/2016 rendu le 20 juillet 2016 par la Cour constitutionnelle
- 49-** Ordonnance n° 194/2016 rendue le 20 juillet 2016 par la Cour constitutionnelle
- 50-** Ordonnance n° 195/2016 rendue le 20 juillet 2016 par la Cour constitutionnelle
- 51-** Projet de loi n° 742 soumis le 18 avril 201 à l'Assemblée régionale sicilienne
- 52-** Evaluation technique réalisée le 14 juillet 2014 par le Service en charge des projets de loi
- 53- Délibération du Conseil municipal de Regalbuto du 22 septembre 2014
- 54- Délibération du Conseil municipal de Regalbuto du 31 octobre 2012
- 55- Délibération du Conseil municipal de Barcellona Pozzo di Gotto du 26 janvier 2012
- 56- Délibération du Conseil municipal de Pozzo di Gotto du 22 décembre 2011
- 57- Délibération du Conseil municipal d'Agrigente du 7 mai 2013
- 58- Délibération du Conseil municipal d'Agrigente du 28 février 2014
- 59- Attestation de la police municipale d'Agrigente du 12 février 2014
- 60- Ordonnance de renvoi devant la Cour de Justice de l'UE rendue le 5 septembre 2013 par le tribunal de Trapani
- 61- Observations de la Commission européenne dans l'affaire C-494/16
- 62- Arrêt n° 534/2016 de la Cour d'appel de Palerme
- 63- Arrêt n° 415/2017 de la Cour d'appel de Palerme
- 64- Ordonnance rendue le 7 juin 2017 par le tribunal de Termini Imerese
- 65- Statut de la Région Sicile
- 66- Loi régionale sicilienne n° 17 du 27 décembre 2004
- 67- Loi régionale sicilienne n° 24 du 27 décembre 2010
- 68- Loi régionale sicilienne n° 10 du 30 avril 1991
- 69- Contrats de travail individuels de vacataires siciliens

70- Loi italienne n° 234 de 2012 relative à la mise en œuvre du droit communautaire

Rome, le 10 juillet 2017

STUDIO LEGALE GALLEANO

Ersilia De Nisco



Vincenzo De Michele