Observations sur les réformes de la législation du travail en Europe

par Adalberto Perulli
Professeur à l'Université de Venise

Il y a peu encore, on pensait qu'en droit du travail, la loi n'avait, d'un pays à l'autre de l'Union européenne – et notamment des pays de l'ouest européen – ni le même rôle ni le même contenu. Aujourd'hui des mouvements assez proches paraissent affecter les législations comme si les exigences de flexibilité devenaient leur humus commun. On découvrira ici ce que sont ces exigences et ces mouvements récents.

Dans la dernière décennie, afin d'offrir plus de flexibilité aux entreprises, les autorités publiques et les législateurs nationaux ont adopté une série de mesures, parmi lesquelles on compte d'importantes modifications du droit national du travail. Parfois, les réformes générales du droit du travail ont été entamées avant la crise économique, avec l'objectif déclaré de « le moderniser ». Cependant, à partir de la fin du 2008 l'activité législative s'est faite encore plus intense. Il s'est agi d'adopter un ensemble de règles destinées à endiguer la crise et, si possible, de la surmonter (en réaction aux pressions des marchés financiers et aux demandes provenant des autorités européennes). Dans quelques pays, les mutations draconiennes du droit du travail, se sont accompagnées de l'abandon de toute consultation et concertation avec les partenaires sociaux et, en particulier, avec les syndicats. Dans certains cas, des réformes structurelles ont été demandées, ou parfois imposées, aux États membres par des institutions européennes et internationales, telles la Banque centrale européenne (BCE), la Commission européenne et le Fonds monétaire international (FMI) – constituant ladite « Troïka ». C'est le cas, par exemple, du Portugal et de l'Espagne où les réformes ont été conçues entre la Troïka et les gouvernements, à travers des protocoles d'accord. La Commission européenne est intervenue avec des instruments de *soft law* pour pousser au changement vers la flexibilité du marché du travail, conformément à sa Communication de 2010 [1]. Les réformes du marché du travail, déjà réalisées ou en cours de réalisation, sont souvent établies en considérant que cette plus grande flexibilité constituerait une des meilleures réponses à la crise.

Les mesures de déréglementation ont été, ici, fragmentaires mais significatives, là, ont constitué des révisions profondes de l'entier droit du travail. Enfin, des changements fondamentaux ont parfois été apportés aux relations professionnelles, avec dans certains cas, des atteintes profondes au dialogue social et à la négociation collective allant jusqu'à en compromettre l'existence.

Cette étude voudrait donner une vision générale des réformes du droit du travail, avec un accent sur les dynamiques qui ont principalement intéressé certains pays comme l'Italie, la France, l'Espagne, le Portugal et la Belgique. Pour ce qui a trait aux rapports individuels de travail, se manifeste une tendance générale, par-delà des sujets particuliers, à la flexibilité, flexibilité d'entrée et de sortie du marché du travail, mais aussi au niveau fonctionnel avec une réduction/flexibilité de l'horaire de travail, une mobilité des travailleurs, et une interchangeabilité des fonctions... Sur le front collectif des relations professionnelles, la tendance générale est à la décentralisation des systèmes de relations industrielles, à l'affaiblissement progressif de la représentation syndicale et à la réduction du rôle des partenaires sociaux dans la formation des lois sur le travail.

I. - Les relations individuelles de travail

A. - Contrats

La globalisation des marchés et l'aggravation de la crise économique et financière ont des conséquences sur le dialogue déjà fragile entre la logique économique et la logique sociale qui, traditionnellement, caractérisent la

(1) Les politiques de flexicurité sont le meilleur instrument pour moderniser les marchés du travail : elles doivent être revues et adaptées au contexte post-crise, afin d'accélérer le rythme des réformes, de réduire la segmentation du marché du travail, de soutenir l'égalité des genres et de rendre fructueuses les transitions.

réflexion sur la conception et la consistance du droit du travail. Le cycle économique négatif a aggravé la tension existante entre ces deux logiques avec l'invitation adressée au législateur d'entreprendre des réformes, parfois radicales, des systèmes juridiques nationaux, dans un contexte tel que c'est la logique économique qui « définit l'ordre du jour des réformes ».

Les voies de modernisation du droit du travail, recommandées par la Commission européenne, se fondent sur le paradigme de la « flexicurité ». Le Livre vert de 2006 exhorte les gouvernements à adopter des politiques aptes à assurer aux entreprises la flexibilité du travail (dont elles ont besoin dans le nouveau contexte international) et à garantir, à la fois, la sécurité des travailleurs. Au début du XXI[e] siècle, cet objectif a été poursuivi à travers une « flexibilité aux marges », qui a agrandi les typologies contractuelles et segmenté le marché du travail. Depuis 2006 la Commission européenne propose un parcours de réformes différent, qui met l'accent sur des politiques de flexibilité en matière de licenciements, pour éviter la tendance à une multiplication du travail atypique, en invitant donc à s'éloigner de la régulation des rapports de travail standard (comprenant des garanties en cas de rupture) et à renforcer des protections sur le marché du travail, propres à favoriser la mobilité et l'employabilité des travailleurs.

La « flexibilité » du travail devient plus profonde et structurelle, et atteint au cœur les systèmes du droit du travail.

S'il y a peu encore la politique législative était conçue pour affronter des situations de crise supposée temporaire avec un retour ultérieur à l'emploi stable, dorénavant la politique législative est conçue comme instrument « dans la crise » pour une nouvelle organisation du travail et pour un nouveau modèle de relations industrielles. Les efforts accomplis par plusieurs États membres pour rendre leur marché du travail plus flexible se sont traduits par la modification des règles applicables aux contrats atypiques. Un moyen fréquent a consisté en une libéralisation des contrats à durée déterminée, malgré l'existence d'une directive européenne 1999/70/CE en la matière, dont l'objectif principal est de prévenir l'abus de cette forme contractuelle et, en même temps, d'améliorer sa qualité, en garantissant l'application du principe de non-discrimination et en confirmant la reconnaissance des contrats à durée indéterminée comme la forme normale des rapports de travail.

Pour prévenir les abus, l'article 5 de l'accord-cadre du 28 juin 1999, mis en œuvre par la Directive 1999/70/CE, établit que les États membres doivent s'assurer que soient fournies des raisons objectives pour la justification du renouvellement desdits contrats et/ou spécifiée la durée maximum des contrats à durée déterminée et/ou indiqué le nombre maximum de renouvellements permis.

Chaque État membre a adopté une ou plusieurs de ces mesures. Certains États ont introduit d'autres conditions comme, par exemple, une durée maximale de chaque contrat à durée déterminée, l'obligation généralisée d'indiquer la raison de la conclusion de chaque contrat à durée déterminée, le respect d'un délai minimum.

Cependant, à partir du début de la crise, se manifeste une tendance continue vers l'abaissement du seuil de ces mesures de protection, par exemple par une extension du nombre des raisons qui justifient la stipulation et le renouvellement de tels contrats, l'allongement de durée maximale totale des contrats renouvelés ou, encore, l'augmentation du nombre de renouvellements permis.

Ainsi, l'Italie s'est montrée très active dans la révision de sa législation en matière de travail à temps déterminé, poussée par une nécessité urgente de déréglementation destinée à réduire et simplifier l'encadrement normatif et à introduire une grande flexibilité dans le marché du travail. En particulier, une série de modifications ont été apportées aux « raisons » qui justifient l'édiction d'une durée au contrat de travail, par la loi n° 92 du 28 juin 2012, dite *Riforma Fornero* (du nom du ministre du Travail de l'époque) et, plus récemment, par la loi n° 78 du 16 mai 2014. Le processus de « flexibilisation » du contrat à durée déterminée a commencé en 2012 avec une libéralisation partielle du recours à cette typologie contractuelle, en introduisant une hypothèse de stipulation dégagée de l'obligation de formuler un motif, limitée au premier rapport de travail à durée déterminée entre un employeur et un travailleur, c'est-à-dire dans le cadre de la première mission à durée déterminée. Pour la première fois depuis l'entrée en vigueur du décret-loi n° 368/2001, le législateur italien reconnaît la possibilité de souscrire un contrat de travail à durée déterminée sans motif, c'est-à-dire sans que soit spécifiée la cause de son usage, à condition qu'il s'agisse du premier rapport de travail et que la durée soit limitée à un maximum de 12 mois. La réforme prévoit, également dans certains cas et sous certaines conditions, que les partenaires sociaux puissent écarter l'exigence de justification, quand l'engagement à durée déterminée prend place dans les contextes suivants : lancement d'une nouvelle entreprise, lancement d'un produit ou d'un service innovant, mise en œuvre d'un important changement technologique, nouvelle phase d'un substantiel projet de recherche et développement, réitération ou retard d'un important ordre de production.

Une telle simplification est intervenue aussi au bénéfice des *start-up* innovantes : afin de favoriser la capacité innovatrice d'un entrepreneur, en effet, le décret-loi n° 179/2012 et, plus récemment, le décret-loi, *Lavoro*, ratifié avec des modifications par la loi n° 99 du 9 août 2013, ont simplifié et élargi les conditions d'accès au contrat à durée déterminée et reconnu la possibilité pour une start-up innovante (pendant les quatre premières années) de stipuler des contrats à durée déterminée sans spécifier les « raisons ».

Le procès de flexibilisation progressive relative au rapport de travail à durée déterminée, né avec les réformes en 2012, a connu une grande extension avec la

loi n° 78 du 16 mai 2014, dite « Jobs Act », qui a réécrit complètement l'article 1er du décret-loi n° 368/2001, pour éliminer l'exigence générale de ne stipuler une durée déterminée que face à de raisons justificatives de caractère technique, d'organisation ou productif. La réforme affiche comme ambition de parvenir à simplifier l'institution du contrat, de réduire le contentieux et d'encourager l'utilisation du contrat à durée déterminée.

Cependant, l'Italie n'est pas le seul État membre qui a agi pour accroître les opportunités offertes aux entreprises de conclure ou renouveler des contrats à durée déterminée, au nom de la crise économique.

L'Espagne, comme l'Italie, affronte une situation critique, que révèle bien le taux croissant de chômage des jeunes, qui a atteint un niveau record à la fin de 2012, et le pourcentage élevé de jeunes, entre 15 et 29 ans, employés en contrats de travail à durée déterminée (49,7 % de la population selon Eurostat). Dans la recherche des solutions possibles contre la crise, Mariano Rajoy, Chef du gouvernement espagnol, a présenté aux associations syndicales, le 12 mars 2013, 100 mesures dans le cadre de la « Stratégie pour le soutien aux entrepreneurs et l'occupation des jeunes 2013/2016 ». Parmi les mesures proposées, figure la libéralisation du « premier contrat » à durée déterminée, afin de rendre plus facile aux jeunes âgés de moins de 30 ans, l'accès au monde du travail, sans aucune expérience de travail (c'est-à-dire une expérience précédente d'au moins à 3-6 mois), en reconnaissant des avantages à l'entreprise qui convertit un contrat à durée déterminée en un rapport à durée indéterminée. Il faut cependant observer, que si de telles mesures stimulent l'engagement des jeunes chômeurs, en usant du levier sur la réduction du coût du travail, au travers des décharges de cotisations sociales, elles ne prennent pas en considération d'autres facteurs essentiels comme, par exemple, la nécessité de la formation comme instrument pour améliorer la professionnalité et l'employabilité.

Une autre tendance réformatrice consiste dans l'extension de la durée maximale des contrats à durée déterminée, afin de rendre le marché du travail plus flexible. Par exemple, en Espagne, la loi n° 35/2010 a confirmé l'élévation de leur durée totale de deux à trois ans et a aussi prévu la possibilité, au travers d'accord collectif, d'allonger d'un an de plus la durée, en suspendant en outre pour deux ans l'application de la règle « anti-abus » introduite par la réforme de 2006 (loi n° 43/2006), qui prévoyait la transformation automatique du rapport de travail en contrat à durée indéterminée dans l'hypothèse d'une durée déterminée dépassant 24 mois (évaluée sur une amplitude de 30 mois), chez le même employeur et pour la même fonction (cette formule a été réintroduite par la loi n° 3/2012 à partir du 1° janv. 2013). On relève des tendances semblables au Portugal, où le législateur a élevé de six mois à un an la durée totale, et en Italie, où le législateur a prévu – dans la réforme d'octobre 2012, destinée aux mesures de promotion des *start-up* innovantes – que les contrats à durée déterminée, conclus dans de telles entreprises, puissent durer au minimum 6 mois et au maximum 36 mois, extensibles à 48 mois, avec l'approbation du ministère du travail.

Une autre option de « flexibilisation » consiste à augmenter le nombre de renouvellements possibles des contrats à durée déterminée (le système juridique italien, par exemple, en permet 5, dans les limites de 36 mois, à condition qu'ils se rapportent à la même activité de travail stipulée au contrat).

Les mesures évoquées, destinées à libérer l'engagement par contrat à durée déterminée de la charge de la « justification » du délai, par le biais d'une augmentation de la durée permise, répondent d'un côté à la frénésie du marché et, dans le moment, donnent à l'entrepreneur l'illusion de pouvoir faire face aux dynamiques imposées par la globalisation des échanges avec des instruments moins rigides, mais d'un autre côté ne contribuent pas à la relance de l'emploi. Au contraire, elles déterminent une précarité croissante, en nourrissant le parterre des travailleurs en situation atypique.

Parmi les formes classiques d'emploi non standard, le *travail intérimaire* a retenu l'attention en raison notamment de la mise en œuvre dans les ordres nationaux de la directive 2008/104/CE (l'échéance a été fixée à déc. 2011), à l'occasion de laquelle certains États membres – par exemple la Belgique – ont modifié leur réglementation dans ce domaine. Cependant, ces révisions ne sont pas toujours dues aux efforts des pays intéressés par la mise en œuvre de la directive, mais plutôt vis-à-vis des ambitions de déréglementation qui mettent en cause différentes mesures de protection.

Ainsi en va-t-il de la Belgique dont, à la fin du 2008, le gouvernement fédéral, après les discussions avec les gouvernements régionaux et les partenaires sociaux, a approuvé un « plan de relance » contenant différentes mesures anti-crise. Le plan, présenté le 11 décembre 2008 et développé ensuite par la loi du 19 juin 2009, affecte le droit du travail avec des mesures qui visent soit à baisser le coût du travail, soit à éviter les licenciements, en favorisant la transition du chômage au travail.

En 2011, après une longue crise politique et sans gouvernement fédéral, la nouvelle politique du gouvernement a été présentée au Parlement par le premier ministre H. De Rupo, le 7 décembre. Elle contient un volet de révision et une simplification des règles en matière de travail intérimaire.

Dans les évolutions des réglementations des contrats atypiques, il faut encore noter une tendance à introduire de *nouvelles typologies contractuelles*, constitutives de « contrats de crise ». Ce ne serait pas un problème en soi si ces nouveaux contrats n'étaient pas conçus pour réduire la protection par rapport aux contrats usuels de travail et s'ils n'étaient destinés à des catégories spéciales de travailleurs, comme les jeunes et les moins jeunes, frappés par la récession et plus vulnérables sur le marché du travail.

Un exemple de ce mouvement est fourni par l'introduction en Espagne, en réponse à un marché du travail de plus en plus dual, d'un nouveau « contrat à durée indéterminée de soutien à l'entreprise ». Une telle mesure – qui rappelle l'expérience analogue lancée en 2012 en remplacement du précédent « contrat pour la promotion de la négociation à durée indéterminée » – n'a pas reçu un accueil très enthousiaste des observateurs, en raison de ce qu'il est un contrat librement résiliable pendant la première année obligatoire d'essai (avec le risque d'illégalité et, en pratique son incapacité à créer un emploi stable). Cette tendance à prévoir un allongement de la période d'essai, pendant laquelle la loi sur la protection contre le licenciement ne trouve pas d'application, doit être rapprochée d'invitations européennes à la création d'un « contrat unique ». La France et l'Espagne, afin de faire face à la crise de l'occupation des jeunes et aux défis dictés par le vieillissement de la société, ont récemment introduit aussi la formule du « contrat de génération ». En Espagne, parmi les 100 mesures proposées en mars 2013 dans le cadre de la « Stratégie pour le soutien aux entrepreneurs et l'occupation des jeunes », l'idée a été avancée d'un nouveau contrat, destiné aux jeunes travailleurs autonomes, âgés de moins de 30 ans, qui encourage l'embauche concomitante à durée indéterminée (à temps partiel ou plus) des chômeurs de longue durée âgés de plus de 45 ans, moyennant une décharge totale des cotisations sociales pour la première année de contrat.

Depuis février 2013, les employeurs français, même si la manière est différente, sont eux aussi encouragés à embaucher des jeunes, âgés de moins de 26 ans, avec un « contrat de génération » à durée indéterminée et, en même temps, à garder à leur service les salariés les plus âgés, avec l'institution d'une incitation spécifique (« allégement Fillon ») et, pour les entreprises de moins de 300 employés, d'une aide financière. Pour les entreprises de plus grande dimension, il existe l'obligation de négocier sur le sujet (différemment des entreprises les plus petites, pour lesquelles un accord individuel entre le jeune travailleur entrant, le travailleur âgé et l'entreprise est suffisant), qui doit inclure la formation et l'intégration des jeunes, l'emploi des travailleurs plus âgés et le transfert des connaissances.

Le débat sur le *contrat unique du travail* s'inscrit dans ce contexte, même s'il ne s'est pas traduit dans la législation des pays considérés. Il est soutenu que les nouvelles techniques de réglementation du marché du travail doivent considérer les conditions d'incertitude économique et sociale et ne peuvent donc pas se fonder exclusivement sur la stabilité de l'emploi. Elles doivent plutôt tendre à garantir un *statut* professionnel, dans la discontinuité des travaux accomplis par le salarié au cours du temps. Dans ce modèle, la flexibilité et la sécurité deviennent complémentaires pour former un modèle de « flexicurité », où la flexibilité reconnue aux entreprises et les ressources assurées aux travailleurs recouvrent une protection à partir des instruments de l'État providence, c'est-à-dire grâce aux politiques publiques d'emploi et aux droits sociaux, dans l'entreprise et aussi ailleurs.

Dans la perspective européenne de « flexicurité », la proposition a été formulée d'une législation sensible « aux phases » du rapport de travail, tournée vers des protections des travailleurs variant avec l'évolution du rapport du travail, mais sans une garantie initiale de stabilité. L'idée du « contrat unique de travail » se situe dans cette perspective en tant qu'instrument « européen » destiné à combattre le dualisme croissant du marché du travail, comme l'indiquent les lignes directrices sur l'emploi de 2010, adoptées par les chefs d'États et de gouvernements. Aussi dans le cadre de la stratégie Europe 2020, la Commission européenne a ouvert un débat sur l'introduction d'un contrat unique ou *Single Employment Contract* (SEC), c'est-à-dire d'un nouveau contrat à temps indéterminé, dans les marchés du travail très segmentés, avec une référence particulière (mais sans exclusivité), aux jeunes travailleurs entre 15 et 29 ans, qui enregistrent le plus haut taux de contrats à durée déterminée dans l'Europe des 28.

La tendance à la segmentation qui, dans les dernières années, affecte plusieurs États membres de l'UE, se caractérise par un dualisme croissant entre ceux qui ont un contrat de travail à durée indéterminée et ceux qui, au contraire, sont titulaires de rapports temporaires, sans grandes probabilités d'occuper un emploi stable (dans une certaine littérature on oppose les *insiders* et les *outsiders*). Cette segmentation se traduit dans l'accès aux protections, dans les perspectives de carrière et d'emploi, et dans les perspectives salariales.

Dans la version de l'Union européenne, le SEC prend la forme d'un contrat de travail à durée indéterminée, qui, à la différence des actuels contrats, comporte une *entry phase* suffisamment longue, caractérisée par une augmentation graduelle des droits selon l'ancienneté, suivie par une *stability phase*. Le modèle prévoit et réglemente une indemnisation en cas de licenciement, liée à l'ancienneté de service, avec une mesure minimale dans l'*entry phase* et maximale dans le *stability phase*. La prévision d'une indemnité différente selon un système de bonus/malus devrait décourager les entreprises d'abuser de la liberté de licenciement. Dans la version de la Commission européenne, le passage de la phase initiale à la phase de la stabilité, et donc le changement des niveaux de protection, est tributaire des spécificités des systèmes nationaux, qui doivent tendre à la plus grande gradualité, afin d'éviter que les différences entre les deux phases puissent engendrer une tendance opportuniste à licencier le salarié avant la stabilisation.

L'idée du « contrat unique » est aussi discutée en Italie. Elle s'est traduite dans une proposition de loi, signée par les députés du Partito Democratico (PD). Elle trouve, on le sait, son origine en France, où en 2004, elle a paru séduire le gouvernement de l'époque, qui, cependant, ne lui a pas donné de traduction législative en raison, notamment, de l'opposition des partenaires sociaux.

Le modèle français de contrat unique n'est évidemment pas dissociable du contexte normatif : en France, l'engagement à durée déterminée entraîne pour l'employeur un coût plus élevé qu'en Italie et, en même temps, la protection « réelle » en cas de licenciement illégitime y est inférieure. Bref, avec le contrat unique *à la française*, il est proposé d'augmenter l'indemnité en cas de non-transformation du contrat à durée déterminée en rapport stable à durée indéterminée (en quantifiant le coût privé, et celui par rapport à la valeur sociale de l'occupation), et en même temps de rendre plus facile le licenciement. De cette manière, serait combattu l'intérêt de l'employeur de ne pas rendre stable la situation de l'employé.

L'idée qui inspire ce projet est analogue à l'idée qui sous-tend le modèle italien de contrat unique, dans ses deux versions plus connues, élaborées par P. Ichino et T. Boeri, inspirés par le modèle français : une réduction des protections en cas de licenciement, associée à des mécanismes d'incitation à stabiliser le travailleur, contribuerait à dépasser la segmentation du marché du travail et à réduire le précariat.

En Espagne, l'idée d'introduire un contrat unique a été exprimée en 2009 par la *Fundacion d'Estudios Aplicada* (FEDEA), avec une proposition souscrite par 100 personnalités. Sous la pression de la crise économique et de ses effets négatifs sur l'emploi, la proposition a été récemment relancée avec une mise à jour de la définition de l'indemnité due au moment du licenciement. Dans cette perspective, les contrats à durée déterminée seraient éliminés et remplacés par un contrat à durée indéterminée pour tous les travailleurs, avec un coût de licenciement progressif lié à l'ancienneté du salarié. En cas de licenciement, la protection serait assurée avec une indemnité plus élevée que celle qui est perçue dans le cadre des contrats à durée déterminée mais moindre que l'indemnité prévue pour les contrats à durée indéterminée.

B. - Cessation de la relation de travail

Les mouvements de réforme peuvent être classés en trois catégories : (i) les États membres qui ont modifié la loi concernant les licenciements avant la crise économique et financière ; (ii) les États qui ont mis en œuvre des réformes porteuses d'une nouvelle vision de la protection du travail sur la fin de la crise ; (iii) les États membres qui ont défini des programmes de réforme après l'intervention de la Troïka (UE, BE, FMI), le Portugal.

Les réformes qui concernent les protections contre le licenciement ne peuvent être dissociées d'autres dispositifs, dans la mesure où ceux-ci offrent des alternatives au licenciement, tels, par exemple, la régulation de la durée du travail (jeunes au travail à horaire réduit très utilisé pour gérer les fluctuations de production pendant une crise) ou la réglementation des typologies contractuelles flexibles, dont, le contrat à durée déterminée. Les réformes se présentent en général comme destinées à réduire l'excès de protection et la rigidité de certains systèmes, moyennant, par exemple, une réduction de la durée des préavis, la révision des obligations d'information, la réorganisation des dispositions en matière de TFR [2], la modification des règles d'indemnisation et/ou de réintégration, la prévision de procédures extrajudiciaires de résolution des litiges et une réorganisation des procédures.

La *période de préavis*, en principe, varie selon l'ancienneté de service. Dans l'Union européenne, la durée moyenne du préavis est plutôt brève. Cependant dans certains pays membres, dans lesquels les périodes de préavis ont été considérées comme trop longues, une réduction de leur durée a été décidée (comme le Portugal avec la réforme du 2009).

La loi espagnole n° 35/2010 a procédé à des modifications procédurales, dans le but d'accélérer la procédure de licenciement individuel, avec une réduction du préavis à 15 jours (au lieu de 30 jours). Le non-respect de la procédure, en outre, ne pourra plus justifier l'annulation du licenciement.

En Belgique, le Conseil des ministres a approuvé à la fin 2013 un projet de loi sur l'harmonisation du *statut* des employés (*white-collar workers*) et des ouvriers (*blue-collar workers*). La loi qui établit un *statut* unique prévoit qu'en cas de licenciement, le même préavis s'applique à tous et il varie de deux semaines (pour le travailleur d'une ancienneté inférieure à trois mois), à quinze semaines (pour les travailleurs ayant une ancienneté comprise entre quatre mois et cinq ans). Dépassée la cinquième année de service, la durée du préavis augmentera progressivement. En cas de démission, les durées de préavis sont plus brèves.

L'obligation de notification consiste pour l'employeur à informer le travailleur et les représentants du personnel. Dans certains États membres, la notification de l'intention d'effectuer le licenciement implique l'accord de l'autorité publique qui précède la communication formelle du licenciement [3]. Les conséquences juridiques de la violation des dispositions en matière de notification varient selon les pays et elles peuvent mener à la nullité du licenciement [4] ou à une efficacité du licenciement donnant droit à une indemnité [5].

Les réformes expriment toutes une tendance à la « fragilisation » des règles formelles et procédurales, qui

(2) TFR : *Trattamento di Fine Rapporto* équivalent à une prime de fin de contrat.
(3) En Italie, par exemple, à cause des modifications apportées par la réforme *Fornero* à l'art. 7 de la loi n° 604/1966, l'employeur qui a l'intention de procéder à un licenciement pour motif objectif, a l'obligation de communiquer, son « intention » de procéder au licenciement à la Direction territoriale du travail et, pour information, au salarié. La notification du licenciement individuel doit être rédigée sous forme écrite et, en général, la raison doit être indiquée.
(4) Le législateur italien a prévu cette hypothèse dans le cas d'un licenciement notifié verbalement.
(5) En France, en Espagne et depuis le 2010 au Portugal. Concernant l'Italie, dans l'hypothèse d'un licenciement notifié sans motivation ni procédure de conciliation obligatoire, le juge déclare le contrat résilié, ce qui donne droit au travailleur à une indemnité « compensatoire » d'un montant minimum de 6 mois de rémunération et d'un maximum de 12 mois de rémunération.

perdent leur fonction de garantie et d'encadrement de l'exercice d'un pouvoir unilatéral. Elles offrent une facilité à l'employeur de s'en remettre exclusivement à une évaluation monétaire.

Avec les *sanctions* prévues en cas de licenciement individuel illégitime, surgit une série de problèmes tels que (i) les critères afin d'établir si un licenciement est illégitime; (ii) le droit à la réintégration ou à l'indemnisation (iii); la possibilité d'une procédure précontentieuse de résolution des litiges.

Les critères pour définir si le licenciement est légitime sont établis, dans la plupart des États membres, sous forme de liste exhaustive de motifs qui justifient la résiliation d'un contrat de travail. Dans certains États membres, ces raisons sont formulées de manière plutôt vague, par exemple, avec l'expression d'« inadéquation » en Espagne. En général, les réformes ont tendu à élargir le champ des motifs justifiant le licenciement (en Espagne en 2010 et en 2012, en Italie en juin 2012). Au Portugal, les réformes du 2009, 2011 et 2012 ont assoupli les règles en rendant plus aisées le licenciement individuel, en incluant la « diminution continue de la production » parmi les motifs et en limitant l'indemnisation, en cas de violations des obligations purement procédurales. En outre, dans l'hypothèse d'un licenciement individuel, le recours au critère de l'ancienneté pour la détermination des employés à licencier a été écarté ainsi que la nécessité de la recherche, avant le licenciement, d'un reclassement dans l'entreprise.

Les réformes espagnoles de 2010 et 2012 ont – on l'a dit – introduit la possibilité pour les entreprises de moins de 50 salariés [6], d'embaucher des travailleurs à durée indéterminée avec une période d'essai d'un an, dans laquelle la loi sur la protection contre le licenciement ne trouve pas application. Cet allongement de la période d'essai, a suscité de fortes interrogations quant à sa compatibilité avec la convention n° 158 de l'OIT, avec les prévisions de la Constitution espagnole, et à sa contrariété avec l'article 30 de la Charte des droits fondamentaux.

Quant aux sanctions, entre une indemnisation et la réintégration dans le poste de travail, la tendance est à la monétisation du licenciement et à sa vision en termes de coût pour l'entreprise, plutôt qu'à une valorisation d'autres droits fondamentaux du travailleur. Des réformes significatives dans cette direction ont été adoptées au cours de la crise économico-financière, en particulier en Espagne (par une réduction de l'indemnité due au travailleur en cas de licenciement injustifié), et en Italie (où la réforme de l'article 18 du statut des travailleurs a radicalement réduit les cas de réintégration pour motifs économiques et le pouvoir discrétionnaire du juge dans les cas de licenciements disciplinaires). La crise qui a durement frappé l'Espagne a produit un effet significatif en termes d'évaluation des compensations, avec la réduction du montant dû en cas de licenciement illégitime (sans cause), à 33 jours de salaire par année de service, avec un maximum de 24 mois (auparavant l'indemnisation correspondait à 45 jours de salaire par année de service, avec un maximum de 42 mois). Dans l'hypothèse de licenciement pour motif objectif, l'indemnité correspond à 20 jours de salaire par année de travail, avec un maximum de 12 mois.

La loi italienne n° 92/2012 a significativement modifié les règles en matière de licenciement dans les entreprises de plus de 15 salariés, historiquement fondées sur l'article 18 de la loi n° 300/1970. Avant 2012, le juge – après la reconnaissance de l'illégitimité de l'acte de licenciement – était tenu de réintégrer le plaignant dans son poste de travail et de prévoir à titre d'indemnisation le paiement des salaires non perçus, pour autant qu'avait été maintenu le poste de travail occupé avant le licenciement. Alternativement, le salarié pouvait accepter une indemnité correspondant à 15 mensualités du dernier salaire. La nouvelle version de l'article 18, d'un côté, rompt avec l'automatisme entre le licenciement illégitime et la réintégration du travailleur. Le droit à la réintégration est limité aux cas les plus graves: on parle de *tutela ripristinatoria piena* [7] dans le cas de licenciement discriminatoire, c'est-à-dire intimé en concomitance avec le mariage ou en violation des défenses prévues en cas de maternité et paternité, qualifié nul par dispositions de la loi, nul parce que déterminé par un motif illicite au sens de l'article 1345 du Code civil, inefficace parce qu'intimé sous forme orale. Différemment, dans les cas de licenciement injustifié, soit quand le juge vérifie qu'il n'y a pas les arguments de la raison subjective ou de la juste cause (licenciements « subjectifs » ou « disciplinaires ») ou de la justification objective (licenciements « objectifs » ou « économiques »), avancés par l'employeur, la règle prévoit deux régimes alternatifs, le premier (*tutela ripristinatoria attenuata*), tendant au rétablissement du rapport et à la réintégration au travail, mais avec une protection économique atténuée, compte tenu d'un plafond maximum d'indemnisation et le second (*tutela indennitaria* ou « économique »), le plus nouveau et l'épicentre des tensions politiques et syndicales qui se résume en une compensation purement économique du travailleur (indemnité forfaitaire) fixée entre un minimum de 12 et un maximum de 24 mois de la dernière rétribution globale. La réécriture de l'article 18 doit être analysée, pour la première fois dans l'histoire récente du droit du travail italien, comme une pièce, orientée vers la satisfaction des intérêts des entrepreneurs, avec l'introduction d'une dose de flexibilité même dans le contrat normal et, en même temps, avec l'application aux contrats flexibles de restrictions et de mesures de dissuasion de nature différente.

Au Portugal, la réforme du licenciement du 8 septembre 2011 fixe l'indemnité à un montant de 20 jours de

(6) Ce qui correspond à la grande majorité des entreprises installées en Espagne.
(7) Réintégration en cas de licenciement abusif.

rétribution par année de service (au contraire des 30 jours prévus précédemment), dans les limites d'un plafond de 12 mensualités. Les nouvelles règles s'appliquent aux contrats de travail stipulés après le 1er novembre 2011 en cas de licenciements individuels et collectifs, déplacement temporaire du siège, faillite et restructuration. Depuis le 1er octobre 2013, le système d'indemnisation a encore été réduit conformément à la demande de la Troïka.

Pour ce qui concerne les pouvoirs *du juge* d'évaluer les choix de gestion, les réformes sont marquées par une tendance à réduire leur pouvoir de contrôler les prérogatives de l'entrepreneur. Cette orientation est nette en Italie et Espagne, elle est débattue aussi en France. Cette tendance se réclame des exigences de l'économie et de la nécessité d'évaluer, *ex ante*, les coûts des décisions d'entreprise.

Quant aux voies de contestation du licenciement, on assiste à une réduction des litiges, à la création de procédures courtes et une simplification procédurale des recours éventuels, dans le but clair d'accélérer le règlement des procès de travail et de réduire le contentieux. En Italie, par exemple, la réforme de 2012 a introduit une procédure abrégée. Un délai de 60 jours est prévu pour un règlement extrajudiciaire du licenciement, et à compter de la même date, le recours judiciaire doit être introduit dans les 180 jours (et non plus 270 jours). Le juge fixe l'audience de comparution des parties dans les 40 jours (précédemment 60 jours). La tendance à fixer de courts délais est générale. Au Portugal ainsi, le délai pour agir d'un an a été réduit à 60 jours. En France, on le sait, le délai a été réduit tant pour le licenciement personnel que pour le licenciement économique.

C. - Licenciements collectifs

Les modifications en matière de licenciements collectifs visent principalement à simplifier les règles et les procédures de rupture du rapport de travail et à permettre une diffusion des formes flexibles de travail. Elles se présentent de trois façons, qui sont parfois combinées. En premier lieu les définitions des raisons économiques du « licenciement collectif » sont revues, avec l'idée de permettre aux entreprises de s'adapter plus rapidement aux changements du marché (Portugal et Espagne). En même temps les conditions qui règlent les licenciements sont moins rigoureuses et les seuils (nombre de travailleurs impliqués et horizon temporel) ont été desserrés afin d'augmenter la flexibilité du marché du travail et des entreprises.

Dans le cas espagnol, par exemple, la loi n° 35/2010 formule une nouvelle définition des motifs de licenciement. Dans les deux procédures, collectives et individuelles, l'employeur doit seulement démontrer la « raisonnabilité » du lien entre un changement d'organisation, productif ou technologique, et l'amélioration attendue de la situation de la société. Cette notion de « raisonnabilité » est nouvelle et elle devrait encourager les employeurs à se prévaloir de licenciements justifiés (20 jours d'indemnité par année d'ancienneté, avec un maximum de 12 mois), au lieu de se placer sur le terrain du licenciement injustifié, dont le coût est nettement supérieur. La réforme de 2012 introduit une autre nouveauté, faisant découler la cause économique de l'existence de pertes actuelles ou futures ou d'une persistante diminution du chiffre d'affaires ou des volumes de vente pendant trois trimestres consécutifs. Le licenciement pour motif objectif ainsi conçu garantit une grande flexibilité et une plus grande certitude pour l'employeur, en réduisant la marge d'interprétation du juge.

Au Portugal, l'accord du 18 janvier 2012 pour la croissance, la compétitivité et l'emploi, signé à l'instigation de la Troïka, prévoit parmi les différentes réformes, dans le cas de licenciements pour motifs liés à l'actualité de l'entreprise, que l'employeur ait la possibilité de déterminer les raisons – à condition qu'elles ne soient pas discriminatoires – qui peuvent justifier les licenciements. Par ailleurs, l'inaptitude au travail, soit « un changement essentiel dans le travail du salarié qui conduit à une baisse de la production ou de la qualité ou produit des incidents ou situations de danger pour le travailleur ou un tiers », peut justifier un licenciement.

En deuxième lieu, des modifications sont apportées aux procédures de licenciements collectifs qui visent à plus de flexibilité : les procédures ont été simplifiées, par exemple, par la réduction de préavis (Espagne, Portugal, Belgique), l'allégement de l'obligation des employeurs d'informer et consulter les représentants des travailleurs (Espagne), la limitation de l'intervention de tiers (comme l'autorisation administrative en Espagne), la réduction de l'obligation d'élaborer un plan social.

Les réformes les plus profondes sont celles qu'a apportées le législateur espagnol. Compte tenu de l'excessive lenteur des procédures, la loi de 2012 a favorisé une plus grande rapidité dans le scénario juridique des licenciements pour motifs objectifs, avec notamment des modifications procédurales, comme la réduction des délais de consultation et de la durée du préavis. Elle a transformé la réglementation des licenciements collectifs, en éliminant l'autorisation administrative. Avec cette disparition, l'entreprise décide unilatéralement, sans l'implication des représentants des travailleurs, en informant ces derniers et l'autorité publique de la décision finale des licenciements collectifs et leurs conditions.

En France, la réforme opérée par la loi du 14 juin 2013 a, on le sait, eu pour ambition de réduire et simplifier la procédure des licenciements collectifs.

En Belgique, un décret royal de 2009 a introduit une obligation d'informer les services de l'emploi, en sus de l'obligation d'information et de consultation des représentants des travailleurs.

Les modifications orientées vers une plus grande flexibilité de la réglementation portent, en troisième lieu, sur le coût des licenciements, dans le but de réduire la charge financière des entreprises. Les indemnités de licenciement, dans certains pays, ont été réduites (Portugal et Espagne), et/ou les sanctions ont été allégées. En outre, dans certains pays, les fonds publics ont été utili-

sés pour soutenir les entreprises qui licencient des salariés, avec la création d'un « fonds de compensation des employeurs » pour financer les indemnités de licenciement. Au Portugal, par exemple, un fonds a été institué, dit « caisse de compensation du travail », afin de financer l'indemnité de chômage, et garantir – quand une société fait faillite ou ferme et qu'un travailleur est licencié – un paiement immédiat de 50 % des sommes dues aux travailleurs. Un autre fonds, le « fonds de garantie du travail », a été créé et sera financé par une contribution des employeurs de 0,075 %. Il est destiné à garantir le paiement des salaires et avantages, notamment dans l'hypothèse de faillite.

II. - Les relations collectives de travail

A. - Liberté syndicale

Le droit des relations professionnelles a connu, en ce début du nouveau millénaire, plusieurs changements qui annoncent sa reconfiguration. Les réformes contribuent à un affaiblissement de la représentation syndicale et de l'action collective à tous les niveaux de négociation. Elles affectent aussi la structure des syndicats et leurs moyens institutionnels de protection et représentation des travailleurs. La décentralisation de la négociation collective au niveau de l'entreprise affaiblit les droits sociaux acquis par les syndicats au niveau national et local et abaisse les standards reconnus jusqu'à présent et ancrés dans la législation et les conventions collectives.

Dans ce contexte, les premières modifications concernent les critères de la représentativité syndicale qui ont parfois été révisés. En France, c'est dorénavant une conception ascendante non plus descendante qui préside au pouvoir de représentation des syndicats. Il dérive de la présence syndicale dans les lieux de travail jugée avant tout par l'audience électorale, appréciée au travers du pourcentage de votes recueillis à l'occasion des élections du comité d'entreprise.

En bref, ont été fixés des critères, qui, pour les uns expriment l'authenticité du syndicat, plus que sa représentativité (indépendance, respect des valeurs républicaines, ancienneté de deux ans, etc.) et, pour les autres, sa véritable représentativité. Tel est le critère de l'audience électorale, qui se mesure non pas par, comme en Espagne, le nombre d'élus, mais par le pourcentage de voix recueillies lors des élections. Le taux qui doit être atteint est déterminé par une autorité administrative indépendante qui a donc été créée pour recueillir les résultats électoraux et procéder à leur consolidation. Lorsqu'en 2008 la réforme est intervenue, les pronostics annonçaient la prochaine et nécessaire réduction du nombre de syndicats représentatifs. Dans les branches et les entreprises, ces pronostics se sont plus ou moins vérifiés. Mais au niveau interprofessionnel, ils ont été déjoués. Il n'y a donc pas eu de recomposition significative du paysage syndical, faute de fixation d'un critère d'audience électorale plus rigoureux.

Dorénavant la représentativité syndicale est enracinée dans le vote et ce vote ne porte pas sur la décision syndicale ni sur l'investiture des responsables syndicaux : il porte sur l'institution d'une représentativité élective.

L'importance de la compétition électorale a obligé à revoir les conditions de l'implantation syndicale dans l'entreprise et rendu nécessaire une meilleure protection à la naissance des syndicats non représentatifs, puisqu'ils doivent pouvoir préparer les élections suivantes, se faire connaître et exprimer des revendications. Le rôle majeur des élections professionnelles dans le système syndical a encore deux expressions. En premier lieu, est devenue encore plus sensible la question du découpage des collectivités, ou si l'on préfère, de la délimitation des unités électorales de représentation. On conçoit sans peine que la négociation collective ait, en ce domaine, sa place, mais comme les circonscriptions ont une incidence directe sur la vie de tous les syndicats, l'hésitation existe et devrait exister sur la possibilité de confier la géographie électorale à la négociation collective ordinaire. Des accords collectifs unanimes ne sont-ils pas nécessaires ? En second lieu, étant donné que le rythme des élections professionnelles est quadriennal, la représentativité syndicale est, en principe, acquise pour une durée de quatre ans.

On assiste donc, avec la loi de 2008, à un tournant majeur dans l'histoire du système français de relations professionnelles. Le pluralisme syndical, très diffusé en France, est certes préservé. Mais le vote corrige le pluralisme : il devient l'instrument premier d'une sélection entre syndicats, destinée à permettre l'acquisition de la qualité représentative, et en même temps la détermination des conditions d'application du droit à la négociation collective. Le texte adopté en 2008 se présente ainsi comme porteur d'une nouvelle philosophie de la représentation syndicale, ordonnée autour des résultats électoraux obtenus dans le cadre des différentes entreprises, quitte à laisser provisoirement à l'écart les unités de moins de 11 salariés où normalement ne se tiennent pas d'élections. Il faudra attendre une loi du 15 octobre 2010 pour que soit prévue l'organisation d'un scrutin spécifique à ces petites entreprises, tous les quatre ans, à l'occasion duquel le personnel peut voter en faveur de tel ou tel syndicat. Aux autres niveaux (branche professionnelle, niveau national interprofessionnel) on procède, non sans difficultés, par la consolidation des résultats électoraux obtenus.

La loi de 2008 ne s'en tient pas seulement à l'audience électorale dont chaque syndicat représentatif doit pouvoir se prévaloir, mais le vote participe aussi au resserrement des conditions de validité de l'acte juridique qui couronne la négociation. Chaque syndicat représentatif peut dialoguer librement à condition que l'accord collectif soit signé par les syndicats qui ont reçu le soutien de 30 % des votes, exigence appréciée dans le domaine d'application de l'accord. Cette exigence va de pair avec la reconnaissance d'un droit d'opposition au

bénéfice des organisations représentatives non signataires, mais majoritaires. Une révision importante, intervenue en 2013, a consacré la règle de la majorité pour certains accords collectifs destinés à préserver l'emploi. L'idée majoritaire a donc progressé, mais il n'existe toujours pas une règle générale de majorité.

Le droit comparé témoigne d'une certaine convergence vers un « syndicalisme d'électeurs ». Dans la péninsule ibérique, les syndicats les plus représentatifs au niveau national ainsi qu'à celui des communautés autonomes, ou au niveau de la branche, sont ceux qui obtiennent un certain pourcentage d'élus aux élections dans les entreprises (au moins 10 % des élus aux comités d'entreprise ou des délégués de personnel, au niveau des communautés autonomes 15 % des élus aux organes de représentation dans l'entreprise). Et seuls les syndicats ayant des élus au comité d'entreprise ont le pouvoir de désigner des délégués syndicaux sur les lieux du travail, au sein des unités d'une certaine taille. A été établi un lien direct entre le mécanisme de l'audience et le pouvoir du syndicat dans la négociation collective. Par ailleurs, le système de représentation pose certains problèmes qui suscitent des tensions, telles l'exclusion d'une partie des salariés du calcul de l'audience, ou encore les difficultés que rencontrent les travailleurs autonomes « dépendants » pour être pris en compte dans l'audience électorale.

Le vote occupe également une place importante dans la conception de la représentation syndicale unitaire (RSU) [8] en Italie. Récemment a été adopté un « texte unique sur la représentation » (2014) qui, sur la base des accords précédents de 2011 et 2013, a introduit un élément de nouveauté absolue dans le panorama des relations industrielles, en établissant des critères et des procédures de calcul pour la régularité des négociations et l'efficacité des accords.

Les espaces de la démocratie et de participation aux décisions sont étendus par les nouvelles règles issues du « texte consolidé ». La représentation de chaque organisation syndicale découlera de la certification, de la part d'un tiers, des inscrits et des votes obtenus pour les élections des RSU. Les RSU seront élues par tous les travailleurs selon un système proportionnel pur et elles auront le pouvoir de se prononcer sur la négociation d'entreprise prévue par la convention nationale. La participation à la négociation sera un droit des organisations syndicales en considération du poids de leur réelle représentativité certifiée et non plus de leur reconnaissance par les parties patronales. Les nouveaux accords nationaux de travail seront efficaces et exécutoires seulement s'ils recueillent le consentement de 50 % + 1 voix de la représentation syndicale représentant au moins 50 % + 1 du vote des travailleurs intéressés. Les droits syndicaux des organisations ne seront pas déterminés par l'adhésion aux conventions appliquées, mais par l'adhésion d'au moins 5 % de la représentation et la participation à la négociation.

B. - Négociation collective

Dans beaucoup de pays européens, les systèmes traditionnels de relations industrielles évoluent vers une décentralisation de la négociation collective, qui passent du niveau national/sectoriel au niveau de l'entreprise. Si pyramide des normes il y avait, elle est dorénavant renversée. Autrement dit, le principe de « faveur » a un avenir très incertain. En fait, l'objectif déclaré est de fournir aux entreprises une plus grande flexibilité et de les aider à s'adapter aux exigences du marché.

Les illustrations de cette évolution sont nombreuses, en France, au Portugal, en Espagne avec la réforme de 2012 et en Italie, où le processus de « corporisation » [9] des relations professionnelles s'est réalisé soit par des voies endogènes (cas Fiat), soit par des interventions hétéronomes (article 8 de la loi n° 148/2011, dit « la manœuvre du 15 août »).

La tendance à la « corporisation » des systèmes de relations industrielles affecte profondément le système traditionnel des sources du droit du travail.

Avant tout, la fonction de la négociation devient de plus en plus dérogatoire – aussi *in pejus* – non seulement aux conventions et accords nationaux ou de branche, mais aussi à la loi même. Elle augmente son pouvoir grâce à la « supplétivité de la règle étatique ».

En Italie, l'article 8 de la loi n° 148/2011 met bien en évidence cette tendance. Ladite réforme qualifie de négociation collective « de proximité », des accords collectifs d'entreprise dérogatoires à la loi, l'accord de branche revêtant de plus en plus souvent un caractère supplétif. Si autrefois l'accord collectif, aux différents niveaux, ne pouvait déroger à la loi que dans un sens favorable, et si la dérogation *in pejus* était permise seulement dans certaines hypothèses exceptionnelles spécifiées par la source primaire, la nouvelle disposition trouble cette architecture en établissant que les accords collectifs d'entreprises ou territoriaux, signés seulement par quelques syndicats, peuvent, dans certaines matières, emporter une dérogation générale à la loi et aux accords collectifs de branche. Même si la dérogation comporte des limites, il s'agit d'un changement qui accroît énormément les pouvoirs de l'autonomie collective au niveau local (là où traditionnellement, dans le système italien de relations industrielles, le syndicat est plus faible).

En France aussi la négociation d'entreprise n'a plus comme seule fonction de compléter ou d'adapter la négociation de branche. Cette vision de la négociation collective d'entreprise a progressivement été retouchée par la loi pour ouvrir la voie à une négociation d'entreprise émancipée.

(8) Associant de façon originale représentation proprement syndicale et élection à la base sur listes syndicales, cette instance unique de négociation occupe une position intermédiaire entre canal unique et double canal de représentation.
(9) Ce néologisme mérite au moins un sous-titre. Il désigne le mouvement qui tend à faire de l'entreprise (*azienda*, corporation, entreprise) un niveau central et de plus en plus autonome de création de règles.

La négociation devient de plus en plus un instrument de gestion des situations de crise, de restructuration des systèmes productifs et de réorganisation des modèles d'organisation du travail, mais aussi un instrument utilisé pour la recherche de flexibilisation. Cette notion, doit-on remarquer, est ambiguë puisqu'elle vise à la fois la diversification du droit du travail selon les branches ou les entreprises, et la diminution des droits des travailleurs au nom de la compétitivité des entreprises. La négociation collective a un rôle accru en matière d'aménagement du temps du travail et de recours aux emplois précaires, et plus récemment en matière de licenciement collectif (comme l'exemple de la France le montre). La valorisation de l'accord collectif comme instrument au service de l'entreprise, destiné à promouvoir l'adaptation des salaires et autres conditions de travail à la productivité et à la compétitivité d'entreprise est au programme du législateur espagnol qui a prévu, en 2012, une possibilité pour l'employeur pour des raisons économiques, techniques, d'organisation ou de production, de décider, par la voie d'accords dérogatoires (appelés les *descuelgues*), de ne pas appliquer les conditions de travail prévues par la convention collective de branche, dans les matières, comme l'horaire de travail, le système de rétribution et le montant du salaire, l'organisation du travail et l'évaluation des performances, la mobilité fonctionnelle, etc.

Dans la même perspective, la reforme espagnole de 2012 a affecté l'une des caractéristiques historiques du droit des conventions collectives, la règle de l'*ultra-actividad* desdites conventions, selon laquelle la convention à durée déterminée qui arrive à expiration, continue à produire ses effets comme une convention à durée indéterminée, dont les effets, en cas de dénonciation, ne cessent qu'avec la conclusion d'une nouvelle convention collective. Désormais, en Espagne, le principe de *ultra actividad* est écarté et la loi précise que la convention collective cesse d'être applicable deux ans après son terme. Si, dans les deux ans, la convention collective n'est pas renouvelée, la convention de niveau supérieur trouvera application et, à défaut, la loi.

La négociation d'entreprise est de plus en plus orientée vers une « individualisation » des traitements. Hier encore la règle qui ne pouvait donner lieu à dérogation, traitait indistinctement tous les travailleurs, avec certaines différenciations toutefois, qui pouvaient concerner certaines catégories générales et abstraites (jeunes, femmes, chômeurs de longue durée, handicapés, dirigeants et employés directeurs). Aujourd'hui, les dérogations sont liées à un domaine territorial ou à une entreprise, avec la conséquence que, dans une même zone géographique, compte tenu des rapports de forces variables, de significatives différences de protection peuvent apparaître. Le risque est une mise à mal générale du principe d'égalité.

Cette évolution a requis l'intervention de la loi et, en plus, l'actualité le démontre, un compromis accepté par certaines organisations syndicales. Ainsi dans le dernier état du droit français, issu de la réforme de 2013, l'impérativité renforcée de la norme d'entreprise ne s'exprime pas directement dans l'impossibilité pour un travailleur de refuser son application, mais indirectement dans le régime très allégé du licenciement que l'employeur peut prononcer à l'encontre de travailleur récalcitrant.

Une autre caractéristique surprenante de certaines réformes nationales est la manière avec laquelle elles ont eu lieu. Il y a parfois eu recours à des « procédures d'urgence » de la part des législateurs nationaux, pour court-circuiter les accords collectifs sur les mesures « anti-crise » établies par les partenaires sociaux et/ou préparées par les gouvernements en concertation avec ces mêmes partenaires sociaux. En Italie, le gouvernement a court-circuité le Parlement. Au Portugal, les autorités nationales ont dû mettre en œuvre le protocole d'accord imposé par l'Union européenne, le FMI et la BCE afin d'obtenir l'accès au « parapluie financier dit de sauvetage » et ce, sans aucune consultation avec le Parlement national.

À ce mouvement il faut ajouter une tendance à la réduction du rôle des partenaires sociaux dans la définition de la législation du travail. On passe d'un modèle fondé sur la concertation sociale, qui prévoit une « négociation légiférante », à des formes *soft* de dialogue social dans lequel l'implication des organisations syndicales est limitée à une pure consultation et information. Cette tendance est claire en Italie et en Espagne, tandis que la France apparaît encore attachée à la méthode de la concertation. Il y a un déclin de la fonction « parapublique » des syndicats et une source d'altération des procédures qui règlent la législation sociale au détriment de la démocratie.

Les accords récents stipulés entre les partenaires sociaux, presque en même temps en France (ANI de janvier 2013) et en Italie (Lignes programmatiques pour la croissance de la productivité et de la compétitivité, nov. 2012), montrent bien ce contraste. Le pacte social français fournit un tableau général des interventions. Il représente le point d'arrivée d'un parcours préparatoire réalisé dans un contexte institutionnel de stabilité gouvernementale et dans une économie caractérisée par une croissance faible mais non en récession. La priorité donnée au dialogue social reste un guide. Et, en 2012 comme en 2013, un processus a été suivi, destiné à garantir cette priorité. Après une consultation séparée des grandes organisations syndicales et professionnelles, le gouvernement les convie à une conférence dite sociale, avec un ordre du jour qui regroupe les thèmes de discussions.

À l'issue de cette conférence et des échanges qui s'y déroulent, les thèmes de négociation sont arrêtés avec, en arrière-plan, la possibilité pour le gouvernement d'utiliser la voie législative si la négociation échoue.

Pour sa part, l'accord italien – résultat d'une situation politique et économique qui demande des interventions d'urgence – se concentre sur l'attribution d'un plus grand pouvoir contractuel aux représentations syndicales décentralisées, sur la flexibilisation des règles contractuelles et sur des mesures de défiscalisation partielle du salaire de

productivité. Le pacte français reflète une plus grande capacité d'influence des syndicats sur la vie politique, ils bénéficient en effet d'un fort support institutionnel qui garantit leur rôle dans l'arène publique. Mais ce rôle ne va pas de pair avec un pouvoir proportionné dans les relations industrielles, compte tenu des taux réduits de syndicalisation.

* * *

Le panorama fait, en somme, apparaître une succession d'interventions législatives qui sont animées de la « bonne intention » d'affronter la crise mais qui n'ont pas l'effet espéré, ou, pire encore qui l'aggravent, et deviennent ainsi raison et justification de nouvelles interventions normatives. Il faut dès lors accepter de mettre en cause l'hypothèse que les réformes du droit du travail seraient nécessaires pour sortir de la crise. Il est difficile en effet de savoir si elles sont une réponse à la crise économique ou simplement si elles l'accompagnent.

Certainement, l'impact de ces réformes sur les droits des travailleurs et sur les droits sociaux fondamentaux représente l'autre côté des réformes du droit du travail, l'obscurité qui se cache sous la couverture de la crise économique et financière. Les réformes nationales tendent à déréguler déjà les règles en matière de droit du travail qui ont déjà été rendues flexible dans le passé et ensuite, dans la plus grande partie des cas, elles représentent un pas en arrière en termes de protection des travailleurs.

Une récurrente caractéristique de ces réformes, et de la flexibilisation du droit du travail, c'est la croissance exponentielle des inégalités et de la précarité. Un tableau qui apparaît aujourd'hui aux yeux de l'observateur, très loin de l'idée européenne de « l'occupation de qualité » et du principe international de « travail décent ».