ETUDES DE L'IRDEIC
INSTITUT DE RECHERCHE EN DROIT EUROPEEN
INTERNATIONAL & COMPARE

XII/2015

Les Transformations du Droit du Travail et la crise: Approches comparées en Europe

Colloque organisé

à la Chambre sociale de la Cour de Cassation

PRESSES DE L'UNIVERSITE DE TOULOUSE 1 CAPITOLE

TABLE DES CONTRIBUTIONS

A., LACABARATS, AVANT-PROPOS ..... p. 9

M.A. MOREAU, PROPOS INTRODUCTIFS *« Droit social et crise »* ..... p. 12

PREMIERE PARTIE : LES EFFETS DE LA CRISE SUR LE DROIT DU TRAVAIL

B. GAZIER, « La pression en faveur de « réformes structurelles » du marché du travail dans l'Union Européenne : une analyse économique » ..... p. 23

C. MARZO, « La crise et le droit du travail européen » ..... p. 36

P. LOKIEC, « La crise et le droit du travail français » ..... p. 71

P. FADEUILHE,
« La sécurisation de la relation de travail du salarié mis à disposition » ..... p. 79

TABLE RONDE : LE DROIT DU TRAVAIL ENTRE FRACTURES ET RESISTANCES

L. LEROUGE, « Politique communautaire de santé-sécurité au travail et influence sur le droit français au prisme des risques psychosociaux ..... p. 93

C. HIESSL, « Quelle protection d'emploi pour les handicapés ?..... p. 112

P. CAULET, « L'évolution de la notion de temps de travail au niveau de l'Union européenne à l'épreuve de la crise »..... 144

C. CASTETS-RENARD, « Travail, droit, technologie et crise..... p. 180

C. SABLAYROLLES, « Evolution du droit du travail et santé des salariés » . p. 194

M. CASTEL, « Droit du travail et mutations économiques :
La créativité du juge face à la sous-traitance » ..... p. 211

SECONDE PARTIE : LES APPROCHES EUROPEENNES

S. POILLOT - PERUZETTO, « Européanisation, mondialisation et changement de paradigmes » ..... p. 226

D. GOTTARDI et F. GUARRIELLO, « Les transformations du droit du travail et la crise : le cas de l'Italie »..... p. 236

M.C. DEGOLI, « Les ouvertures à l'autonomie collective et individuelle: la lente érosion du principe d'indérogeabilité »..... p. 247

G. PELLACANI, « La réforme du droit du travail en Italie en temps de crise : la loi Fornero (L. 28 juin 2012, n°92) »..... p. 276

J. GOMES, « La Crise économique et la crise du droit du travail portugais ». p. 336

C. DELYANNI, « Les transformations du droit du travail et la crise : les réponses du droit grec »..... p. 358

CONCLUSION..... p. 395

T. AUBERT-MONPEYSSEN, « Les transformations des droits du travail et la crise. En guise de conclusion » ..... p. 395

M. BLATMAN, Synthèse générale..... p. 402

Les ouvertures à l'autonomie collective et individuelle: la lente érosion du principe d'indérogeabilité, *par M.C. DEGOLI*

Docteur en droit, Université de Modène

L'ère moderne tant historique qu'économique a mis l'accent sur le thème de la règle d'or en droit du travail et la question de la réorganisation[685] de sa protection, à travers le travail des disciplines collectives et les entreprises nationales.

Le redimensionnement, bien qu'avec des aspects parfois contradictoires, cherche à combiner les anciennes exigences et les besoins urgents de protection de l'économie mondialisée, par la législation d'urgence et de flexibilité[686], ce qui conduit à se demander si, paradoxalement, l'évolution des systèmes industriels n'est pas la cause même de la crise économique.

Le progrès industriel a conduit le monde du travail et de l'entreprise dans de profonds changements, à la fois économiques et sociaux, qui ont généré sur le long terme, des changements positifs (la réglementation du temps de travail, la sécurité, etc...) mais en également négatifs (l'automatisation ou la délocalisation etc...). La réalité qui est présente tous les jours à nos yeux pousse les chercheurs à tenter de concilier entre eux les libertés économiques avec les raisons des travailleurs, non pas à cause de la législation du travail en tant que tel, mais pour empêcher la circulation des

---

[685] TULLINI P., "Indisponibilità dei diritti dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno", Giorn. dir. rel. ind., 2008, fasc. 119, 423.

[686] Cfr. Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia, qui a été publié en octobre 2010 par le Ministère du Travail et des Politiques sociaux. Le Livre Blanc, en fait, souligne la nécessité de « réhabiliter le rôle du contrat individuel du travail » et l'opportunité de « modifier la discipline normative actuelle qui permet à l'employeur et au travailleur de concorder des conditions de travail qui dérogent à la loi et à la convention collective, seulement dans la limite, toujours plus ambiguë, des conditions de meilleure faveur ». Le livre spécifie aussi que la dérogeabilité aux dispositions de la loi qui sont apportées par le contrat individuel « peut être réalisée seulement dans des domaines spécifiques, tandis que (pour raisons du marché du travail qui sont liées à la haute professionnalité du travailleur) il y a des conditions d'égalité contractuelle entre les parties, ou il y a un exprès renvoi de la convention collective (...) », p. 35.

services, des personnes et des capitaux au nom d'une chasse des conditions de mise en œuvre de l'activité[687].

L'étude sur l'emploi de l'OCDE de 1994[688], a accordé à la rigidité du marché du travail la responsabilité du taux élevé de chômage dans l'Union européenne en déclarant qu'en présence de la déréglementation normative[689], il aurait atteint le plein emploi et un haut niveau d'efficacité: suivant l'exemple de la finance, son « laissez-faire », le monde aurait atteint le « nirvana économique[690] ».

L'histoire nous a montré que ce n'est pas le cas. Un marché financier qui n'est pas réglementé et qui n'est point lié à l'économie réelle est en mesure d'entrainer vers le fond le marché économique[691] qui a comme conséquence pour les travailleurs de sortir perdants.« La finance cause le problème mais c'est au travail d'en assumer les conséquences[692] ».

Les principales conséquences des crises, des récessions, portent sur l'emploi qui demeure, la principale source de revenus dans toute économie avancée ; dans un marché du travail faible, les jeunes à la recherche de leur premier emploi, ainsi que les travailleurs qui sont contraints de quitter leur emploi ils subissent des pertes importantes qui auront des conséquences non seulement sur leur capacité de consommer, mais aussi dans la sphère personnelle.

À la lumière de ces brèves considérations, il est légitime de se poser la question : est-ce suffisant d'attribuer aux opérateurs du marché du travail le pouvoir de dérèglementation de sorte que les rapports économiques soient de nouveau avantageux ?

[687] GRAGNOLI E., "La parabola del contratto collettivo nella società economica italiana", Lav. giur., 7, 2013, 653 ss.
[688] The OECD, Jobs Study. Facts, Analysis, Strategies, 1994.
[689] RICCI, M., "L'autonomia collettiva e individuale dopo la revisione legislativa del mercato del lavoro", in DOMENICO G., RICCI M. (sous la direction de), Percorsi di diritto del lavoro, Cacucci, Bari, 2006, p. 225 e ss.
[690] FREEMAN R., « Il lavoro in tempo di crisi tra riforme legislative ed evoluzione della contrattazione collettiva, Nuovi ruoli per i sindacati e per la contrattazione collettiva dopo l'implosione del capitalismo di Wall Street », Dir. rel. ind., 2012, n. 2, p. 268.
[691] LIEBMAN S., « Sistema sindacale "di fatto", efficacia del contratto collettivo (aziendale) e principio di effettività », Arg. dir. lav., 2011, n. 6, p. 1281 ss.
[692] LIEBMAN S., « Sistema sindacale "di fatto", efficacia del contratto collettivo (aziendale) e principio di effettività », Arg. dir. lav., 2011, n. 6, p. 1281 ss.

La récente intervention du législateur sur le thème de l'indérogeabilité de la norme est la manifestation d'une « claire renonciation à la réforme de première main sur le contenu du droit du travail[693] », déléguant à d'autres le soin d'agir, se déchargeant, ainsi, de toute responsabilité.

La certitude, celle qui est la clé d'une reprise économique, ne réside pas dans la déréglementation, ou plutôt, cette dernière peut être un outil à travers lequel il est possible d'atteindre la simplicité qui permet d'avoir des procédures claires et rationalisées, de sorte que « l'utilisation conjointe de la carotte et du bâton[694] » permettrait l'émergence de l'économie illégale et le développement conscient du marché.

Le chemin de la déréglementation effectué par un nombre indéterminé de personnes au lieu d'une, le législateur, peut-être la voie la plus rapide pour réaliser la réforme, mais en même temps ce dernier est très dangereux car il contribue à l'incertitude des relations industrielles.

« Le droit du travail doit se tenir sur un trépied établi entre l'organisation juridique, l'action et la négociation collective. Si l'un des trois pieds manque, la situation reste déséquilibrée[695] ».

La lecture des diverses analyses faites par les commentateurs de la crise permet d'identifier dans la mondialisation « l'élément phare qui ébranle les fondements du système des droits syndicaux et qui oblige à faire face à de nouvelles pratiques et de nouvelles relations avec les règles de droit[696] ». Confronté à la transformation incessante de l'environnement économique nous nous rendons compte qu'en invoquant la nécessité de recréer les éléments qui nous ont permis de faire l'expérience de l'essor économique (du boom économique), il existe aujourd'hui une concurrence déloyale entre les Pays qui

[693] GALANTINO L., "L'art. 8 della legge n. 148 del 2011 e il nuovo ruolo della contrattazione aziendale", QFMB/Saggi, 2.V, 2011, p. 3.
[694] ICHINO P., "Che cosa non funziona nella centralizzazione del nostro sistema della contrattazione collettiva", Dir. rel. ind., 2006, n. 4, p. 954.
[695] SUPIOT A., L'Esprit de Philadelphie. La justice sociale face au marché total, Edition du Seuil, 2010, tr. italienne, Lo spirito di Filadelfia. Giustizia sociale e mercato totale, et al/Edizioni, 2011, p. 18.
[696] CARUSO B., "La rappresentanza negoziale irrisolta. Il caso Fiat tra teoria, ideologia, tecnica ... e cronaca", Riv. it. dir. lav., 2011, III, p. 278.

est facilité par les différents systèmes de protection sociale des fournisseurs de main d'œuvre.

Dans cet article, nous allons tenter, sans aucune prétention d'exhaustivité, de décrire le feu croisé qui a été ouvert à l'encontre du chemin entrepris de l'érosion des règles impératives du droit privé; voyage par étapes qui va toucher les points forts des relations industrielles dans l'Italie, conduisant au résultat que l'on connaît aujourd'hui.

1. La « règle d'or » - L'indérogeabilité de la norme

L'étude sur la définition et l'application de la règle d'or dans le droit du travail est, comme nous le verrons, très actuelle et délicate, car d'une part, elle se réfère à elle-même, dès l'origine de la matière du droit du travail par rapport au droit commun des contrats ; d'autre part, elle exige une comparaison continue, dans le monde des relations industrielles, y compris de l'impact de la protection et des exigences de l'économie[697] . Le moment le plus délicat de l'analyse peut se rencontrer dans la circonstance qui fait, qu'à partir de considérations générales sur la fonction de la règle d'or, il y a des mesures pour vérifier son « régime d'efficacité» et surtout de tenter une reconstruction globale et unitaire du phénomène. Les directives doctrinales ne manquent pas, ce qu'il est plutôt rare est « la reconstruction systématique des règlements individuels dans les lignes d'une conception organique ne se limite pas à l'identification d'un simple, (...) point de vue (...) du système juridique[698] ».

Le point de départ de l'observation est l'identification des coordonnées civiles au sein desquelles la règle d'or doit s'inscrire, en essayant de résoudre le problème sémantique qui sous-tend au concept exprimé[699] ; « la référence aux règles impératives tend à englober l'ensemble de la catégorie de droit obligatoire (...) se composant de tous les préceptes qui, en vertu de la position particulière prise à l'égard de l'autonomie privée, sont opposés à des

[697] CESTER C., "La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro", Giorn. dir. rel. ind., 2008, fasc. 119, 341.
[698] DE LUCA TAMAJO R., La norma inderogabile nel diritto del lavoro, Napoli, 1976, p. 2.
[699] CESTER C., op. cit.

règles déterminantes (...) dont la discipline peut bien être dérogée par les particuliers[700] ».

Dans tous les cas, au-delà du nom donné à la disposition de la loi, « le facteur commun est la relation de supériorité de la règle d'or en matière de différentes sources avec lesquelles elle est comparée, en ce sens que la première s'impose dans le silence de la seconde et, (...), que cette dernière est inhibée de réglementer de manière différente la matière réglée par la première[701] ».

L'utilisation de règles obligatoires dans le système juridique de droit privé et dans le droit du travail est justifiée dans deux relations différentes: la première, dans le changement du système juridique et de ses présupposés idéologiques, en contraste au principe de la liberté contractuelle qui vise à soustraire les intérêts des travailleurs à l'autonomie privée, pouvant être mis de côté seulement en présence d'un énoncé clair des « dérogeabilités[702] ».

Cette dernière orientation est considérée comme étant due à la recherche constante par le législateur d'une protection agissant contre la partie qui semble être la plus faible, d'un pouvoir inégal, relatif au secours et aux intérêts en jeu.

On constate que le ratio de la règle d'or peut être trouvé dans la recherche de l'intérêt général ou des intérêts super individuels, en effet, « seule la présence d'un intérêt étranger et supérieur rend légitime la pénétrante limitation de l'autonomie » privée « mise en place par la substitution du précepte indérogeable[703] ».

En ce qui concerne le profil du contenu de la norme, il peut être désigné avec comme seule référence au rapport du genre des intérêts protégés, car il manque des toutes se propres prérogatives concrets.

[700] DE LUCA TAMAJO R., op. cit., p. 18, l'auteur utilise des terminologies qui peuvent être changées entre elles pour indiquer la règle impérative, coercitive, indérogeable. Différemment : GAZZONI F., Manuale di diritto privato, Napoli, Esi 2006, p.13 et ss.; CASELLA M., Nullità parziale del contratto e inserzione automatica di clausole, Milano, Giuffré, 1974, 66 e ss.; BIANCA C. M. – PATTI G. – PATTI S., Lessico di diritto civile, Milano, Giuffré 1995, p.393 et ss.; RUSSO E., « Norma imperativa, norma cogente, norma inderogabile, norma indisponibile, norma dispositiva, norma suppletiva », RDC 2001, p.573 et ss.
[701] CESTER C., op. cit., p. 4.
[702] De Luca Tamajo R., op. cit.
[703] DE LUCA TAMAJO R., op. cit., p. 25.

L'identification de la règle d'or est donc édictée par des critères relationnels - intérêt et bénéficiaires - plutôt que par le contenu.

La flexibilité de la notion d'intérêt général a été contestée à plusieurs égards, mais sans affaiblir sa relation avec la règle d'or. L'interprétation historique est passée d'une considération qui érigeait l'intérêt général comme un dogme consolidé, un stratagème fait par le législateur pour la résolution des conflits par son identification avec l'intérêt général de la partie réputée dominante. Dans cette perspective, nous sommes parvenus a ramener la protection de l'intervention impérative aux aspects collectifs entendu comme « la réalisation des objectifs certainement extra individuels qui, (...) concernent les intérêts d'une catégorie sociale particulière, d'un groupe déterminé de personnes (...) caractérisés par l'homogénéité de la situation socio-économique et le pouvoir de négociation conséquent[704] ».

Le déséquilibre du pouvoir caractérisant la relation de travail vient, bien sûr, du fait que les sujets ont des positions différentes - l'employeur et travailleur – par rapport à la société capitaliste.

La fonction instrumentale de protection des biens et des intérêts importants qui lui est confiée, semble ici mettre en cause la neutralité de la règle d'or qui, en tentant de rétablir une asymétrie, choisit quel parti prendre.

Dans l'économie de marché, en particulier en temps de crise comme en l'espèce, l'actif de la relation de travail, à savoir l'apport du travailleur, est présent dans une moindre mesure en dépit de sa simplicité, ce qui provoque une altération de l'équilibre entre l'offre et la demande en défaveur de la partie la plus faible, l'employé. Ce n'est certainement pas une position commune croire que la mise en œuvre de moyens de subsistance personnels et familiaux sont le résultat de la transformation des énergies propres du travailleur que, étant inséparable de la personne du prestataire de services, comportent la présence de certains aspects de nature personnelle dans la relation de travail. Ce sont précisément ces aspects personnels de la fourniture que l'on tend à protéger avec une limite à l'autonomie privée.

[704] DE LUCA TAMAJO R., op. cit., p. 31.

Dans la vision du législateur, le déséquilibre serait dépassé par l'intervention automatique fonctionnant dans une logique d'intégration et de substitution[705] de règlement capable de définir les intérêts des parties dans une nouvelle hiérarchie des valeurs constitutionnelles.

Il doit, cependant, se demander ce qui se passe à l'égard des sources d'origine collective ; en cas de conflit avec la norme impérative, cette dernière fonctionne de la même façon et mesure prévue à l'égard de l'autonomie individuelle qui n'est pas conforme, ou en laissant une plus grande autonomie dans la négociation collective ?

Tout d'abord, il convient de noter que, dans ce cas, la relation entre la règle d'or et l'autonomie collective se réfère à la délicate dynamique interne du système de relations industrielles.

En l'absence d'une réserve de droit, l'indépendance des commissaires aux comptes a trouvé suffisamment d'espace dans la définition du contenu relatif à la réglementation des conditions individuelles de travail, venant de réaliser les hypothèses d'une concurrence entre les dispositions légales et clauses contractuelles collectives.

La non-application de l'article 39 de la Constitution a soumis la convention collective au droit privé des contrats[706] ; cette reconstruction interprétative conduirait à la conclusion que les termes de la convention collective, contrairement à la discipline impérative, doivent également faire l'objet d'invalidation et au remplacement automatique avec la règle de droit. Le raisonnement, pour autant qu'il soit juridiquement correct, ne tient pas compte de la pertinence et des particularités de la réalité syndicale apportant l'interprète à analyser la situation où, dans le vaste domaine des relations industrielles, il serait possible de soustraire la convention collective aux règles générales, « la relâchant (...) à partir d'une position de subordination par rapport à la loi[707]».

[705] Cf. art. 1339 et 1419, deuxième alinéa, Code civil italien.

[706] PERSIANI M., "Il contratto collettivo di diritto comune nel sistema delle fonti del diritto del lavoro", in Dialoghi con la giurisprudenza, L'interpretazione del contratto collettivo, Milano, Giuffré, 2004, p. 33, l'auteur affirme que : « le contrat (...) du droit commun n'est pas une source de production interne, qui accomplit son travail dans et sous le droit de l'état, mais il est toujours une source légale, c'est-à-dire un élément de l'ordre normatif ou droit objectif ».

[707] DE LUCA TAMAJO R., op. cit., p. 119.

Au fil des ans, l'interprétation doctrinale a essayé de trouver un équilibre entre l'incidence de la norme indérogeable et la protection de l'autonomie collective à travers l'atténuation de la rigidité de la commande impérative de la loi par rapport à la formulation de la règle collective qui vise à renforcer la position de négociation des travailleur. Au niveau syndical, en fait, l'employé n'est pas maîtrisé par la situation de la force entrepreneuriale, car l'autonomie collective élimine la nécessité de renforcer la position de chaque travailleur[708], faisant ainsi disparaître la soumission à la commande impérative pour une plus facile réalisation de l'intérêt public. Une des plus grande flexibilité dans la relation entre la règle de droit et l'autonomie collective permettrait de dégager le dynamisme des relations industrielles en dessinant une plus grande indépendance à l'autonomie collective à l'égard des conditions et des limites fixées par l'ordre juridique étatique[709].

La règle d'or, en fait, fixe une limite inférieure capable de rétablir l'équilibre contractuel, cette limite, paradoxalement, pourrait devenir un obstacle[710] aux besoins de l'économie moderne et à l'intervention des syndicats dans le dialogue industriel.

Toutefois, à la lumière de l'examen exprimé, l'éventuel obstacle à l'expression syndicale ne peut pas provoquer lui même seul, et sans aucune atténuation, la prévalence des sources collectives sur celles de nature juridique ; trop d'intérêts en jeu, les compromis contractuels et les coûts découlant d'une même déclaration.

Si on poursuit l'idée d'une autonomie collective de la loi on va trahir la vision qui soutient le respect des garanties constitutionnelles suggérée par la présence d'un tiers, le législateur, dans le système de relations professionnelles, car de cette façon, la convention collective est en dehors du contrôle direct d'évaluation de la mise en œuvre effective des droits de protection de compensation des travailleurs par rapport aux objectifs économiques préfixés.

[708] MARESCA A., "Accordi collettivi separati: tra libertà contrattuale e democrazia sindacale", Riv. it. dir. lav., 2010, I, 29 ss.
[709] De Luca Tamajo R., op. cit.
[710] Cf. Moderniser le droit du travail pour relever les défis du XXI siècle, Livre Vert, Commission des Communautés Européennes, 2006, p. 3 et ss.

L'observation selon laquelle « les travailleurs, en faisant usage de l'autonomie professionnelle, seraient capable de préparer la meilleure protection et gestion de leurs propres droits se relève à la fin totalement inconsistante dès qu'on réfléchit, que les intérêts juridiques en jeu dans le secteur du travail subordonné dépassent la disponibilité des employés et même de la communauté organisée[711] ». En outre, il faut considérer qu'il n'y a aucune certitude que tous les travailleurs et les représentants syndicaux soient conscients des normes positives de règlementation, en réalisant, même au niveau collectif, l'inégalité du pouvoir de négociation qui conduit au défaut d'une efficace autoréglementation.

L'étude du problème a conduit certains commentateurs à trouver une réponse favorable, quant à la prévalence de la formulation collective sur la norme du droit, dans l'analyse des règles du droit du travail et en supposant une distinction entre celles qui visent à éliminer la faiblesse de la négociation et celles qui visent à la protection de la généralité des éléments du contrat. Ce raisonnement, cependant, se contredit à l'origine puisque l'attitude du législateur vise à « la protection de la « personne » du travailleur », ce qui a été difficile de « séparer (...) une analyse subjective d'une analyse objective pour retracer les normes obligatoires de celles qui s'attachent à la faiblesse contractuelle[712] ».

Dans le système juridique italien, la source juridique a toujours été au cœur de la régulation des relations individuelles de travail ; la convention collective, au contraire, fournit les moyens d'exécution de la norme et l'améliore, du moins jusqu'à présent, en respectant la protection de base prévue.

En temps de crise, comme celle que l'Italie traverse, il est essentiel de parvenir à une harmonie entre le libellé de la convention collective - qu'elle soit nationale, régionale ou locale – et ce de la règle de droit afin que l'emploi ne soit pas un otage[713] des intérêts de la vie économique et productive du marché. Vouloir résumer les événements de ces dernières années, la baisse négative des marchés économiques, financiers et par conséquent de l'emploi est en train

[711] DE LUCA TAMAJO R., op. cit., p. 131.
[712] DE LUCA TAMAJO R., op. cit., p. 134.
[713] GLASNER V., KEUNE M., MARGISON P., « La contrattazione collettiva in tempo di crisi », Dir. rel. Ind., 2012, n° 2, p. 296 ss.

de mettre une pression sur l'équilibre de la protection des principes constitutionnels dont sont titulaires les acteurs du monde du travail et de la production. Les plans de bataille des « accords » et « règlements » visant à consacrant la suprématie de l'un à l'égard de l'autre afin de résoudre l'impasse bloquant la reprise, n'étaient pas en mesure de relancer l'économie, en oubliant que c'est l'homme qui la crée, et pas l'inverse.

2. Convention collective : l'échec de la mise en œuvre de l'article. 39 de la Constitution

La définition de la convention collective décrit un contrat juridique conclu par les syndicats en vue de réglementer de manière uniforme les relations de travail d'une catégorie spécifique, celle-ci diffère donc des autres types de contrats, puisqu'elle prévoit la présence nécessaire d'au moins une partie collective[714]. L'article 39 de la Constitution italienne prévoit un mécanisme spécifique pour la conclusion de conventions collectives avec efficacité générale, c'est à dire erga omnes, qui sont destinées à prendre la place qui était autrefois réservé aux règles de l'entreprise. Avec la chute du régime des corporations et la non-application des dispositions constitutionnelles, un vide juridique existe, vide que la doctrine et la jurisprudence ont tenté de surmonter en étendant le maillage des principes de droit civil des contrats à la discipline collective[715].

La non-application de la réglementation ne permet pas l'adoption d'une loi qui rendrait la négociation collective obligatoire, de sorte qu'à l'heure actuelle, a été attribué au droit commun des contrats, contenu dans le Code civil, de régler les conventions collectives, donnant à ce dernier une efficacité[716] seulement à ceux qui sont

[714] SANTORO PASSARELLI G., « I contratti collettivi della Fiat di Mirafiori e Pomigliano », Riv. it. dir. lav., 2011, III, p. 161 ss.

[715] ZOLI C., « Contratto collettivo come fonte e contrattazione collettiva come sistema di produzione di regole », in PERSIANI M. (sous la direction de), Le fonti del diritto del lavoro, vol. I, Cedam 2010, p. 487 ss.

[716] Cf. Cass. Civ. 6 août 2003, n. 11875, en Notiziario giur. lav. 2004, p. 8 affirme que « Les conventions collectives du travail qui n'ont pas une efficacité "erga omnes" (...) sont des actes doués de valeur négociable et privée, elles s'appliquent seulement aux rapports individuels entre sujets qui sont inscrits aux associations qui ont stipulés le contrat, ou qui (...) ont adhérés aux conventions collectives et les ont transposées ».

adhérents syndiqués[717]. D'où la participation présumée de la convention collective de droit commun[718] dans le système des sources[719] du droit, affectant ainsi sur généralité des liens entre les catégories.

« Le droit syndical italien est né de la reconnaissance mutuelle entre les parties à la négociation, les conventions collectives sont l'expression de la volonté collective et ils marchent sur la base des règles fixées par les accords inter-Confédération et le droit commun des contrats[720] ».

En ce qui concerne la négociation d'entreprise, il convient de noter que selon la jurisprudence[721], la contrainte de l'article 39 de la Constitution ne serait pas opérante puisqu'il se rapporte uniquement au marché national. La court de cassation affirme que, en réalité, la protection des intérêts collectifs de la communauté de travail de l'entreprise justifie l'efficacité subjective pour tous les travailleurs, même ceux qui ne sont pas inscrits à des syndicats représentatifs.

[717] BIANCA C. M., Teoria generale e fonti, persone e famiglia, garanzie e diritti reali, Milano, Giuffrè, 2002, 4 ss.

[718] VARDARO G., Contratti collettivi e rapporto individuale di lavoro, Angeli, Milano, 1985, 155; du même auteur, « Il mutamento della funzione del contratto collettivo », Gior. dir. lav. e rel. ind., 1983, 768 ss, dans lequel il affirme que: « la qualification privée de la convention collective à été (...) utilisée en Italie pas seulement comme un outil pour remplacer l'interprétation, mais aussi (au début) comme outil de déformation de la norme constitutionnelle ».

[719] D'ANTONA M., Contrattazione collettiva e concertazione nella formazione del diritto sociale europeo, maintenant in CARUSO B., SCIARRA S. (sous la direction de), Opere, Giuffrè, 2000. Il faut rappeler le concept qui a été exprimé par l'auteur : la convention collective est une source qui a un statut juridique avec l'efficacité d'une source ou acte de niveau européen et ça ne peut pas avoir une influence sur la théorie et l'efficacité de la convention collective qui est appliquée en Italie ; PROIA G., Il contratto collettivo e le "funzioni" della contrattazione collettiva, en AA.VV., Il sistema delle fonti nel diritto del lavoro, Atti del Convegno di Baia delle Zagare, Milano, 2002, 74 ss.; RUSCIANO M., Contratto collettivo e autonomia sindacale, 2° ed., Torino, 2003, 201 ss.

[720] MARTONE M., "La riforma delle relazioni industriali alla prova della competizione sindacale", Riv. it. dir. lav., 2011, III, 312.

[721] Cf. Cass. Civ. 22 juin 2004, n° 11634, Gist. civ. Mass., 2004, 6; Cass. Civ. 28 mai 2004, n° 10353, Orient. Giur. Lav., 2004, I, 287; Cass. Civ. 25 mars 2002, n° 4218, Gist. civ. Mass., 2002, 513; Cass. Civ. 11 décembre 2002, n° 17674, Gist. civ. Mass., 2002, 2177; Cass. Civ. 15 juin 1999, n° 5953, Lavoro nella giur., 2000, 493, note GIRARDI.

En outre, le fait que la discipline de la convention collective, qu'elle soit nationale ou de l'entreprise, soit dictée par les règles du droit commun, permet de déroger, *même en pejus*[722], au contrat national parce que la loi n'a pas mis en place une hiérarchie au sens propre[723], mais assigne à chacun niveau une dignité équivalente.

Depuis la création de la Constitution il a fallu attendre le 23 Juillet 1993 pour obtenir, avec la signature d'un accord de consultation entre le gouvernement et les partenaires sociaux, le premier document spécifique permettant de gouverner la politique des revenus et de l'emploi, les arrangements contractuels, la politique du travail et l'appui au système productif.

Le gouvernement, les entreprises et les syndicats impliqués « partageaient à la fois les objectifs de base, dont le premier était d'atteindre les critères de Maastricht pour l'entrée dans la zone euro, mais aussi les outils pour les atteindre[724] », pointant vers la politique des revenus en tant qu'instrument véritable de réussite pour les fins mentionnées ci-dessus.

Le Protocole prévoit un système complet de règles pour régir les différents aspects de la négociation collective : les arrangements contractuels – convention collective nationale du travail de catégorie et la présence d'un deuxième niveau de négociation, locale ou d'entreprise - la répartition des matières ou des règles, rigoureusement différentes et sont réservées entre aux niveaux, les relations entre eux, l'identification des sujets titulaires des pouvoirs de représentation et de négociation.

La structure décrite en 1993 est caractérisée par une nette centralité de la convention collective nationale qui non seulement

[722] Cf. Cass. 26 janvier 2009, n° 1832, Riv. it. dir. lav., 2009, II, 619, note PASQUARELLA, selon cette interprétation la succession entre contrats, ou conventions collectives de différentes niveaux, peut provoquer un traitement salarial moins favorable pour les travailleurs, par rapport à ce qu'ils avaient au début. Les syndicats, dans le respect de l'autonomie contractuelle, peuvent le prévoir avec une clause contractuelle spécifique.

[723] VALLEBONA A., "L'efficacia derogatoria dei contratti aziendali o territoriali: si sgretola l'idolo dell'uniformità oppressiva", Mass. giur. lav., 2011, 10, 682 ss.

[724] MARIUCCI L., "Contratto e contrattazione collettiva oggi", Lav. dir., 2013, 1, 25.

définit les niveaux minimums de traitement, mais contient aussi habituellement une réglementation très large et complète des institutions les plus importantes dans la relation de travail.

Surtout, il faut noter la façon dont l'accord de 1993 vise à établir une hiérarchie entre les sources de contra[725], en donnant à la convention collective nationale le pouvoir de définir les modalités et le champ d'intervention de la négociation de second niveau, sanctionnant sur papier l'infériorité de cette dernière par rapport à la première.

La structure traditionnel, qui avait au centre la convention nationale, elle était important pour réglementer de manière uniforme les conditions de travail dans le passé, mais en même temps, cette réglementation a ralenti la dynamique du système et a contribué à maintenir la croissance des salaires faible, avec une réduction conséquente de la part des revenus provenant des travailleurs salariés. Cette critique avait déjà été signalé dans le paragraphe relatif à la représentation syndicale du Protocole de 1993, et il est facile de reconnaître sa portée révolutionnaire « les parties appellent à une intervention législative visant, entre autre, à une généralisation de l'efficacité subjective des conventions collectives d'entreprise qui sont l'expression de la majorité des travailleurs (...). Le gouvernement s'engage à adopter une mesure législative spéciale destinée à assurer l'efficacité erga omnes dans les secteurs productifs où il apparaît nécessaire de normaliser les conditions de concurrence des entreprises. » L'indication contenue dans le Protocole suggère une sorte de concurrence entre les différents niveaux de négociation, au niveau national, local ou d'entreprise qui, compte tenu de la possibilité que l'accord est obtenu sur le site, favorise la formation de consensus entre les parties[726].

La future législation syndicale aurait du commencer dans cette direction, mais chaque tentative a été contrariée se terminant en échec et livrant le sujet à l'actualité perpétuellement.

[725] BELLARDI L., La struttura della contrattazione collettiva e il d.lgs. n. 276 del 2003, en Aa.Vv., Diritto del lavoro, I nuovi problemi – L'omaggio dell'accademia a Mattia Persiani, tomo I, Cedam, 2005, 339 ss.

[726] MARESCA A., Modernizzazione del diritto del lavoro, tecniche normative e apporti dell'autonomia collettiva, en AA.VV., Diritto del lavoro, I nuovi problemi – L'omaggio dell'accademia a Mattia Persiani, tomo I, Cedam, 2005, 469 ss.

Face aux défis de la mondialisation[727], le mouvement syndical italien est divisé entre réformistes et conservateurs, ceux qui travaillent pour atteindre l'objectif de l'augmentation de la productivité sont prêts à réformer le syndicat et ceux qui veulent préserver le système conçu par le Protocole de 1993.
La tension entre les deux forces est tellement élevée que la récente tentative de dérogations dans un sens défavorable à la convention collective nationale par la convention d'entreprise a produit, comme on le verra, une véritable tremblement de terre syndical.

3. Le prototype de nouvelles relations de travail : le cas de Fiat

L'histoire qui a vu comme protagoniste la société automobile turinoise a mis en évidence les incohérences et les insuffisances des droits syndicaux italiens à l'ère de la mondialisation, du post-fordisme, du travail flexible et de l'externalisation[728].

En juin 2010, en effet, Fiat a négocié et conclu un accord d'entreprise pour l'usine de Pomigliano afin d'assurer l'utilisation harmonieuse et complète des installations de production à travers une gestion plus souple des roulements, pour empêcher l'absentéisme frauduleux et l'exclusion de la couverture d'indemnisation pour les trois premiers jours d'absence en raison de fausse maladie[729].

Il faut souligner d'emblée que les choix contractuels ci-dessus ont risqué de voir compromettre leur efficacité et la praticabilité puisque qu'ils sont contradictoires avec certains principes établis du droit syndical italien, remettant en question la possibilité de dérogation dans un sens en *pejus*[730] aux dispositions particulières du contrat national de catégorie, par celui de l'entreprise, et leur efficacité subjective.

[727] SCIARRA S., "Uno sguardo oltre la Fiat. Aspetti nazionali e transnazionali nella contrattazione collettiva della crisi", Riv. it. dir. lav., 2011, III, 169 ss.
[728] CARUSO B., "La rappresentanza negoziale irrisolta. Il caso Fiat tra teoria, ideologia, tecnica ... e cronaca", Riv. it. dir. lav., 2011, III, 265 ss. L'auteur affirme que les relations syndicales modernes sont composées, aujourd'hui, des rapports toujours plus fluides et mobiles.
[729] DE LUCA TAMAJO R., "Accordo di Pomigliano e criticità del sistema di relazioni industriali italiane", Riv. it. dir. lav., 2010, I, 797.
[730] ICHINO P., "Che cosa non funziona nella centralizzazione del nostro sistema della contrattazione collettiva", Dir. rel. ind., 2006, 4, 950 ss. L'auteur insiste sur

Le point de départ est l'existence au moins de la légitimation d'agir du contrat d'entreprise, la question peut trouver trois lignes directrices interprétatives différentes. La jurisprudence considère que les expressions de l'entreprise privée et de l'autonomie nationale sont du même ordre, une orientation mineure subordonne les dérogations pire à l'approbation de chaque travailleur, dans chaque cas les l'accords séparés restent exclus, enfin, les accords interprofessionnel de 2009, réservant les mesures dérogatoires uniquement aux accords territoriaux en présence de conditions objectives et matériaux identifiés par l'accord national sur la négociation collective.

Comme vous le verrez, les réglementations volontaires ont pourvues à l'occasion à l'incertitude réglementaire.

La première solution proposée par Fiat, afin que dispositions dérogatoires de l'Accord d'entreprise de Pomigliano puissent être applicables, était de dissocier Federmeccanica et Confindustria. Avec cette manœuvre, l'entreprise aurait obtenu la cessation de l'exploitation de la convention collective nationale des métallurgistes, rendant les termes de l'accord inapplicables.

En raison de l'opposition de certains, la première ligne de conduite n'a jamais été achevée, mais a été remplacée par une solution plus technique, à savoir l'introduction d'un nouvel article dans la même convention nationale de la négociation collective afin de permettre la possibilité de faire des changements, même sur une base temporaire, à un ou plusieurs établissements régis par la convention collective nationale de la catégorie[731] « en vue de promouvoir le développement économique et l'emploi par la création de conditions utiles pour de nouveaux investissements ou à atténuer les effets de l'économie et de l'emploi résultant de situations de crise[732] ».

l'idée que l'innovation est l'élément essentiel pour augmenter la productivité du travail et par conséquent le salaire de l'employé. Innover n'est pas seulement substituer les machines mais réaliser une nouvelle professionnalité, nouvelles structures, une nouvelle organisation du travail et de l'entreprise ce qui quelques fois se réalise avec un système de salaire qui ne répond pas aux modèles définis par la convention collective.
[731] De Luca Tamajo R., op.cit.
[732] Cf. art. 4-bis, CCNL métallurgistes 2009.

Le droit revu ainsi a permis à Fiat de contraindre les dérogations convenues dans l'usine de Pomigliano à l'intérieur de la convention collective nationale déjà en vigueur, et de cette manière l'entreprise a gagné une application immédiate des clauses contractuelles et l'incapacité de la part des travailleurs d'invoquer l'application de dispositions plus favorables du CCNL de la métallurgie, rappelées dans le contrat de travail. Résultat que Fiat n'aurait pas obtenu en cas de dissociation.

Le chemin complexe pris par le constructeur italien met en évidence le rôle central du système contractuel des droits syndicaux et de préférence, du monde des affaires, à un système plus décentralisé[733] . À une époque de changement accéléré dans l'organisation du travail, l'entreprise démontre le besoin d'outils rapides et fiables à utiliser qui peuvent permettre des interventions ciblées sur leur propre organisation de fonctionnement critique, afin de mettre en œuvre une économie compétitive.

En analysant la composition du tissu industriel italien, il semble favoriser le choix d'élargissement des pouvoirs dérogatoires au niveau des entreprises, plutôt que de réduire considérablement le contenu de l'accord national de la négociation collective, unique référence pour les salariés des petites et moyennes entreprises.

Le contrat national de catégorie, en fait, sert à aligner les conditions économiques et réglementaires dans une perspective de solidarité, quelles que soient les différentes entreprises et les différents emplacements sur le même territoire[734] .

Contourné le problème de la validité et d'application des nouvelles exceptions contractuelles, reste à résoudre celui concernant l'efficacité de la convention collective subjective limitée à la convention collective de Pomigliano, et ici nous arrivons à ce paradoxe.

La décision de faire des exceptions à la convention collective nationale proposé par la société turinoise et consentie par certains syndicats, entraîne l'impossibilité d'appliquer les nouvelles clauses

[733] DELL'ARINGA C., en AA.VV., « Le relazioni industriali dopo Mirafiori e Pomigliano », Dir. rel. ind., 2011, 2, 385 ss.
[734] Santoro Passarelli G., op.cit.

pour les syndicats dissidents, pénalisant ainsi, les travailleurs inscrits dans les syndicats les plus responsables ou plus enclins à négocier un équilibre entre les efforts collectifs et la poursuite de l'objectif économique de l'entreprise.

Pour la deuxième fois, dans ce récent conflit du travail italien, il a été nécessaire de contourner la centralité des dispositions nationales, par le retrait de Federmeccanica[735] de la dernière convention collective nationale signée par tous les syndicats, afin de voir la réalisation de l'efficacité subjective des clauses contractuelles.

Le récent cas Fiat a secoué[736] le monde des relations industrielles italiennes portant à la surface certains de ses problèmes, surtout l'impossibilité du contrat d'entreprise de déranger à la convention collective nationale qui rend difficile de concilier l'organisation du

[735] A cette occasion, le conseil d'administration avait conféré le mandat au Président Pierluigi Ceccardi d'annoncer la résiliation de la convention collective nationale signée le 20 janvier 2008. La résiliation avait été déterminée à cause de la menace de Fiom-Cgil de porter plainte pour la signature de la convention d'entreprise. Le 29 décembre 2010 Fiat signait, avec toutes les associations syndicales, sauf Fiom-Cgil, sa propre convention collective de premier niveau ; le renouvellement de la partie contractuelle qui concerne le traitement salarial a eu lieu le 8 mars 2013. Pour la première fois dans l'histoire des relations industrielles une entreprise privée a conclu une convention collective qui est au même niveau que la nationale. A l'adhésion de toutes les associations syndicales, qui étaient sensibles aux raisons productives de l'employeur, Fiom-Cgil a manifesté son désaccord car elle ne partageait pas les contenus ; la conséquence de cette action a été la perte du droit de Fiom-Cgil à la représentation syndicale dans l'entreprise, selon l'article 19, loi n. 300 du 1970. Dès ce jour, plusieurs plaintes ont été déposés, par exemple : Tribunal de Turin, 26 avril 2011 pour contester l'action antisyndicale mise en œuvre par Fiat pour désavouer le droit à constituer les représentants syndicales de l'entreprise ; Tribunal de Modène, 4 juin 2013 pour affirmer que la création d'une convention collective autonome et autosuffisante au niveau d'entreprise est contraire à la Constitution.
La Cour constitutionnelle, selon l'arrêt n. 231 du 23 Juliet 2013, a affirmé l'illégitimité de l'art. 19, loi n. 300/1970 dans la partie qui ne prévoit pas que les syndicats, qui n'ont pas signé la convention collective d'entreprise, mais ont participé à sa négociation, ont le droit d'y avoir des représentants syndicaux. L'exigence formelle de la signature de la convention n'est plus un élément indispensable pour garder le droit à la représentation syndicale dans l'entreprise; la cour a établi que il est suffisant de participer à la table des négociations, sauvegardant ainsi la liberté décisionnelle du syndicat.
Jusqu'à aujourd'hui, Fiat n'a pas encore fait de déclaration à propos de la récente décision de la cour constitutionnelle.
[736] FERRARO G., "Le relazioni industriali dopo "Mirafiori", Riv. dir. sic. soc., 2011, 1, 119 ss

travail avec les perspectives industrielles et économiques spécifiques. « La mondialisation court et les entreprises et les travailleurs ne peuvent plus se permettre de s'enliser dans la difficile transition d'un système de relations industrielles qui pour fonctionner a besoin d'unanimité, unanimité qui n'arrive jamais et un nouveau système qui a du mal à naitre[737] », comme nous le verrons, le législateur est intervenu en ce sens, mais il a perdu la possibilité de fournir aux parties une solution claire et précise.

4. L' « armistice» du 28 Juin 2011

L'accord signé le 28 Juin 2011 entre la Confindustria, CGIL, CISL et UIL sur les règles de la représentation syndicale et la négociation collective d'entreprise constitue la tentative de trêve afin de tenter d'enrayer le conflit d' incertitudes dans le système des relations syndicales italien[738].

Pour la première fois, l' accord a été conclu sans l'intervention du gouvernement et par l'unité de négociation, pratique essentielle dans le domaine des droits syndicaux, ces éléments et les innovations contenus ont rendus encore plus importants le résultat obtenu par les parties.

Rompant avec la tradition qui voit dans la convention collective nationale le moment déterminant et essentiel des relations industrielles, parmi les contenus les plus importants de l'accord ; il est important de souligner les déclarations de principe exprimées dans l'introduction, à savoir, le désir de créer un système réglementé de relations industrielles, en mesure de fournir la sécurité et de créer les conditions susceptibles de renforcer la compétitivité du système productif, l'emploi et les salaires. Le texte souligne le rôle constructif joué par la négociation collective nationale visant à développer un équilibre entre le coût de l'entreprise, de bons emplois et le respect pour les droits et les besoins des personnes, tout en favorisant la propagation de la négociation collective au deuxième niveau[739].

Une première étape importante de l'accord, et préambule des suivants, est l'indication des critères de mesure et de certification

[737] MARTONE M., op.cit., 319.

[738] PERSIANI M., "Osservazioni estemporanee sull'accordo interconfederale del 2011", Arg. dir. lav., 2011, 3, 451 ss.

[739] TREU T., "L'accordo 28 giugno 2011 e oltre", Dir. rel. ind., 2011, 3, 613 ss.

de la représentation syndicale aux effets de la négociation nationale de catégorie, il se réfère à la relation entre les niveaux contractuels et en particulier à la négociation de l'entreprise. Selon le libellé de l'entente, pour les fins de la certification, « vous prenez comme base les données associatives relatives aux pouvoirs des syndicats et pondérées avec les consentements obtenus lors d'élections périodiques de l'unité des syndicats, qui doivent être renouvelés tous les trois ans[740] ». De cette façon, les accords conclus avec les syndicats représentatifs n'auraient aucun effet *ultra partes*, en gardant ses propres règles des contrats de droit commun.

L'indication que « la négociation d'entreprise est exercée sur les questions déléguées, en tout ou en partie, des conventions collectives de branche de loi[741] », a mis en place une décentralisation[742]contrôlée de l'instrument législatif, mais si on regarde bien de près, l'utilisation du terme délégation plutôt que du terme renvoi souligne l'étroite dépendance de l'accord de l'entreprise avec son pendant national.

Afin d'atteindre l'objectif de la sécurité des relations industrielles, à savoir de définir clairement les sujets, les niveaux, le calendrier et les contenus des conventions collectives, l'accord a directement abordé la question de l'efficacité des accords d'entreprise en raison du numéro élevé des litiges entre les syndicats. C'est là, en effet, que les parties sont appelées à prendre des décisions difficiles afin de concilier les exigences contradictoires de la compétitivité des entreprises et le maintien de conditions de travail et de l'emploi. L'accord syndical du 28 Juin voulait régler, dans un texte unique, l'efficacité des contrats avec les entreprises et les conditions dans

[740] PERSIANI M., op. cit. L'auteur affirme l'intérêt de la prévision car elle exclut soit l'importance des consensus obtenus pendant les élections que la claire introduction, pour la première fois, du critère de majorité. Le principe de majorité est le seul qui peut être appelé quand la convention collective d'entreprise a été stipulée par les délégations syndicales. A cette occasion, la convention collective d'entreprise qui a été approuvée à la majorité est efficace pour tous les travailleurs et lie toutes les associations syndicales.

[741] Cf. art. 3 Accordo interconfederale du 28 juin 2011.

[742] PERSIANI M., op. cit. Selon l'auteur, pour réaliser la décentralisation du pouvoir syndical, il faut interpréter de façon large l'expression « en totalité ou en partie »; avec cette astuce on considère les domaines qui sont délégués à la convention collective nationale comme une partie sur lesquelles la convention collective d'entreprise peut exercer sa autorité.

lesquelles ils peuvent établir des arrangements modifiant les règles de la négociation collective nationale, en réponse aux spécificités critiques de l'entreprise.

Non sans objection de la doctrine[743] , comme dicté dans le dispositif de Juin, les accords d'entreprise sont efficaces pour « toute la main-d'œuvre et pour tous les syndicats signataires[744] », à l'exception, en l'absence d'une loi erga omnes, des organisations diverses.

Une deuxième question est abordée par l'entente relative à la possibilité donnée aux accords d'entreprise de définir les clauses modifiant les règles décrites dans les accords nationaux. L'interprétation lexicale de l'accord met en évidence l'utilisation de l'expression plus neutre « des accords de modification », par rapport à la « dérogation» qui est l'expression d'un pouvoir unilatéral. Le choix stylistique n'empêche pas que les accords eux-mêmes viennent de garantir leur propre capacité à respecter les exigences des contextes spécifiques de la production, et ce même à titre expérimental et temporaire, et toujours dans les limites et selon les mêmes procédures prévues pour les accords nationaux.

De toute évidence, le caractère innovant de la disposition de loi : les parties visent à atteindre un équilibre des systèmes contractuels de différents niveaux attribuant à des accords d'entreprise, la capacité à réagir aux pressions concurrentielles rencontrées par les entreprises et les relations de travail.

La clause de dérogation prévue en faveur de la négociation d'entreprise déclare qu'elle peut fonctionner dans le sens traditionnel du terme, d'intégration et d'additif à l'accord national, mais aussi dans un sens péjoratif. Dans les deux cas, la réglementation et le contrôle des clauses d'exemption appartiennent au niveau national, selon les différentes fonction[745] . Le premier type de contrôle de clause vise à réglementer les dynamiques contractuelles selon les besoins des périodes de croissance, le deuxième type de clause

[743] CARINCI F., « L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011: armistizio o pace? », Arg. dir. lav., 2011, 3, 457 ss. L'auteur manifeste le doute que l'efficacité de l'accord soit effectivement générale, sauf si on soutient la thèse qui a « réinterprété le doit vivant ».
[744] Persiani M., op. cit.
[745] TREU T., op. cit.

ouvre la porte au système contractuel qui s'adapte aux exigences des périodes de crise.

Les accords de modification doivent être autorisés par les entrepreneurs des syndicats nationaux, à la demande des acteurs de l'entreprise.

Ces solutions expriment de différentes façons l'objectif d'une décentralisation contrôlée de la puissance des syndicats, en prenant des mesures visant à concilier la demande des pressions économiques mondiales vers une diversification des conditions de travail, avec le maintien d'un cadre de contrôle général défini par le centre[746] .

La position adoptée par les protagonistes des relations industrielles, par rapport à l'objet de négociations en dérogation est la manifestation d'une volonté positive par rapport à l'utilisation d'un autre moyen alternatif à la sortie des entreprises du système de contrat, et même à une dérégulation incontrôlée du travail.

En analysant les aspects pratiques des accords de modification, on peut noter que la contrepartie la plus fréquente résultant de l'utilisation de ces clauses, comprend des formes de garantie de l'emploi essentiellement de caractère défensif. L'objectif est d'élargir le domaine de la flexibilité interne dans l'utilisation de la main-d'œuvre, par des changements organisationnels et de temps afin d'éviter l'alternative de la flexibilité externe, c'est à dire les licenciements[747] .

L'expérience de la société turinoise Fiat souligne que, l'accord exige, la présence d'importants investissements de l'entreprise pour compenser les efforts et les sacrifices des employés pour la mise en œuvre des accords de modification.

Pour que l'intervention dérogatoire envers la convention collective nationale soit en mesure de relever avec succès les exigences de l'économie de marché, en produisant des effets positifs sur l'emploi et la compétitivité, est exigée une bonne gestion de l'énergie décentralisée et de l'instrument lui-même. La qualité des projets, en fait, dépend aussi de la qualité du contrôle des représentations des syndicats ; la fonction du pouvoir de dérogation est de répondre à

[746] TREU T., op. cit.
[747] TREU T., op. cit.

une période d'urgence ou de crise et la vérification de sa temporalité est l'instrument le plus approprié pour empêcher l'abus de cette innovation de relations industrielles.

5. Preuve de l'(in)certitude syndicale: l'article 8 de la loi no. 148/2011

L'article 8 de la loi du 14 Septembre 2011 n° 148 intitulé « Mesures supplémentaires d'urgence pour la stabilisation financière et le développement » introduit la possibilité pour les conventions collectives de travail conclues au niveau de l'entreprise ou territorial de prévoir des dérogations aux « dispositions de la loi régissant les questions mentionnées au paragraphe 2 et les réglementations pertinentes contenues dans les conventions collectives nationales de travail » (alinéa 2 bis). La dérogation en question est certainement l'aspect le plus intéressant et une des problématiques de la nouvelle législation venue à la lumière après l'Accord Interprofessionnel du 28 Juin de la même année[748].

La meilleure doctrine[749] du droit du travail a été interrogée sur le sens de la législation et ses fins. Comme mentionné ci-dessus, l'accord entre les confédérations signées par tous les syndicats a

[748] En septembre 2011, en effet, après la publication de l'article 8 de la loi n. 148/2011, Confindustria et les syndicats ont voulu confirmer « la volonté commune d'appliquer l'Accord Interprofessionnel du 28 juin et ils ont manifesté que toutes les parties du syndicat, à chaque niveau, sont engagées à respecter ce qui avait été convenu. Les domaines des relations industrielles et les objets de la convention collective sont déterminés de manière autonome par les parties ». La signature de l'accord du Juin neutralise, en cette façon, les effets de l'article 8 de la manœuvre économique qui avait été approuvée par le gouvernement pour permettre à la convention collective d'entreprise de déroger à la convention collective nationale. Cf. « Confindustria e sindacati firmano l'accordo del 28 giugno su contratti e rappresentanza », Sole 24 Ore du 21 septembre 2011.

[749] La doctrine, quasiment à l'unanimité, a manifesté sa propre préoccupation et ses doutes liés à l'interprétation de la nouvelle loi, par contre les opinions qui se sont immédiatement rangées en faveur de la norme sont une minorité. Parmi celles-ci : VALLEBONA A., op. cit., 683, l'auteur affirme que : « les ordres de l'article 8 permettent à la convention collective d'entreprise et territoriale de déroger à la loi et à la convention collective nationale pour l'intérêt commun à la conservation et à l'expansion de l'entreprise et de l'emploi » ; TIRABOSCHI M., « L'articolo 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138: una prima attuazione dello "Statuto dei lavori" di Marco Biagi », Dir. rel. ind., 2012, 1, 78 ss. L'auteur voit dans l'art. 8 la seule alternative légitime par rapport aux dérèglementations

fourni aux relations industrielles un instrument national convenu pour répondre à la crise économique. À cette occasion, le gouvernement avait décidé de rester sur la touche, avant de changer d'avis, quelques mois plus tard, et d'intervenir avec des manœuvres d'urgence contenue dans le décret. 138 du 13 Août 2011 converti dans la loi n. 148/2011.

Dans le prolongement de l'approfondissement l'on va essayer de comprendre et d'évaluer les effets des mesures de réglementation récente.

Les accords rappelés, *« peuvent être liés à la réglementation des questions relatives à l'organisation du travail et de la relation de production :*

a) l'équipement audiovisuel et l'introduction de nouvelles technologies ;

b) les fonctions du travailleur, la classification et le classement du personnel;

c) des contrats à durée déterminée, les contrats à temps partiel, le régime modulaire ou souple de la solidarité dans la sous-traitance et les cas de recours à l'administration du travail ;

d) la réglementation du temps de travail ;

e) le mode de recrutement et la discipline de la relation de travail, y compris la collaboration coordonnée et continue à projet et la TVA, le traitement et la transformation des contrats de travail et les conséquences de la cessation de la relation de travail, sauf pour le licenciement discriminatoire, le licenciement d'un travailleur en raison du mariage, le licenciement au début de la période de la grossesse jusqu'à la fin de la période d'arrêt de travail, et jusqu'au un an de l'enfant, le licenciement en raison de la demande ou de la prise du congé parental et la maladie de l'enfant de la part de l'ouvrier ou le licenciement du travailleur dans le cas de l'adoption

des rapports du droit du travail. L'auteur se réfère expressément à l'idée de Biagi, notamment à un changement radical des techniques de règlementation du marché du travail qui réserve à la loi la seule définition des droits fondamentaux de la personne dans le contexte de l'emploi. L'art. 8, selon l'auteur, offre aux partenaires sociaux l'outil pour créer des accords différents aux niveaux de l'entreprise et territorial qui répondent aux exigences de croissance ou pour contenir les dépenses du marché du travail.

ou de la garde » (alinéa 2).

Il est facile de comprendre comment, « la dérogation peut potentiellement concerner, une bonne partie de la législation du travail, même en présence de contraintes imposées par la législation communautaire et des conventions internationales sur le travail, ainsi que la nécessité de « respecter » « la Constitution[750] » comme hiérarchiquement supérieure.

Le législateur, en changeant la relation entre la source légale et la source contractuelle a sciemment livré entre les mains de la négociation collective dite de proximité, la possibilité de remanier le contenu du droit du travail, la reconnaissance de la capacité de définir des exceptions même à la législation impérative[751] . « La loi renonce au caractère traditionnel d'indérogeabilité in pejus de manière à autoriser une fois pour toutes l'entreprise comme source contractuelle et ainsi modifier les dispositions légales dans un très large éventail de sujets[752] ».

Le pouvoir dérogatoire de la source contractuelle, avec un effet *erga omnes*[753] subjectif, peut être exercé dans le seul but de poursuivre les objectifs expressément énoncés par le législateur : plus d'emplois, la qualité des contrats, l'adoption de formes de participation des travailleurs, pour combattre le travail non déclaré, augmentation de

[750] TAMPIERI A., "Considerazioni sull'effettività dell'Art. 8, comma 2-bis, della legge n. 148/2011", QFMB/Saggi 2.IX, 2011, p. 1.

[751] Liebman S., op. cit.

[752] GALANTINO L., op. cit., 2.

[753] MARESCA A., "La contrattazione collettiva aziendale dopo l'articolo 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138 », Dir. rel. ind., 2012, 1, 16 ss; GALANTINO L., op. cit. Les auteurs affirment que l'extension erga omnes de la convention collective d'entreprise et territoriale respecte le trajet constitutionnel parce que les obstacles définis par l'article 39 se réfèrent seulement à la convention collective de catégorie. Pour ce qui concerne l'interprétation jurisprudentielle, elle n'a jamais mise en doute l'efficacité erga omnes de la convention d'entreprise avec une valeur améliorante, (cf. Cass. 28 mai 2004, n°10353, Riv. it. dir. lav., 2005, II, 312, note BOLLANI. Cass. 23 mai 2013, n°12722, D.Gius., 2013, note DULIO; Cass. 18 avril 2012, n° 6044, Giust. civ. Mass., 2012, 4, 509), ou intégrante de la loi. Toutefois il y a plus d'incertitude par rapport à la convention d'entreprise qui prévoit des sacrifices pour les travailleurs ou la manifestation de désapprobation par les employés non inscrits. Contre LIEBMAN S., op. cit., L'auteur soutient que la convention d'entreprise est douée d'efficace générale seulement si les règles sont contraignantes pour tous.

la compétitivité et des salaires, la gestion de crise de l'entreprise et de l'emploi, l'investissement et la création d'entreprises.

Lors d'une première lecture de la disposition de loi et de ses limites de fonctionnement général, il semblerait que la négociation collective de proximité a devant elle la possibilité de déroger, paisiblement, à une partie de la législation du travail, mais la fonctionnalité[754] des dispositions réglementaires citée ci-dessus est vraiment si élevée ?

Il faut se rappeler que depuis un certain temps, de nombreux aspects de la discipline du travail, tels que, la présence de quelques-unes des questions mentionnées à l'alinéa 2, sont confiées à des dispositions contractuelles, y compris celles du deuxième niveau. La justification d'un tel choix d'action est basée sur le fait que le législateur a identifié dans l'entreprise le sujet plus approprié pour définir les besoins spécifiques d'adaptation des contraintes juridiques légales et contractuelles dans le tissu productif dans lequel elle est insérée. Cette proximité avec le principal problème à résoudre, identifie la négociation collective d'entreprise et des collectivités territoriales la contrepartie la plus appropriée pour régler la solution économiquement la plus avantageuse.

Parmi les obstacles à une mise en œuvre facile de la disposition de loi par les syndicats peuvent être identifiés : le manque de clarté du texte et les incertitudes qui en résultent dans l'interprétation, manque l'approbation des partenaires sociaux, le risque élevé de litiges et les limites de dérogeabilité en matière de rémunération et de qualité des emplois. Les aspects économiques du rendement au travail sont des questions qui répondent à l'intérêt accru en perspective entrepreneuriale, mais qui, cependant, rencontrent aux contraintes constitutionnelles qui entravent une application opérationnelle l'article 8 de la loi no. 148/2011.

[754] MAZZOTTA O., " "Apocalittici" e "integrati" alle prese con l'art. 8 della legge n. 148 del 2011: il problema della disponibilità del tipo", Lav. dir., 2012, 1, 19 ss. L'auteur, qui fait preuve d'optimisme et qui fait confiance aux ressources de l'ordonnancement juridique affirme que ces dernières sont suffisants pour neutraliser l'explosivité de la réforme, il conclut exprimant sa préoccupation à propos de l'impossibilité d'éliminer chaque doute sur le possible conflit qu'il y aurait entre le principe de rationalité et de sagesse du système normatif.

En ce qui concerne la structure de rémunération, par exemple, elle semble être la « dérogation la plus attrayante[755] », mais en même temps impensable, du moins par rapport au salaire minimum qui est fixé par la négociation collective, et apte à garantir la proportionnalité de la rémunération à la même la quantité et la qualité du travail effectué, puisqu'elle bénéficie de la garantie constitutionnelle de l'article 36.

La jurisprudence constante de la cour de cassation a attribué au traitement minimal, indiqué au sein du contrat de catégorie, un emplacement central. En cas d'application du critère constitutionnel de suffisance du salaire, les tribunaux utilisent comme un outil de calcul les taux minimaux pour évaluer s'il y avait ou non, le respect du principe évoqué ci-dessus.

« Cette position bien connue et ancrée a un certain mérite historique, en premier lieu, parce que le salaire, a dépassé toutes les difficultés causées par la non-application de l'article 39 de la Constitution » permettant « à tous les employés, bien qu'ayant une partie dans une relation inégale, d'invoquer la protection judiciaire pour son salaire, » sans remettre la question au pouvoir discrétionnaire du juge. Grâce à ces conséquences bénéfiques, « l'interprétation traditionnelle de la jurisprudence est indispensable dans un système qui ne reconnaît pas l'efficacité subjective générale des contrats[756] ».

La doctrine majoritaire semble partager le point de vue selon lequel le caractère obligatoire de la règle n'est pas un principe garanti par la Constitution, mais plutôt une figure de style qu'utilise le législateur dans un but différent de l'autre, résultant de sources supra- législative.

Dans cette perspective, l'application de l'article. 8 entre en collision avec l'ensemble des règles « absolument impératives[757] » qui assurent l'expression d'une protection uniforme des travailleurs dans tout le pays, d'assurer un niveau minimum de garanties propres à la personne qui entreprend le travail, la mise en œuvre du principe de l'égalité réelle. A côté de ce premier ensemble normatif, on peut

[755] TAMPIERI A., op. cit., 4.
[756] GRAGNOLI E., op. cit.
[757] Galantino L., op. cit. 4.

reconnaître un deuxième, toujours une source de la législation qui couvre les règles « relativement convaincante[758] », c'est à dire qui poursuivent des intérêts collectifs ou individuels.

C'est uniquement et exclusivement dans le cadre de ce dernier groupe, que l'on peut supposer que la dérogeabilité de la norme par la négociation collective de l'entreprise. Le monde du travail et les relations industrielle est en fait beaucoup plus complexe que ce qu'on peut le décrire, métaphoriquement parlant, il pourrait représenter une sorte de système circulatoire dans lequel le système est composé de normes de différents ordres et niveaux qui interagissent entre eux afin d'atteindre l'équilibre entre les parties.

La négociation collective d'entreprise ne semble pas être en mesure d'identifier facilement le contenu de règles prescriptives « absolument impératives», battant ainsi à cause de son incompétence, le fonctionnement de la disposition législative.

Au-delà des techniques ci-dessus considérées, on croit que le manque de soutien de la part des praticiens du droit aux modifications apportées par l'article 8 de la loi 148/2011, est également du à la manière dont le législateur est intervenu sur la délicate question des relations industrielles.

En effet, le choix d'utiliser un décret-loi[759] promulguée pendant l'été, sans la concertation nécessaire entre les partenaires sociaux, le changement dans la hiérarchie de l'installation des sources[760] s'est avéré être une décision malheureuse.

[758] Galantino L., op. cit.
[759] SCARPELLI F., Rappresentatività e contrattazione tra l'accordo unitario di giugno e le discutibili ingerenze del legislatore, en WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona". IT – 127/2011, 5. L'auteur réfléchit sur la choix du législateur d'utiliser un décret-loi, « c'est incorrect de modifier un domaine assez important avec ce type d'acte législatif (...). Ces changements portent à conclure des solutions concernent des points fondamentaux du marché du travail et qui peuvent être contraires aux dispositions syndicales en donnant un pouvoir explosif à la convention d'entreprise (...) capable de déformer (...) les solutions syndicales ».
[760] PERULLI A. – SPEZIALE V., L'art. 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del diritto del lavoro, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", n. 132/2011, 24; MAZZOTTA O., op. cit. Selon l'interprétation de l'auteur, l'habituelle direction de la hiérarchie collective risque d'être renversée, « la partie contractuelle de la périphérie va devenir la maîtresse de la disponibilité des règles du droit du travail en prenant la place du législateur pour les réécrire ».

En conclusion, même avec les limites mentionnées ci-dessus et les doutes appliqués, aujourd'hui, un contrat de droit commun possède, dans lui-même le pouvoir, le faculté de déroger in pejus aux lois qui régissent un des domaines économiques les plus précieux et délicats : le travail.

6. Réflexions finales

Sans doute a été perdue l'occasion de simplifier les dispositions réglementaires et avec elle, la possibilité de clarté des termes en matière de relations industrielles.

Lorsque l'ensemble des règles à appliquer à la réalité économique est plus complexe que la l'exercice même du bon sens, on pourrait, non sans raison, qu'il y a un problème à résoudre.

L'économie ne se compose pas uniquement du capital financier, mais aussi du capital humain et l'intégration entre eux nécessite l'équilibre, celui-ci est construit de jour en jour et le système de production a probablement besoin de nouveaux cycles, de nouvelles directives pour sortir par la crise, mais plus important encore, il faut du temps pour comprendre que le chemin pris est le bon.

Durant les années de la crise, c'est à dire la période caractérisée par la présence d'une situation critique, économiquement, la flexibilité a été considérée comme étant le seul outil qui pouvait apporter des avantages à l'organisation du travail. Les années ont passé depuis, mais malheureusement, à ce stade le danger n'est pas encore évacué, ou pour le dire autrement, l'urgence semble avoir pris la place de la normalité.

Les moyens mis en œuvre pour répondre à la crise sont devenus des instruments de régulation stable des relations de travail et des relations industrielles, sans apporter avec eux les résultats attendus de leur application[761].

Il faut donc chercher une nouvelle stratégie.

L'innovation est le facteur clé pour accroître la productivité et la rentabilité en raison de qui la dirige[762], mais comme on peut le deviner, nous avons besoin d'investir pour innover et pour ce faire,

[761] Cf. Loi 28 juin 2012, n. 92, appelée Loi "Monti-Fornero", Loi 9 août 2013, n. 98, appelée "Décret de faire".
[762] ICHINO P., op.cit., p. 952.

il ne suffit pas d'avoir du courage, mais il est nécessaire d'avoir du soutien de sorte que l'on encourage l'engagement de la direction et du travail, sans l'affoler dans l'application incertaine de ses propres règles.

De cette façon, l'amélioration des machines de production, le professionnalisme du travailleur, les nouvelles structures d'entreprise et d'organisation pourraient incarner la réponse réelle et tangible à la crise.

Pour ce faire, afin que tout changement temporaire aux normes fixées par la convention collective nationale, ainsi que celles définies par la source juridique puissent avoir un impact positif sur les relations de travail et l'économie mondiale, est requise «la présence d'un nouveau cadre des règles claires sur la négociation collective et la représentation syndicale[763] » pouvant permettre aux joints périphériques du syndicat de d'adapter, avec l'intelligence, à une organisation du travail en fonction de circonstances ou des projets d'entreprise pour la croissance économique.

La négociation collective, en fait, est un processus important qui permet de prendre des décisions économiques pour répondre à la fois aux intérêts des travailleurs et ceux des entrepreneurs, contribuant ainsi à stabiliser l'économie et à poursuivre le chemin vers une reprise durable[764].

Se partage la préoccupation de ceux qui croient que la perte de la norme indérogeable de la règle de droit peut correspondre à la perte de ces garanties de protection établies par le législateur en faveur de la partie la plus faible de la relation de travail. Cela correspond à la réalité elle-même si, autour de la dérogation, les institutions ne décident pas de construire un système capable d'assurer à la fois la préservation et le rétablissement automatique de l'état initial de protection des travailleurs à la fin de la crise.

Les garanties de la relation de travail ne doivent pas devenir des obstacles au développement de l'entreprise, mais doivent représenter des points fixes utilisés pour garantir le temps transitoire afin que le pouvoir de déroger ne soit pas le masque derrière lequel se cache un changement unilatéral de la relation de travail.

[763] ICHINO P., op. cit., 954.
[764] FREEMAN R., op. cit., 267 ss.