

### Le droit italien du travail à l'épreuve de la crise : entre « mesures tampon » et déréglementation à outrance

par *Sylvain NADALET*, Maître de conférences, Université de Vérone

#### PLAN

- I. L'extension du champ d'application des « amortisseurs sociaux » sous le signe de l'instabilité normative
  - A. L'extension des amortisseurs sociaux
  - B. Vers un « système » qui reste lacunaire
- II. Une remise en cause des structures du droit du travail
  - A. La réforme de la négociation collective « de proximité »
  - B. Le champ des rapports individuels : la réglementation des licenciements en ligne de mire

**D**e plan d'austérité en plan d'austérité, la succession des mesures qui, depuis le début de crise globale en 2008, ont touché le droit du travail italien peut laisser l'observateur déconcerté face à l'éventail des matières concernées. Celles-ci vont de la protection du personnel excédent à la flexibilité des rapports individuels de travail, en passant par la réglementation des relations collectives, alors qu'une intervention aussi directe dans ce domaine ne s'était pas produite depuis de nombreuses années. Donner le « sens » de l'ensemble de ces mesures représente une sorte de défi. Alors que certaines entendent gérer directement les effets de la crise, d'autres présentent un rapport plus nuancé ou débattu avec celle-ci. Ainsi la réponse positive du gouvernement italien aux souhaits de la BCE de réformer les règles sur le licenciement et d'intensifier les pouvoirs de la négociation collective d'entreprise est interprétée comme un « prétexte » par la doctrine, qui observe que ces indications européennes se basent sur une connaissance approximative du système italien et le présupposé économique douteux d'une relance de l'emploi à travers l'assouplissement des règles (1). Il ne nous appartient pas ici d'enquêter de prime abord sur ce qui peut relever de l'intention, ni d'entrer dans le débat économique sur les différentes options qui s'offrent au droit du travail en temps de crise, mais plutôt de relever les voies que celui-ci a empruntées dans ce contexte économique.

Même sous cet angle, établir le lien entre le droit du travail et la « crise », autrement dire établir une sélection des mesures qui relèvent de la crise dans le cadre d'une activité du législateur – ou plutôt du gouvernement (2) – frénétique et parfois inventive, est une opération complexe. Le droit du travail en effet peut entretenir différents types de rapports avec la crise économique. L'Etat peut être contraint en tant qu'employeur de réduire ses dépenses publiques ou d'aménager ses obligations en matière de prestations sociales. De même, il peut tenter de contenir les effets de la crise sur les emplois privés ou prévoir des mesures de relance pour inciter les entreprises à embaucher. Dans l'absurde, même un droit du travail qui ignorerait la crise pourrait en quelque sorte avoir son intérêt, ne serait-ce pour relever les incohérences d'un point de vue général. L'objet de cet article n'est pas de mettre l'accent sur les mesures à ranger dans la catégorie des interventions à caractère budgétaire, comme celles concernant les conditions d'accès à la retraite ou les salariés du secteur public. Il est plutôt d'observer de quelle façon, dans l'espace temporel qui va de 2008 à ces – tous derniers – jours, les interventions du législateur ont un impact sur le système juridique qui encadre les relations de travail individuelles et collectives. Deux tendances semblent ainsi se dessiner : un droit de « l'urgence » qui consiste dans la modulation des « amortisseurs sociaux » destinés à fournir une aide économique aux travailleurs expulsés temporairement ou définitivement de l'entreprise (I) et une remise en cause des structures du droit du travail (II).

(1) Pour une analyse de cette réforme et ces liens avec la « pensée unique » de certaines instances internationales, v. le récent article A. Perulli et V. Speziale, "L'articolo 8 della legge 14 settembre 2008, n. 148 e la « rivoluzione di agosto » di diritto del lavoro", WP CSDLE « Massimo D'Antona », IT-132/2011.

(2) La plupart des mesures législatives évoquées ici sont le fruit d'une procédure d'urgence à travers laquelle, en application de l'article 77 de la Constitution, le gouvernement adopte un « décret-loi » qui a valeur législative et doit par la suite être converti en loi (qui peut introduire des modifications) par le Parlement.

# I. L'extension du champ d'application des « amortisseurs sociaux » sous le signe de l'instabilité normative

Le problème principal, quand on envisage la protection des travailleurs italiens en temps de crise, réside dans l'absence d'universalité du système des « amortisseurs sociaux ». Les conditions d'application des dispositifs destinés à offrir une couverture économique en cas de réduction du temps de travail, de suspension du contrat de travail ou de licenciement collectif, dépendent du type de contrat de travail, du secteur d'activité de l'employeur, des dimensions de l'entreprise, de l'âge du travailleur ou encore de sa zone géographique. A cela s'ajoute le fait que la loi prévoit pour le versement des indemnités de l'assurance chômage ordinaires certaines conditions (notamment de cotisation) que ne remplissent pas les salariés plus jeunes et dont sont exclus les salariés parasubordonnés, très nombreux en Italie. Le premier type de mesure a donc été d'adapter le droit à la situation de la crise, c'est-à-dire de remplir le fossé qui sépare les travailleurs protégés de ceux qui sont exclus des amortisseurs sociaux, à travers une extension temporaire du champ d'application de ces dispositifs ou la valorisation de l'intervention des partenaires sociaux dans le domaine des amortisseurs sociaux (A). Il en résulte un « système » qui, malgré l'objectif louable de résoudre des situations d'urgence, conserve un certains nombre de lacunes si on entend le maintenir à long terme (B).

## A. L'extension des amortisseurs sociaux

Pour comprendre la fonction des mesures qui entendent lutter directement contre les effets de la crise, il convient (très synthétiquement) de rappeler qu'au-delà des indemnités versées par l'assurance chômage, le système italien des amortisseurs sociaux se base sur des dispositifs de protection originellement conçus pour les entreprises du secteur industriel, puis partiellement étendus à d'autres secteurs, mais de manière fragmentaire. L'indemnité de mobilité (3) vient ainsi au soutien des travailleurs ayant subi un licenciement collectif et se conjugue avec des dispositifs favorisant la reconversion ou la réembauche. La *Cassa integrazione* représente un système d'aide aux entreprises et aux salariés, puisqu'elle confère la possibilité à l'employeur de réduire ou suspendre les contrats de travail, en couvrant partiellement les heures ou jours non travaillés (sorte de chômage partiel). Le système distingue entre la *Cassa*

*integrazione ordinaria* (CIGO), pour faire face à des événements conjoncturels indépendants de la volonté de l'employeur, et la *cassa integrazione straordinaria* (CIGS) qui intervient en cas de restructuration, réorganisation et reconversion de l'entreprise, ainsi qu'en cas de crise ou de cessation d'activité, c'est-à-dire dans des situations où l'hypothèse d'un retour à l'emploi à l'issue de la suspension est moins probable (4). La loi prévoit également comme alternative aux licenciements collectifs le « contrat de solidarité ». Il s'agit d'un accord collectif encadrant une réduction collective de la durée du travail, qui se base sur le « sacrifice » portant sur une partie du salaire de tous les travailleurs, en partie indemnisé à travers la *Cassa integrazione*. C'est sur cette architecture complexe, maintes et maintes fois retouchée par le législateur, que ce dernier est intervenu à partir de 2008 pour en quelque sorte consolider et étendre au possible dans la situation de crise actuelle des méthodes déjà parcourues par le passé.

L'une des premières mesures datant de 2008 est significative de la façon dont le législateur manipule les instruments existants pour les adapter aux situations de crise conjoncturelles, poussant le particularisme jusqu'à légiférer pour venir au soutien d'une entreprise en particulier, comme Alitalia. C'est en effet à travers un acte normatif « sur mesure » (5) que le gouvernement a introduit des règles spécifiques au secteur aérien qui, jusqu'ici, n'était pas couvert par les amortisseurs sociaux. De manière à favoriser le passage des salariés d'Alitalia au repreneur (CAI), il a été permis de déroger aux procédures prévues pour le transfert d'entreprise, déjà simplifiées pour les grandes entreprises en crise. Par ailleurs, pour les salariés non transférés ou qui ne retrouveraient pas un emploi, il a été conçu un système d'amortisseurs sociaux privilégié : la CIGS et (en cas de non-retour à l'emploi) l'indemnité de mobilité pouvant durer respectivement quatre et trois ans, soit sept ans de couverture économique.

Cette méthode législative, qui considère le corps normatif comme un outil adaptable à souhait, se généralisera avec le passage à une crise globale. Cela s'est traduit au regard des règles existantes par une dilatation du concept de « crise » comme motif autorisant les entreprises à demander la CIGS (6). Par décret, l'état de crise a été

(3) Qui concerne les entreprises du secteur industriel de plus de 15 salariés, celles du commerce de plus de 50 salariés et à certaines conditions celles du bâtiment.

(4) Le recours à la CIGO peut notamment être effectué par les entreprises industrielles et par les artisans du bâtiment. Ont accès à la CIGS les entreprises opérant dans les mêmes secteurs mais comptant au mois 15 salariés, les entreprises commerciales et du transport, les agences de voyages et les entreprises de vigilance, mais qui comptent au moins 50 salariés.

(5) Le décret-loi n° 234/2008, selon V. M. Cinelli, C. A. Nicolini, "Le misure sociali di contrasto agli effetti della crisi globale", *Rivista italiana di diritto del lavoro* 2009, III, p. 13, spec. p. 16 ss.

(6) V. Anibaldi, "Crisi di impresa e sospensione dei rapporti di lavoro", *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2011, p. 27, spec. p. 37.

étendu aux événements à caractère transitoire et temporaire dus au marché qui provoquent un manque de travail ou une baisse des commandes, ce qui assouplit les conditions d'accès (7).

Mais, face à la crise, l'intervention la plus incisive a consisté à pousser plus loin dans sa logique la méthode de l'amortisseur social « dérogatoire », c'est-à-dire celle consistant à étendre à des situations jusqu'alors non couvertes la *Cassa integrazione* et l'indemnité de mobilité dérogatoire (8). L'accélération de la crise a d'ailleurs conduit, au moment du passage du décret-loi au Parlement, à corriger la manœuvre pour étendre la mesure à la CIGO (9). On pourrait s'en étonner étant donnée la nature de ce dispositif, à moins de la justifier selon le Ministère par la logique commune à tous les dispositifs dérogatoires de maintenir par tous les moyens les liens entre entreprise et travailleur, pour éviter en cas de reprise de l'activité de devoir repartir avec du personnel non formé (10). Ces mesures peuvent intéresser aussi bien les CDI que les CDD, les intérimaires ou les apprentis. L'extension du bénéfice des amortisseurs dérogatoires a été accompagnée de celle de l'obligation, introduite en 2003 et conforme à l'idée de *welfare to work*, de subordonner le bénéficiaire de ces subsides à la disponibilité à accepter un autre travail ou un parcours de requalification professionnelle (11). Surtout, du point de vue de leur régime comme de leur mise en œuvre, la nouveauté a consisté à prévoir une intervention couplée des régions et des partenaires sociaux. Les dispositions adoptées au niveau législatif ont en effet fourni un cadre général complété par des ententes Etat-régions qui ont ensuite été déclinées au niveau local dans des accords tripartites entre région et partenaires sociaux, lesquels de fait encadrent les

conditions d'accès aux amortisseurs dérogatoires, comme les politiques actives de l'emploi (12).

Les mesures anticrises de 2009 sont aussi intervenues sur un autre versant, celui de l'assurance chômage générale, elle aussi remodelée pour répondre à la crise en liaison avec l'action des organismes « bilatéraux », créés par les partenaires sociaux et gérés de manière paritaire. L'éloignement par rapport au cadre juridique traditionnel réside dans la possibilité de verser les indemnités chômage (normalement destinées aux salariés par définition licenciés) en cas de suspension des contrats de travail dues aux situations de crise de l'entreprise ou de l'emploi. Ce subside, d'une durée de trois mois, est subordonné au fait que les organismes bilatéraux le complètent à hauteur de 20%. La mesure, auparavant prévue pour les seules entreprises artisanales, avait été conçue pour favoriser le développement des fonds bilatéraux et amplifier leur rôle, notamment par rapport aux dispositifs publics d'aide au revenu, dans l'espoir de voir les organismes bilatéraux se substituer progressivement aux amortisseurs dérogatoires (13). Cette forme d'institutionnalisation du bilatéralisme implique non seulement une plus grande connexion entre prestations à caractère public et à caractère privé, mais est aussi une façon de privilégier le syndicalisme de service au détriment de l'approche conflictuelle des relations collectives (14).

Parmi les interventions législatives faisant bouger les frontières des amortisseurs sociaux traditionnels, on signalera aussi la prévision « à titre expérimental » d'une indemnité envers les travailleurs à projet qui entrent dans la catégorie des travailleurs parasubordonnés, et donc sans indemnités chômage, même si les conditions posées pour en bénéficier et son montant (15) en font

(7) Décret du 20 mai 2009, en application du décret-loi n° 185/2009 converti par la loi n° 2/2009. En effet, les conditions générales posées à l'entreprise pour obtenir de la part du Ministère l'autorisation à suspendre les contrats de travail implique que cette dernière démontre à travers une série de critères l'état de crise. Elle doit notamment faire état d'une situation régressive de l'entreprise sur la base d'indicateurs économiques et financiers et l'absence d'embauche dans les deux années précédentes, ainsi que fournir un programme d'assainissement illustrant les actions entreprises pour dépasser les difficultés. En cas d'événements imprévisibles, la démonstration du caractère régressif de la situation économique n'est pas à faire (décret ministériel du 18 décembre 2002, n° 31826). A la lecture des circulaires (n° 5251/2009), il apparaît que la situation imprévisible justifiant la CIGS n'est plus celle qui concerne seulement l'entreprise, mais peut avoir son origine dans toute situation nationale ou internationale ayant des répercussions sur des volumes d'activité de l'entreprise et donc sur les emplois.

(8) Mesure adoptée principalement à travers le décret-loi n° 185/2008 converti par la loi n° 2/2009, et le décret-loi n° 78/2009 converti par la loi n° 102/2009, ainsi que par la loi n° 191/2009. Il nous sera consenti de renvoyer pour les aspects plus techniques concernant la suspension ou réduction des heures de travail à S. Nadalet, « Le chômage partiel en Italie, histoire d'un puzzle à géométrie variable », RDT, 2009, p. 608.

(9) Art. 7 *ter*, al. 4, loi n° 33/2009 de conversion du décret-loi n° 5/2009.

(10) B. Gallo, « Concessione in deroga estesa anche alla CIG ordinaria », Guida al lavoro, n° 29/2009. Alors que la CIGO ne prévoit pas de condition d'ancienneté dans l'entreprise, l'introduction de la CIGO dérogatoire a impliqué d'appliquer à cette dernière, comme pour la CIGS dérogatoire, la condition d'ancienneté de la CIGS normale de 90 jours.

(11) Art. 19 al. 10, décret loi 185/2008, tel que modifié par l'art. 1 loi n° 2/2009. Ce principe avait été généralisé pour les amortisseurs sociaux « normaux » en 2003 (loi n° 350/2003).

(12) Cf. l'accord du 12 février 2009 entre Gouvernement et Régions sur le financement et la gestion concrète des amortisseurs sociaux, et l'entente du 16 avril 2009 entre le ministère du Travail et régions prévoyant la détermination des bénéficiaires, des procédures d'accès aux indemnités de répartition des ressources par voie d'accords locaux entre régions et partenaires sociaux. Par un accord du 20 avril 2011 entre gouvernement et régions, la stratégie adoptée pour 2010 et 2011 a été reconduite pour 2012-2013, et les régions se sont engagées à revigorer les outils de la politique active.

(13) S. Spattini, M. Titaboschi, « Ammortizzatori sociali : istruzioni per l'uso dopo le misure anticrisi », Guida al lavoro, 2009, n° 18, p. 13.

(14) F. Santoni, « Ammortizzatori in deroga e canale bilaterale », *Il diritto del mercato del lavoro* 2010, p. 5.

(15) La condition est d'avoir eu un seul commettant et l'indemnité s'élève à 30 % des revenus perçus l'année précédente dans la limite de 4 000 euros.

une aide insuffisante vis-à-vis de travailleurs autonomes souvent pauvres et qui aspirent à un statut de salarié. Pour terminer ce cadre nécessairement succinct des mesures anticrises, il est important de souligner la tentative de relancer le contrat de solidarité à travers une augmentation des indemnités, l'assouplissement des règles sur leur durée ou encore la possibilité de recourir aux heures supplémentaires en cas d'exigences imprévues (16). D'aucuns relèvent aussi l'importance que revêt l'ouverture des contrats de solidarité aux licenciements individuels pour motif économique (et non plus seulement collectifs) dans les entreprises de moins de quinze salariés, comme première forme d'extension généralisée des amortisseurs sociaux (17).

## B. Vers un « système » qui reste lacunaire

Les dispositifs dérogatoires vont-ils s'enraciner ? La toute récente loi dite de stabilité (18), dernière loi portée au Parlement par le gouvernement Berlusconi (19), prévoit la prorogation des amortisseurs sociaux dérogatoires (y compris la CIGO dérogatoire) pour l'année 2013. Beaucoup s'accordent à dire qu'en période de crise, on ne pouvait attendre une réforme de fond des amortisseurs sociaux, pourtant maintes et maintes fois annoncée dans des textes de loi de diverse nature, mais jamais véritablement mise en œuvre. De prorogation en prorogation, d'aucuns affirment que les amortisseurs sociaux dérogatoires peuvent désormais être représentés comme un « système » en attendant celui de la bilatéralité qui ne semble pas avoir décollé (20). Par ailleurs, si l'on peut admettre que les amortisseurs sociaux dérogatoires tendent vers l'universalisation (21), on peut à tout le moins s'interroger sur leur capacité à fournir un cadre stable et linéaire de protection, même en temps de crise. Tout d'abord, les travailleurs non couverts malgré les amortisseurs dérogatoires s'élèvent, selon les chiffres de la banque centrale d'Italie, à 1 600 000. Mais surtout, sur un plan strictement juridique, les mesures pour gérer l'urgence ont en définitive délégué un pouvoir normatif aux régions et partenaires sociaux, chargés non seulement d'administrer ces dispositifs, mais aussi d'en définir les

contours. De sorte qu'universalisation ne rime pas avec harmonisation. La diversification des régimes, qui caractérisait déjà les dispositifs traditionnels, devient ici un trait congénital de ce système. La réglementation des amortisseurs sociaux dérogatoires effectués par les accords tripartites locaux montre en effet des différences significatives concernant notamment la nature des destinataires (CDD, intérimaires, travailleurs à domicile), la durée des subsides ou encore le privilège donné à la CIG dérogatoire ou à la mobilité dérogatoire, sachant qu'il n'y a pas de garantie de continuité une fois que les fonds prévus sont épuisés (22). Par ailleurs, sur un plan plus général, on est loin de la configuration du droit à la prestation sociale comme un droit subjectif basé sur des règles stables. Le droit à l'indemnité ne naîtrait ici qu'à l'issue d'une procédure administrative (23), qui elle-même découle d'une série de décisions en cascade émanant de plusieurs acteurs (accords Etat-régions sur le financement, accords Régions-partenaires sociaux, actes administratifs du ministère et des instituts de prévoyance). La gestion périphérique des amortisseurs dérogatoires par les autorités locales conserve un caractère obscur, et l'on est en droit de se demander si l'absence de prévisibilité qui caractérise ces dispositifs temporaires – même si « temporairement prorogés » tant que perdure la crise – ne retire pas en fin de compte sa substance fondamentale à la règle de droit, la gestion de la contingence se substituant à la reconnaissance de droits aux prestations économiques.

La question du financement est aussi au centre du débat, dans la mesure où c'est à travers elle que s'exprime (ou ne s'exprime pas) la solidarité à l'intérieur du système. L'impression que la législature a « navigué à vue » (24) se manifeste aussi sur ce point, c'est-à-dire dans l'absence d'un dessein cohérent. L'un des aspects les plus critiques réside dans l'éloignement du principe de fond des assurances sociales (25) : alors que les amortisseurs sociaux ordinaires impliquent une contribution financière de la part de ceux (entreprises et travailleurs) qui en bénéficient, les amortisseurs dérogatoires puisent leurs ressources dans la fiscalité générale. Les amortisseurs

(16) Certaines modifications ont été introduites fin 2009 avec le décret du ministère du Travail n° 46448/2009.

(17) V. Ferrante, «Recenti evoluzioni nella disciplina degli ammortizzatori sociali: fra sostegno alla riduzione d'orario e generalizzazione delle tutele», *Diritto delle relazioni industriali*, 2009, p. 932.

(18) « Loi de stabilité 2011 », n° 220/2010.

(19) « Loi de stabilité 2012 », n° 183/2011.

(20) A. Di Stasi, «Gli ammortizzatori sociali tra "il cielo delle idee" e le più recenti novità legislative», *Rivista giuridica di diritto del lavoro*, 2011, p. 339, spec. p. 355.

(21) M. Barbieri, «Ammortizzatori in deroga e modelli di Welfare negli accordi Stato-Regioni e Regioni-Parti sociali », *Rivista giuridica del lavoro*, 2011, p. 379, spec. p. 403.

(22) Pour compliquer le cadre d'ensemble des instruments de lutte contre les effets de la crise s'ajoutent le fait que les régions

peuvent aussi prévoir d'ultérieures formes de soutien économique, ainsi que la myriade de mesures de politique active destinées à colmater temporairement l'urgence, mais dont on peut douter qu'elles pallient les lacunes structurelles, R. Nunin, *Gli interventi regionali nelle crisi occupazionali dopo la riforma del titolo V della Costituzione*, *Rivista giuridica di diritto del lavoro*, 2011, p. 407, spec. p. 412.

(23) M. Barbieri, cit., p. 402.

(24) Pour reprendre l'expression de F. Liso, «Brevi note sull'articolo 19 del recente decreto legge 185 intervenuto sulla materia degli ammortizzatori sociali», *Working Paper Adapt*, n. 68/2008.

(25) G. Moro, «Per una critica agli ammortizzatori sociali dell'emergenza», *Rivista giuridica del lavoro*, 2011, p. 427. V. aussi R. Pessi, «Gli ammortizzatori in deroga: persistenza o fine del modello assicurativo», *Rivista di diritto della sicurezza sociale*, 2010, p. 325.

dérogatoires semblent plutôt sur ce point relever d'un modèle d'assistance venant particulièrement en aide aux travailleurs pauvres ou précaires. A cela s'ajoutent de manière plus dissimulée ce que d'aucuns notaient déjà en 2009 comme des formes de « solidarité à l'envers », après avoir observé que l'entrelacement des dispositifs provoquait une modification des équilibres financés au détriment des travailleurs autonomes (26).

D'un autre côté, forcer la main des partenaires sociaux pour les inciter à constituer des fonds bilatéraux pose une série de difficultés. En effet, subordonner l'octroi des indemnités chômage à l'intervention complémentaire d'un fonds bilatéral pourrait être considéré inconstitutionnel en vertu des principes de liberté d'association (art. 18 Cost.) et d'organisation syndicale (art. 39 Cost.), car cela oblige

les syndicats à créer des organismes bilatéraux ou contraint les organismes existants à dégager suffisamment de ressources pour répondre aux critères fixés par la loi (27). Par ailleurs, un tel mécanisme, s'il était exclusif, générerait une disparité entre les travailleurs selon qu'ils appartiennent ou non à une entreprise inscrite au fonds. C'est la raison pour laquelle un correctif a été apporté en 2009 pour prévoir que les entreprises qui n'adhèrent pas aux fonds bilatéraux peuvent avoir recours aux amortisseurs dérogatoires. Cette solution est toutefois à son tour source de distorsions entre entreprises, car alors que certaines contribuent au financement d'un fonds bilatéral qui fournit des subsides à leurs salariés en cas de suspension, d'autres peuvent bénéficier de la *Cassa integrazione* dérogatoire sans y contribuer (28).

## II. Une remise en cause des structures du droit du travail

La crise économique en Italie semble avoir précipité les choses également sur des questions très débattues avant la crise. L'impression qui émerge est que la crise « tombe à point » pour engager certaines réformes. L'une d'elles regarde le droit des relations collectives et notamment la portée juridique de la négociation de « proximité », comme la qualifie la nouvelle norme. Les indications de la BCE sur la nécessité de renforcer la négociation collective au niveau de l'entreprise en matière de salaires et conditions de travail ont conduit le gouvernement italien à introduire dans sa manœuvre dite de la « mi-août », une disposition lui attribuant des pouvoirs de dérogation qui révolutionnent la hiérarchie des normes. Il s'agit là d'une première ligne directrice, qu'elle soit officielle ou non, que l'on peut ranger sous le rang d'une déréglementation ou d'une flexibilisation du droit du travail affectant directement le principe d'indéroabilité (A). Pour éviter une embûche parlementaire, le dernier plan du gouvernement Berlusconi n'a pas donné corps à son intention d'intervenir sur l'autre matière objet de sollicitation européenne, le droit du licenciement. La question toutefois est objet d'agressions continues du législateur, au besoin par la voie détournée de la négociation individuelle à laquelle ici aussi est reconnu un pouvoir de dérogation qui représente de manière générale une technique caractéristique de ces dernières années (B).

### A. La réforme de la négociation collective « de proximité »

On conviendra sur un point : une intervention étatique dans le champ de la négociation d'entreprise était souhaitable, même si les partenaires sociaux y étaient traditionnellement hostiles. Rappelons en effet que l'une des questions les plus problématiques (et objet d'une jurisprudence contrastée pour les accords d'entreprise) du droit italien des relations collectives réside dans le fait que les accords collectifs ne s'appliquent en principe qu'à ceux qui y adhèrent, directement ou à travers leur groupement. Ce principe concerne les conventions de branche, auxquelles toutes les entreprises ne sont donc pas obligées d'adhérer, comme les accords d'entreprise, dont les contenus moins favorables et dérogatoires par rapport à la convention de branche (notamment en temps de crise) ne peuvent être imposés aux salariés qui ne sont pas inscrits aux syndicats signataires. Cette difficulté persiste malgré l'organisation d'une hiérarchie entre la convention branche « de premier niveau » et les accords « de second niveau » (territorial ou d'entreprise) par l'autonomie collective. Le récent accord interconfédéral entre partenaires sociaux du 28 juin 2011 a vu, après une période de fracture sur le front syndical, les trois grandes confédérations syndicales réunies autour d'une nouvelle articulation entre la convention collective nationale de branche et les accords décentrés ou de « second niveau » (29), chargés de la compléter dans certaines matières.

(26) M. Cinelli, C.A. Nicolini, cit., p. 23.

(27) A. Andreoni, « Integrazioni salariali e valori costituzionali nell'età del capitale introverso », Rivista giuridica del lavoro, 2011, p. 359, spec. p. 367 ss. L'auteur critique également les raisons de ce lien, dans la mesure où il suffisait pour le législateur de fixer une indemnité mineure en laissant la liberté à l'autonomie collective de la compléter.

(28) F. Santoni, cit., p. 12.

(29) Notamment après la signature au niveau interconfédéral de l'accord cadre du 22 janvier 2009 et un accord de mise en œuvre pour l'industrie du 15 avril 2009, sans la signature de la Cgil en partie en raison de l'opposition de ce syndicat aux dérogations autorisées à la négociation décentrée.

L'accord du 28 juin réaffirme la centralité et la supériorité de la convention de branche, en limitant à certaines matières les modifications éventuellement introduites par la négociation d'entreprise et qui ne seraient pas encadrées par la convention de branche (30). La situation de crise de l'entreprise justifie une certaine marge de manœuvre, mais pas illimitée (31). Par ailleurs, l'accord encadre la portée des accords décentrés, en énonçant qu'ils s'appliquent à tous si l'accord obtient la majorité au sein des organismes de représentation unitaire élus par les salariés (32).

Cette auto-organisation de la part des branches ne résout toutefois pas les problèmes juridiques en raison de sa source, qui reste conventionnelle. En ce qui concerne la question de l'efficacité « objective » (c'est-à-dire la possibilité de déroger dans un sens moins favorable), le non-respect des règles conventionnelles sur les rapports entre les différents niveaux aurait des effets au niveau associatif mais, du point de vue du droit civil, n'entraînerait pas l'invalidité des accords d'entreprise. En ce qui concerne le problème de leur efficacité dite « subjective » (c'est-à-dire celui de leur application généralisée), les salariés n'appartenant pas aux signataires de l'accord interconfédéral du 28 juin pourraient hypothétiquement chercher à s'y opposer.

Malgré les désaccords des partenaires sociaux, l'art. 8 de la manœuvre d'austérité dite de la « mi-août » (33), qui introduit la réglementation des accords de « proximité », règle une partie de ces questions mais va plus loin en accordant un pouvoir de dérogation extrêmement ample à la négociation d'entreprise (ou territoriale). Il s'agit d'une réforme envers laquelle une large partie de la doctrine a réagi durement sur plusieurs points (34). La première concerne l'usage de formulations aux contours confus sur des questions cruciales, notamment les critères de représentativité (35) dont dépend l'efficacité généralisée des accords. Une autre objection regarde la présence d'un

alinéa appelé alinéa *Fiat*, « curieusement » rédigé de façon plus limpide que le reste de l'article, aux termes duquel les accords d'entreprise en vigueur avant l'accord interconfédéral du 28 juin 2011 sont applicables à tout le personnel de l'entreprise à condition d'avoir été approuvés par la majorité des salariés ... comme dans le cas de Fiat (36). Mais le point le plus discuté est représenté par la possibilité offerte aux accords de proximité de déroger non seulement à la convention collective de branche, mais aussi à la loi. Il s'agit là d'un bouleversement total des sources du droit du travail italien, qui jusqu'alors n'admettait la possibilité de déroger à la loi que dans un sens plus favorable. Désormais la loi autoriserait des dérogations dans une vaste série de matières comme l'encadrement professionnel, les CDD, les temps partiels et horaires flexibles, le principe de solidarité des entreprises qui sous-traient ou utilisent des travailleurs intérimaires, le régime de la durée du travail ou encore – et surtout – les modalités d'embauche et de licenciement (exception faite du licenciement discriminatoire, de celui de la travailleuse en maternité, etc.). A travers cette dernière précision, ce serait le fameux article 18 du statut des travailleurs, prévoyant la réintégration en cas de licenciement injustifié dans les entreprises de plus de quinze salariés, qui serait visé (37). Le tout est couronné par la proclamation du respect de la Constitution et des obligations dérivant du « droit communautaire » (*sic*) et des conventions internationales. Cette dernière précision semble avoir eu pour unique fonction de rassurer l'interprète, s'agissant de limites auxquelles le législateur ne pourrait se soustraire. Les premiers commentaires ont toutefois relevé que cette limite, au contenu somme toute vague, serait source d'insécurité juridique, dans la mesure où tout le droit du travail trouve son fondement dans un principe constitutionnel et communautaire (38).

Globalement, beaucoup de commentateurs relèvent dans l'article 8 des atteintes à la Constitution. Il en serait

(30) Selon L. Mariucci, « Un accordo e una legge contro l'accordo », *Lavoro e diritto* n° 3/2010 p. 451. L'accord du 28 juin prévoit en effet que la négociation de second niveau se déroule avant tout dans les matières déléguées par la convention de branche.

(31) Une modification des droits reconnus par la convention de branche est possible si elle est encadrée par cette dernière. En l'absence de règles encadrant ce pouvoir de modification, celui-ci ne peut se manifester qu'en cas de « crise » ou en présence « d'investissements significatifs », et seulement dans certains domaines : la prestation de travail, l'horaire de travail et l'organisation du travail. La possibilité de modifier les salaires à la baisse serait donc exclue, comme beaucoup d'autres interventions.

(32) C'est-à-dire les RSU, acronyme de *Rappresentanze Sindacali Unitarie*, d'origine conventionnelle. Lorsque de tels organismes collégiaux et unitaires sont absents, l'accord interconfédéral du 28 juin prévoit que les accords soient alors signés par les organismes syndicaux majoritaires dans les entreprises mais non élus (c'est-à-dire les RSA, acronyme de *Rappresentanze Sindacali Aziendali*, créées par l'art. 19 du Statut des travailleurs, loi n° 300/1970), et peuvent être soumis à un référendum par au moins 30% des travailleurs de l'entreprise de manière à vérifier l'accord des travailleurs.

(33) Décret loi adopté le 13 août 2011, par la suite modifié et converti en loi le 14 septembre 2011, loi n° 148.

(34) Etant donné le caractère récent de ces mesures, il nous sera permis de renvoyer ci-après aux premières interventions de la doctrine, même si succinctes, publiées sur des sites Internet spécialisés dans le débat politique et juridique.

(35) La disposition renvoie aux règles de représentativité de l'accord du 28 juin 2011 auquel conférant aux accords un effet juridique généralisé, mais elle semble introduire une solution alternative en se référant notamment aux syndicats comparativement plus représentatifs au niveau national et territorial.

(36) Cette disposition aurait été conçue pour régler une partie du contentieux né de la volonté de Fiat de signer des accords séparés excluant les représentants de la fédération de la CGIL (FIOM) et dérogeant à la convention de branche. Sur les accords *Fiat*, on se reportera *infra* p. 112 à la contribution de T. Pasquier.

(37) Selon A. Perulli, V. Speziale, cit., p. 44.

(38) R. Romei, « Qualche spunto di riflessione sull'articolo 8 della manovra d'agosto », [www.nelmerito.com](http://www.nelmerito.com).

ainsi des critères de désignation, circonscrits par l'art. 39 de la Constitution, de même que du flou entourant la définition des agents représentatifs (39). Sur le fond, c'est l'amplitude des matières dérogeables, recouvrant une grande partie du droit du travail, qui pose problème. Car jusqu'ici, même si la loi autorisait parfois l'autonomie collective à déroger dans un sens moins favorable, il ne s'agissait que d'exceptions circonscrites. La loi attribue, il est vrai, une série de fonctions à la négociation de proximité qui peuvent apparaître comme autant de critères de justification d'un tel pouvoir normatif. Mais il s'agit de finalités tellement génériques – la gestion de la crise y figure au même titre que le commencement de nouvelles activités ou la promotion de l'emploi – que de tels critères ne justifieraient pas l'application de règles diverses entre différentes entreprises : le principe d'égalité (art. 3 Cost.) n'admet un traitement diversifié que face à des situations objectivement diverses (40). La doctrine est plus partagée s'agissant de l'impact concret de cette réforme. Certains évoquent le risque d'un droit du travail à la carte, différent d'une entreprise à une autre (41). D'autres soulignent comment cette réforme risque d'être congelée dans la pratique du fait de la déclaration des signataires de l'accord du 28 juin de ne pas l'utiliser, ainsi que du manque de sécurité juridique (42). Pour d'autres, en revanche, la crainte d'ententes dérogatoires pourrait constituer un frein à la négociation nationale et donc au renouvellement des conventions de branche (43). On soulignera, pour retourner au thème qui nous occupe, que la portée de cette disposition dans un contexte de crise pourrait être celle de contraindre les syndicats à abdiquer devant n'importe quelle requête de dérogation face au chantage d'une délocalisation ou d'un licenciement de masse.

## **B. Le champ des rapports individuels : la réglementation des licenciements en ligne de mire**

On pourrait être tenté de donner une illustration de la tendance à la déréglementation dans le champ des rapports individuels en ces temps de crise à travers l'une des dispositions adoptées dans la toute dernière « loi de stabilité » élaborée par le gouvernement Berlusconi. Celle-ci revient une nouvelle fois sur la réglementation des

contrats à temps partiel pour introduire la possibilité de négocier au niveau individuel des clauses permettant à l'employeur de faire varier unilatéralement l'horaire ou la durée du travail, sans la nécessité que ces clauses soient en amont autorisées et encadrées par la négociation collective (44). En réalité, cet obstacle de l'autorisation collective avait été supprimé en 2003, puis rétabli en 2007, la réglementation variant sur ce point précis à chaque changement de gouvernement. A croire que, depuis dix ans, l'Italie, sous l'effet de crises périodiques, nécessite des plans de relance de l'emploi misant sur la flexibilité des contrats à temps partiel. Même en temps de crise, la réglementation des contrats atypiques semble donc suivre un mouvement du droit du travail que l'on a pu qualifier d'« oscillant » (45), comme ce fut aussi le cas notamment en matière de CDD.

Pour poursuivre les parallélismes avec des éléments de législation plus récents, il est intéressant de relever que certains des griefs adressés à l'encontre de la réforme de la négociation collective de proximité peuvent être formulés à propos des points cruciaux de la réforme du contentieux du travail de 2010, en particulier celui des espaces de dérogation offerts, associés à l'ambiguïté des formules utilisées qui pose ici aussi la question de l'impact concret des nouvelles normes (46). La portée dérogatoire des contrats individuels « certifiés » comme les pouvoirs des collègues arbitraux était au centre du débat. Et, comme dans la réforme de la négociation collective, à travers des voies détournées, c'était le droit du licenciement qui était visé. Grâce à l'intervention du Président de la République qui a renvoyé le texte aux chambres au motif que la possibilité de signer des clauses compromissaires risquait de faire disparaître notamment un élément de protection comme le droit à réintégration (toujours l'article 18 du Statut des travailleurs), la seconde version du texte a ôté le contentieux sur le licenciement des litiges susceptibles de clauses compromissaires. Ce qui rend de fait peu attractif cet élément de nouveauté et peu probable la dévolution aux arbitres des controverses sur le licenciement une fois que le litige est né. Par ailleurs, la loi intervient sur la question de fond de la justification du licenciement individuel pour motif économique (appelé motif objectif) à

(39) L. Mariucci, cit., p. 460, lequel observe d'ailleurs que le fait d'avoir fixé des règles de représentation différentes (le renvoi au référendum) dans l'alinéa « Fiat » est aussi en soit inconstitutionnel.

(40) Les différences de réglementation entre entreprises ne seraient pas raisonnables, selon A. Perulli et V. Speciale (cit., p. 22 ss.) lesquels évoquent l'exemple d'accords qui pour réaliser le même objectif de « favoriser l'emploi » s'attaqueraient à l'art. 18 du Statut des travailleurs alors que d'autres flexibiliseraient les règles sur les CDD. Ce qui produirait une modulation du droit du travail sur la base de l'entreprise (ou du territoire), alors qu'auparavant celle-ci ne pouvait se produire qu'à l'égard de certaines catégories de travailleurs.

(41) F. Scarpelli, "Rappresentatività e contrattazione tra l'accordo unitario di giugno e le discutibili ingerenze del legislatore", WP CSDLE "Massimo D'Antona".it, n° 127/2011, p. 11.

(42) A. Perulli, V. Speciale, cit., pp.61-62.

(43) U. Romagnoli, "Dalla cancellazione dell'articolo 8 alla ricostituzione del diritto del lavoro", [www.dirittisocialie cittadinanza.it](http://www.dirittisocialie cittadinanza.it)

(44) Art. 22 c. 4, loi n° 183/2011, qui par conséquent feront revivre à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2012 l'art. 3 al. 7 et 8 du décret législatif n. 61/2000, tel que modifié par le décret législatif n° 276/2003.

(45) L. Mariucci, « Il diritto del lavoro ondivago », *Lavoro e diritto*, 2009, p. 25.

(46) Loi n° 183 de 2010. On renverra pour ces aspects à S. Nadalet, « La réforme italienne du contentieux du travail : considérations sur l'utilité des règles de droit », *RDT*, 2011, p. 332.

travers un encadrement des pouvoirs du juge. Le texte énonce que ce dernier ne peut se substituer à l'employeur dans les évaluations techniques, d'organisation ou de production à la base du licenciement. Cette disposition rappelle la formule d'usage en jurisprudence selon laquelle le juge ne peut remettre en cause les choix de l'entreprise, mais seulement contrôler la réalité de la suppression de poste et le lien de causalité entre le choix économique et cette dernière (47). Si la loi a un « sens », ce serait donc celui de prendre partie pour la thèse selon laquelle le juge ne pourrait être empêché de se prononcer sur les finalités d'un licenciement économique que s'il cache une discrimination, une rétorsion ou une violation de la loi (48). Enfin, toujours dans la lignée d'une flexibilisation des règles du droit du travail, la loi n° 183 de 2010 confie aux conventions collectives et aux contrats individuels « certifiés » la faculté de prévoir en amont les causes de licenciement. L'attribution au pouvoir conventionnel d'une question aussi importante est toutefois tempérée – mais c'était inévitable – par le fait que le juge doit seulement « en tenir compte » (49).

À l'heure où ces lignes sont écrites, la question du droit du licenciement revient dans le débat, notamment, et encore, à propos du droit à la réintégration qui, à ce titre, semble bien représenter le dernier bastion du droit du travail ou, selon les points de vue, le dernier des privilèges à abattre. Dans son discours de programmation, le nouveau Président du Conseil, Mario Monti, évoque en effet la nécessité de réformer un marché du travail « afin de s'éloigner d'un marché du travail dual où certains sont trop protégés alors que d'autres sont totalement privés de protection et d'assurance en cas de perte d'emploi ». On ne peut éviter de noter à quel point la référence à la « dualité » du marché du travail semble faire écho aux projets de loi développés également par la doctrine, qui envisagent un dépassement de la distinction entre *outsiders* et *insiders* du marché du travail, notamment au moyen d'un contrat unique. Il est à noter que l'un de ces projets envisage pour les futurs salariés qui entreraient sur le marché du travail à travers ce contrat unique, l'abolition du droit à la réintégration économique en cas de

licenciement pour motif économique et son remplacement par une indemnité qui, dans une optique de flexisécurité, serait accompagnée d'une indemnité complémentaire de l'assurance chômage financée par l'employeur (50).

## Conclusion

Il est difficile de faire la synthèse des deux orientations du droit du travail dont il est fait état ici. Ranger le tout sous une tendance générale à la déréglementation serait approximatif. L'adaptation des règles existantes au contexte de la crise ne représente qu'un effet de deux mouvements de fond qui, sous un certain angle, peuvent même apparaître contradictoires. D'un côté, avec toutes les anomalies que cela comporte, le législateur s'emploie par tous les moyens à aider les entreprises à ne pas licencier, en développant les hypothèses de « suspension aidée » de l'activité. De l'autre, il excogite des dispositifs tortueux pour abattre les protections en cas de licenciements illégitimes. Alors certes, si comme nous l'avons dit en guise d'introduction, le débat ne peut se porter sur le terrain de la théorie économique, l'évolution juridique semble répondre à des attentes divergentes de la part des entreprises, selon qu'elles veulent garder leurs salariés ou ne pas être entravées par les règles en cas de « nouvelle embauche ». Ou bien la tendance à la déréglementation répondrait, sous couvert d'un vague « objectif » de relance, à un « bon vieux » intérêt de l'entreprise remontant au siècle dernier. A moins que le point de convergence entre les deux tendances ne soit à rechercher ailleurs, dans certains de leurs éléments, autour desquels semblent se dessiner une sorte d'échange entre la liberté de licencier et le financement par les entreprises des subsides en cas d'inactivité. Sous condition (loin d'être acquise) que ce dessein soit à l'avenir partagé par tout le patronat, le droit du travail en ces temps de crise aura alors jeté les bases d'un droit du travail consacré à la gestion financée des excédents – qu'il s'agisse de suspension ou de licenciement, à ce niveau là peu importe – au détriment d'un droit à la stabilité de l'emploi.

Sylvain Nadalet

(47) Cette affirmation de principe est toutefois très artificielle car elle n'empêche pas une partie de la jurisprudence de considérer que la recherche du profit n'est pas une justification acceptable, cf. récemment S. Varva, « Sindacato giudiziale e motivo oggettivo di licenziamento », *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2011, n° 131.

(48) Dernièrement, selon C. Zoli, « La legge n. 183 del 2010 : Le novità in materia di licenziamento », *Argomenti di diritto del lavoro* 2011, p. 833, spec. p. 837.

(49) Il convient de souligner par ailleurs qu'en cas de licenciement collectif, selon une jurisprudence constante, les juges ne peuvent évaluer les motifs de la réduction du personnel qui, en fait, relèvent des syndicats dans le cadre de la procédure d'information-consultation.

(50) Il s'agit d'un projet présenté par P. Ichino. Les divers projets prévoient en effet l'abolition du droit à la réintégration ou redéfinissent son champ d'application ; pour une synthèse de l'ensemble de ces projets v. <http://www.pietroichino.it/?p=6989>

Connectez-vous au site du Droit Ouvrier, vous y trouverez de nombreux renseignements utiles :  
articles en libre consultation, annonces de colloques et débats, etc.

<http://sites.google.com/site/droitouvrier>