Thèmes & Commentaires

Actes

LICENCIEMENTS POUR MOTIF ÉCONOMIQUE ET RESTRUCTURATIONS : VERS UNE REDISTRIBUTION DES RESPONSABILITÉS

Sous la direction de
Georges Borenfreund et Elsa Peskine

DALLOZ

Licenciements pour motif économique et restructuration

Quelques remarques sur le système italien[1]

Adalberto Perulli
Université Ca' Foscari Venise

L'auteur souhaite remercier les collègues de l'Université de Paris Ouest – Nanterre La Défense pour leur invitation à ce colloque.

En Italie, il n'existe pas de droit des relations professionnelles consacré à la restructuration de l'entreprise, notamment dans la mesure où il n'existe pas de texte organique, comme cela est souvent le cas dans ce domaine.

Bien que la loi contienne une série de dispositions relatives à l'intervention de la négociation collective dans les processus de restructuration de l'entreprise, phénomène objet de notre étude, celles-ci apparaissent comme étant fragmentées et stratifiées, et ne forment pas un système organisé.

C'est à partir des années 1970 et, surtout, dans les années 1980, que la négociation collective acquiert un rôle très important, et ce dans une phase caractérisée par la polarisation des relations professionnelles. On retrouve, en effet, d'un côté, des accords dits « néo-corporatistes », lesquels sont négociés au niveau central et concernent des *macro-sujets* (politique du revenu, concertation sociale), et de l'autre, des accords d'entreprise très diffusés et très peu formalisés (selon la tradition italienne), qui ont *de facto* façonné les grandes transformations des entreprises de l'époque.

Cette négociation collective, appelée de « gestion » ou de « procedimentalisation » du pouvoir de l'employeur, a diversifié la notion même de négociation collective dans sa fonction et dans sa topologie. Ces accords n'ont pas pour fonction de prédéterminer le traitement économique et normatif des salariés, mais constituent

1. La forme orale de l'intervention a été conservée.

des actes de gestion du personnel tels un licenciement collectif ou une suspension du rapport de travail avec l'intervention de la Caisse d'intégration des revenus (*Cassa integrazione guadagni*). Ils peuvent également avoir pour objet de limiter les sureffectifs en contrepartie d'une réduction du temps de travail et de la rémunération (contrat de solidarité), ou avec le recours à d'autres instruments (transfert d'entreprise ou d'établissement, modification des tâches *in pejus*, etc.).

Ce type d'accords, conclu normalement à la fin d'une procédure de consultation syndicale prévue par la loi ou lorsque cette dernière renvoie à la négociation collective, ne produit pas d'effets directs vis-à-vis des rapports de travail. Ils n'appartiennent pas à la catégorie des conventions collectives dites « normatives », prévue par l'article 39 de la Constitution. Il s'agit d'une autre typologie de contrats, dont l'efficacité *erga omnes* est garantie, selon un arrêt de la Cour constitutionnelle (30 juin 1994, n° 268), directement par la loi.

La convention collective d'entreprise, autrefois conçue comme unitaire et destinée à apporter des solutions favorables aux salariés, devient donc, de plus en plus, gestionnaire. Elle se présente comme un dispositif de réduction des avantages salariaux, pour rendre les horaires plus flexibles et relayer certaines politiques de garantie de l'emploi.

À côté de l'autonomie collective, le régime juridique de la restructuration d'entreprise est fondé sur l'intervention publique et, plus particulièrement, sur la mobilisation d'un mécanisme de sécurisation de l'emploi tout à fait singulier, qui prend le nom de *Cassa integrazione guadagni straordinaria* (CIGS). Cette dernière permet la suspension, en cas de crise et de restructuration, des rapports de travail avec une intégration salariale, pour des périodes très longues.

La particularité du système italien repose sur la « coordination » entre négociation collective et intervention publique, en particulier lorsque la CGIS intervient dans des cas dérogatoires aux conditions habituelles de son intervention. Celle-ci intervient à la fois en cas de crise de l'entreprise, même en l'absence de la volonté de l'entrepreneur de réorganiser cette dernière, et en cas de réorganisation voulue, décidée et réalisée par l'entrepreneur, indépendamment de toute crise, comme c'est le cas, par exemple, pour les reconversions productives ou les restructurations qui comportent de nouveaux investissements.

Ce système de gestion publique intègre donc la négociation collective de l'entreprise, laquelle permet l'intervention dérogatoire de la Caisse d'intégration et revêt une fonction d'autorisation de l'intervention publique. Il est également possible de parler d'une négociation « endo-procedimentale », comme présupposé de l'édiction d'un acte administratif (concession de la CIGS par le ministère du Travail).

Cette intégration a des conséquences importantes en termes d'efficacité de l'accord collectif, dans un régime où la négociation collective n'a pas d'efficacité *erga omnes* (v. *infra*).

La négociation collective d'entreprise conduit ainsi, notamment, à détériorer les conditions de travail, au nom de la sauvegarde de l'emploi, comme alternative

soit au licenciement collectif, soit au processus d'externalisation/délocalisation de la production. La négociation collective d'entreprise a suivi un processus d'émancipation qui concerne tant ses rapports avec les conventions collectives de niveau supérieur qu'avec la loi : elle est devenue « autonome » et toute puissante.

Dans cette perspective, on peut rappeler les cas les plus récurrents de négociation gestionnaire ou de procedimentalisation : les accords de modification *in pejus* de tâches, comme alternative au licenciement collectif (pour motif économique), prévus par l'article 4, Co. 11, loi 223/1991 ; les accords de dérogation, dans le cadre du transfert d'entreprise, qui dérogent à l'article 2112 CC, en ce qui concerne à la fois la garantie des droits du salarié transféré et le maintien de l'emploi, et ce même en dehors d'une procédure « *concorsuale* », et pour finalité la liquidation de l'entreprise (ce qui contraste avec la directive européenne en la matière) ; les accords qui peuvent déroger aux critères imposés pas la loi, en ce qui concerne le choix des travailleurs à licencier dans les procédures de réduction du personnel.

Pour ce qui est des accords de gestion, l'accord de solidarité, subventionné grâce à la CIGS, prévoit une réduction du temps de travail pour éviter les licenciements collectifs. La convention collective de solidarité défensive, qui remonte aux années 1980 mais qui est devenue, au cours des dernières années, le principal rempart contre la crise, a, elle, été plusieurs fois financée par le gouvernement. Par la négociation d'un accord de solidarité, l'entreprise peut donc déroger à la loi qui prévoit comme limite temporelle de la CIGS 36 mois, dans un intervalle de 5 ans.

Dans tous ces cas de négociation collective de gestion, avec un contenu dérogatoire, s'est posé, en Italie, un problème à la fois de représentativité du syndicat et d'efficacité subjective des accords, dans la mesure où le système italien ne connaît ni un mécanisme législatif d'évaluation de la représentativité syndicale, ni l'efficacité *erga omnes* des conventions collectives. La jurisprudence est donc intervenue pour reconnaître le droit d'opposition des salariés aux accords dérogatoires.

Cette grande tendance contemporaine à la décentralisation a été, aujourd'hui, énormément facilitée par l'article 8 de la loi 148 de 2011 qui autorise, sous certaines conditions, les accords collectifs d'entreprise ou de « territoire » (dits de « proximité ») à déroger non seulement aux stipulations de la convention nationale de catégorie (convention de branche), mais aussi à la loi.

Cette loi est née suite à l'emblématique cas Fiat, qui est apparu comme le plus éclatant exemple de restructuration d'une entreprise italienne de ces dernières années. Ce cas a amorcé une profonde restructuration juridique du droit syndical[2]. Cette restructuration, très complexe du point de vue de la technique juridique, et très sophistiquée du point de vue de la stratégie d'entreprise, a été programmée et mise en œuvre grâce à des accords d'établissement (à Pomigliano, près de Milan et à Mirafiori), des accords séparés, qui n'ont pas été signés par le syndicat le plus représentatif de la branche, soit la CGIL métallurgie (FIOM), et des accords dérogatoires à la convention de branche, à la recherche d'un certain soutien, voire

2. V., A. Perulli, « Le cas Fiat », *RDT* 2011, 11.

d'une forme de légitimation de la part de la loi. C'est l'article 8 qui a fourni l'aide nécessaire au soutien de la stratégie de l'entreprise.

En effet, grâce à cet article, l'accord Fiat, signé le 13 décembre 2011, sans la CGIL, peut remplacer l'accord de branche et devenir le seul accord collectif en vigueur chez Fiat. Le tribunal de Turin, par un arrêt du 23 janvier 2012, a considéré que l'accord collectif de « premier niveau » stipulé par Fiat était en mesure de se substituer à la règlementation des conventions collectives de branche en tant qu'accord de proximité, au regard de l'article 8.

La négociation collective d'entreprise a, grâce à cette loi, gagné un espace presque infini, en faisant jouer un rôle essentiel à l'accord décentralisé (entreprise ou territoire, c'est-à-dire couvrant un champ d'application territorial plus large : nouveau niveau pour l'Italie) dans l'organisation du pouvoir de l'employeur.

Vecteur de la déconstruction du droit du travail, surtout en ce qui concerne son fondement indérogeable, la négociation de proximité suit, en effet, une logique d'action typiquement économique et industrielle, très proche, d'ailleurs, de la rationalité de la négociation de productivité dans le but — consacré dans un autre accord symbolique et séparé de celui de 2012 — « d'alternatif au processus de délocalisation, élément d'attraction des investissements étrangers et de maintien de la compétitivité de l'entreprise ».

Quelles sont les principales caractéristiques de cette négociation de proximité ?

1. Il s'agit d'une négociation collective organisée autour de certaines finalités très hétérogènes que le législateur a indiquées à l'article 8 de la loi n° 148 de 2011 : augmentation de l'emploi et de la qualité du contrat de travail, adoption de formes de participation, gestion de crise économique au niveau de l'entreprise et de crise de l'emploi, investissements, et démarrage de nouvelles activités.

Cette formulation téléologique de la norme pose la question de savoir s'il est pertinent d'évoquer un contrôle judiciaire de rationalité interne des conventions collectives. Au demeurant, ce contrôle judiciaire n'est pas facile à mettre en œuvre dans le système italien, où le juge a toujours laissé pleine liberté à la convention collective de s'exprimer, au risque même de s'éloigner du cadre normatif imposé par la loi.

En outre, selon une partie de la doctrine, la structure téléologique prévue par la loi n'apparaît pas assez claire et contraignante, et ne suffit pas pour fonder un contrôle judiciaire capable de vérifier la rationalité instrumentale de l'accord, c'est-à-dire son aptitude à poursuivre le but fixé par la loi.

2. Cette négociation concerne presque tout le champ du droit du travail : le spectre est très ample et les matières visées par la loi (organisation du travail, horaires, typologies contractuelles, licenciements) sont recomposées par une disposition générale qui englobe toute « réglementation du rapport du travail ».

3. Il s'agit d'une négociation collective produisant un effet *erga omnes*. Il convient de rappeler qu'en Italie, pour des raisons complexes, la négociation collective est, en principe, régie par le droit commun. En raison de l'inapplication de l'article 39 de la Constitution, elle est dépourvue d'efficacité *erga omnes*. À l'excep-

tion de la loi Vigorelli[3], le législateur italien défie donc, pour la première fois, l'article 39 de la Constitution. Il n'y a pas, par conséquent, de possibilité pour les salariés de s'opposer à l'effet *erga omnes* prévu explicitement pour l'accord de proximité. La doctrine a critiqué cette démarche de la loi et la question de légitimité constitutionnelle a déjà été soulevée par le tribunal de Modène.

Cela dit, l'analyse invite à la comparaison, pour mettre en lumière les différences importantes entre l'Italie et la France, qui a connu, elle aussi, depuis la loi Fillon de 2004, un processus de décentralisation caractérisé par des facultés de dérogation importantes, attribuées à la négociation d'entreprise.

Si, en France, il demeure un principe de faveur pour les salariés (*favor lavoratoris*) sur certaines questions (salaires minima, classification, protection sociale complémentaire, mutualisation des fonds destinés à la formation professionnelle), il n'existe, en Italie, aucun rempart face à des accords dérogatoires à une convention de branche, à l'exception des normes constitutionnelles et du droit européen, qui sont les seules vraies limites externes à la négociation de proximité.

Tandis qu'en France la loi du 4 mai 2004 prévoit des clauses de fermeture dans les accords de branche, ce qui permet, au fond, au système de maintenir un contrôle centralisé de la décentralisation dérogatoire, l'article 8 italien donne pleine liberté, à la négociation de proximité, de déroger à la convention de niveau supérieur, et non sans faire écho au volet temps de travail et à la loi du 20 août 2008. Et il ne sera pas fait exception à ce principe, même si cette convention écarte expressément, ou règlemente de manière différente, le mécanisme dérogatoire.

D'où un troisième élément de comparaison : le système italien est désormais dédoublé avec, d'une part, l'autonomie collective qui tente d'organiser la décentralisation dérogatoire autour d'un principe de délégation et de renvoi et, d'autre part, la loi qui envahit le champ de l'autonomie collective et pousse à un vaste mouvement de décentralisation désordonné et désorganisé.

La pensée du juriste du travail italien peut nous rappeler l'Enéide : *Timeo danaos et dona ferentes*.

Comme dans un cheval de Troie, le législateur a fait un don au système des relations professionnelles, don qui pourra représenter le début de sa propre fin. En effet, même si la loi comprend dans son intitulé un soutien de la négociation collective de proximité — titre suggestif qui nous amène à concevoir l'article 8 dans une perspective de soutien à la négociation collective —, la *vraie* finalité de l'article 8 est simplement d'être un dispositif à la carte, pour redéfinir l'épicentre du droit du travail : l'entreprise et sa transformation.

Pour conclure ce bref regard italien, le droit des restructurations connaît depuis quelques années des changements importants, avec une tension croissante entre l'autonomie collective et la loi qui introduit, de plus en plus, des éléments de déstructuration du système. Il s'agit d'une démarche axée sur la négociation collective

3. Ce texte, remontant aux années 1950, avait doté d'efficacité *erga omnes* la convention collective de branche et fut déclaré inconstitutionnel au moment de sa réitération.

d'entreprise qui annonce de nouveaux défis pour l'acteur syndical, déjà affaibli, en soi, par des divisions internes et par le contexte de globalisation économique.

Vecteur de déstructuration du système des relations professionnelles ou expression d'une mutation générique du système en vue de repenser sa propre fonction sur la base d'un modèle de micro-corporatisme d'entreprise, la négociation collective de proximité est le dispositif le plus étonnant pour le déploiement de la négociation collective en cas de restructuration de l'entreprise. Mais, la question finale est quel genre de déploiement ?

Il s'agit d'un modèle où la réglementation est conçue chaque fois différemment, taillé pour les exigences de flexibilité des entreprises, selon l'intérêt de l'employeur. *Timeo danaos et dona ferentes*.