721111

pages 605 à 668

mensuel - n° 11 - novembre 2011

REVUE de DROIT du TRAVAIL

DROITS D'ICI, DROITS D'AILLEURS

➔ Le « Cas FIAT »
Adalberto Perrulli

➔ ... De la discrimination génétique
Pascal Lokiec

CONTROVERSE

➔ Comment enseigner le droit du travail ?
Jean Pélissier et Paul-Henri Antonmattei

CHRONIQUES

➔ Contrats
La qualité de co-employeur
Gilles Auzero

➔ Conditions de travail
Le salaire contrepartie du travail ou les vertus du synallagmatisme revisité par le droit du travail
Geneviève et Louis-Frédéric Pignarre

➔ Relations professionnelles
Temps de pause rémunéré : un avantage individuel ou collectif ?
Cécile Nicod

ÉTUDES

➔ La raison économique en droit du travail : une raison pluraliste (2e partie)
Tatiana Sachs

➔ Une réflexion syndicale contrastée sur la prévention des risques psychosociaux
Nathalie Dedessus-Le-Moustier et Loïc Lerouge

DALLOZ

DROITS D'ICI / DROITS D'AILLEURS

658

Sous la responsabilité de Pascal Lokiec, Professeur à l'Université Paris-Ouest Nanterre La Défense,
Sophie Robin-Olivier, Professeur à l'Université Paris 1
et Patrick Rémy, Maître de conférences à l'Université Paris 1

Il y a quelques mois, les accords FIAT ont défrayé la chronique, en Italie et au-delà. Les salariés de deux des usines historiques les plus importantes de l'entreprise FIAT ont approuvé par référendum des accords collectifs durcissant leurs conditions de travail (rotations de nuit, augmentation du nombre d'heures supplémentaires, aménagement du droit de grève ...) en contrepartie d'un investissement devant permettre le maintien des sites de la part de l'entreprise et de son allié CHRYSLER [1].

Adalberto Perulli nous décrit les enjeux et le contexte juridique de ces accords au regard du droit italien. Des propos qui font écho, à certains égards (notamment quant à l'articulation de la négociation d'entreprise et de branche), au contexte français.

Pascal Lokiec

REGARDS Le « Cas FIAT »

Cet article porte sur « le cas FIAT », qui est en train de bouleverser le système italien de relations professionnelles. Ce cas, qui a suscité de nombreuses discussions dans différents milieux (politiques, sociologiques, économiques et juridiques), a le mérite de mettre en lumière les points critiques de ce système, et la nécessité d'y apporter des changements, des innovations. Ces changements doivent conduire à l'émergence de logiques plus rationnelles et même plus démocratiques, notamment:

- le rapport entre niveaux de négociation collective;
- l'efficacité des conventions collectives;
- la sélection des syndicats les plus représentatifs.

L'ensemble de ces points se retrouvent dans l'affaire FIAT, qui devient ainsi un cas exemplaire pour comprendre la crise du système italien et mettre en perspective le rôle de l'autonomie collective en Italie, et au-delà.

LA CRISE DE L'UNITÉ SYNDICALE

Les accords FIAT de Pomigliano et de Mirafiori [2], les deux usines historiques les plus importantes de l'entreprise italienne, sont l'expression du nouvel équilibre des pouvoirs entre les acteurs collectifs, au profit des entreprises, tout au moins de celles qui appartiennent au « capitalisme géographiquement mobile ».

Ces entreprises peuvent, sans coûts excessifs, allouer leurs capitaux et leurs usines en fonction de la maximisation de la productivité à l'échelle

(1) Cet article constitue la version écrite d'une présentation orale donnée lors du séminaire de droit comparé commun aux masters de Paris Panthéon-Sorbonne, Paris Panthéon-Assas et Paris-Ouest Nanterre La Défense, en avril 2011.

(2) V., De Luca Tamajo R., « Quattro accordi collettivi del gruppo Fiat: una prima ricognizione », *RIDL* 2011. III. 113 s.; Id., « L'accordo di Pomigliano: una storia italiana », *ADL* 2010. 1080; Brollo M., « Lo schock di Pomigliano sul diritto del lavoro: il sistema collettivo », *ADL* 2010. 1095; Mariucci L., (2010), « Note su un accordo singolare », *www.lavoce.info*; Del Punta R.(2010), « Note su Pomigliano », *DLM*, 2.

mondiale. Selon une expression qui fait désormais partie de la grammaire du droit de travail, les entreprises peuvent « délocaliser » la production et l'investissement à l'étranger.

Les systèmes de droit du travail, autrefois circonscrits *dans* et protégés *par* l'État-Nation, sont confrontés à un espace global *potentiellement déstructurant*. De ce point de vue, les accords de Pomigliano et Mirafiori ne sont pas autre chose que la conséquence inévitable d'une menace de délocaliser ailleurs (en Pologne et au Brésil) la production des voitures modèle « Panda ».

Une menace, qui a été approuvée voire légitimée par le gouvernement italien: le président Berlusconi a déclaré que si les accords ne sont pas signés, la FIAT aura de bonnes et justes raisons pour délocaliser. C'est dire que dans le cas de FIAT, le Gouvernement a joué moins le rôle de médiateur que celui de partenaire de l'entreprise et des syndicats qui étaient prêts à accepter les conditions *non négociables* posées par l'entreprise.

Ceci dit, il faut reconnaître que si l'on parle d'un accord sous menace de délocalisation, FIAT s'est engagée à faire un investissement très important (700 millions d'euros) dans une période de crise de vente de l'industrie automobile. La contrepartie de cet investissement est la garantie d'une intensification et d'une plus grande prévisibilité du travail, selon un nouveau modèle d'organisation: il s'agit donc, au fond, d'un échange classique entre la flexibilité du travail et la défense de l'emploi du travailleur.

En effet, si l'on s'arrête un instant sur le contenu des accords, on s'aperçoit que tout est concentré sur les points suivants:

- l'organisation du temps de travail;
- la multiplication des cycles;
- la lutte contre l'absence anormale pour maladie, l'absentéisme (*assenteismo*), moyennant le non-paiement des trois premiers jours d'absence;
- l'augmentation des heures supplémentaires dites *libres* (c'est-à-dire exigibles par l'entreprise sans l'accord du syndicat) ;
- la réduction importante des pauses;
- la « clause de responsabilité », à la fois collective et individuelle, visant à renforcer l'exigibilité des engagements pris par l'accord.

Il s'agit donc d'une évolution destinée à augmenter la productivité du travail et la pleine exploitation des moyens de production.

Sur cette logique du fond de l'accord, est née une tension, voire un *conflit* syndical entre les confédérations traditionnelles italiennes: CGIL (*Conferderazione Italiana Generale del Lavoro*), CISL (*Confederazione Italiana Sindacati Lavoratori*) et UIL (*Unione Italiana del Lavoro*).

La CGIL, qui est le premier syndicat italien et le plus représentatif, n'a pas signé les accords FIAT. Ces accords sont donc des accords dits « séparés »; c'est-à-dire qu'ils ne s'appliquent pas à l'ensemble des salariés de l'entreprise, parce qu'ils ne sont pas signés par le syndicat majoritaire de la branche (FIOM, *Federazione Impiegati Operai Metallurgici)*. Ce syndicat n'a en effet pas signé l'accord parce qu'il y voyait un recul inacceptable, une remise en cause des acquis syndicaux des dernières décennies du XX[e] siècle [3].

> « C'est dire que dans le cas de FIAT, le Gouvernement a joué moins le rôle de médiateur que celui de partenaire de l'entreprise et des syndicats qui étaient prêts à accepter les conditions non négociables posées par l'entreprise »

Il faut dire que l'expérience des accords dits « *séparés* » n'est pas nouvelle en Italie. Ils sont la conséquence de l'échec de l'unité syndicale qui est apparu crûment lors de la signature séparée d'une convention collective symbolique, celle de l'industrie métallurgique et mécanique, où le syndicat majoritaire (FIOM) n'a pas signé l'accord de branche [4]. Ce qui est envisageable est donc une fracture définitive de l'unité syndicale.

Le problème est de taille, puisque la CGIL demeure la principale confédération syndicale: avec la non signature du syndicat majoritaire, aucune règle n'a de chances sérieuses de garantir la paix sociale dans les entreprises, et plus largement, dans le pays. Donc, ce n'est pas sans raison que la société FIAT nourrit des inquiétudes à propos du futur des usines de Pomigliano et Mirafiori, ainsi que, plus généralement de celui du groupe FIAT en Italie, alors même que les accords soumis à un référendum dans les usines sont passés avec une majorité de oui [5].

Le présent article n'entend pas décrire le contenu de l'accord: il s'agit d'un accord qui prévoit des conditions très dures du travail, selon les critères de matrice japonaise de la *Word Class Manufacturing*, c'est-à-dire la production de niveau mondial et de qualité dans le cadre d'une nouvelle méthode du travail.

3. Carinci F. « La cronaca si fa storia: da Pomigliano a Mirafiori », *ADL* 2011. 11.
4. Lo Faro Passarelli G., « L'impatto del conflitto intersindacale sui livelli contrattuali nella categoria dei metalmeccanici. Note minime su questioni ancora controverse », *ADL* 2011. 219.
5. Le référendum n'a en Italie qu'une valeur politique: il ne permet pas, en principe, de conférer l'efficacité générale à l'accord.

D'un point de vue juridique les clauses de cet accord sont dérogatoires par rapport aux prévisions de la convention collective de branche.
Se pose donc une première question, relative aux niveaux de négociation. Un accord d'entreprise peut-il déroger *in pejus* aux clauses de la convention de branche, tandis qu'en France, depuis 2004 et encore plus depuis 2008, l'accord d'entreprise peut déroger aussi bien en faveur qu'en défaveur de l'accord de branche [6]. Et la question est complexe en l'absence de loi règlementant les rapports entre les différents niveaux, même si on peut normalement se référer au principe de faveur qui gouverne le droit du travail.
Se pose donc une deuxième question, relative à l'efficacité de ces accords séparés. Sont-ils opposables aux salariés adhérents au syndicat qui a exprimé sa désapprobation et qui n'a pas signé l'accord ? De même, sont-ils opposables aux salariés qui ne sont adhérents à aucun syndicat ?

Les rapports entre accords de branche et d'entreprise

Pour répondre à la première question, FIAT avait envisagé deux possibilités :
1) Faire cesser les effets de l'accord de branche moyennant la démission de l'employeur du groupe patronal signataire, avec la sortie de Confindustria à partir du 31 décembre 2012 (date d'échéance de l'accord de branche) : dans cette perspective les clauses de l'accord perdraient leur caractère dérogatoire, puisqu'il n'existerait plus d'accord de branche.
2) Activer une clause de dérogation, prévue pour la première fois dans un accord interprofessionnel de 2009, sur la structure de la négociation collective, accord « séparé » lui- même, sans consensus de la CGIL, qui prévoyait dans certaines circonstances une procédure pour légitimer des dérogations, au niveau des entreprises, aux clauses de conventions de branche. Le problème est que cette procédure requiert le consentement préalable des syndicats signataires de l'accord de branche, et il n'est pas possible de déroger aux conventions de branche s'il n'y a pas le consensus du syndicat national signataire.
Dans le cas de Pomigliano (1er accord du 15 juin 2010), les parties signataires de l'accord n'avaient pas activé la procédure pour aboutir à la dérogation selon l'accord interprofessionnel. Donc, pour détourner le problème, les syndicats nationaux ont, *a posteriori*, ajouté une clause à l'accord de branche séparé de 2009 : cette clause prévoyait la possibilité de déroger, même en l'absence de consensus des structures territoriales, et ce faisant les syndicats ont *de facto* modifié la procédure de dérogation fixée dans l'accord interprofessionnel [7].
Selon l'entreprise FIAT, les clauses dérogatoires contenues dans l'accord de Pomigliano ont une efficacité immédiate (il ne faut pas attendre la date d'échéance de la convention de branche), mais il s'agit d'une position juridiquement très faible car en contradiction avec la procédure de l'accord interprofessionnel.
Dans l'accord de « Mirafiori », du 23 décembre 2010, le scénario change. La stratégie de l'entreprise (et des syndicats signataires) est beaucoup plus forte et frappante : dans ce cas, l'accord n'est pas dérogatoire ; les parties considèrent que l'accord se substitue à l'accord de branche. Il s'agit, selon la formule employée, d'un accord de « premier niveau » (tandis que les accords d'entreprise sont dits de « deuxième niveau »). On pourrait dire que l'accord de branche est « supplétif ».
Autant dire qu'on assiste à un complet renversement de la logique traditionnelle (selon laquelle c'est la convention de branche qui définit les règles et l'accord d'entreprise qui les spécifie), dans le sens d'une décentralisation de la négociation collective en faveur de l'accord d'entreprise, perçu et conçu comme le plus apte à régler les rapports de travail.

(6) V. aussi le récent accord interprofessionnel du 28 juin 2011, conclu par Confindustria, CGIL, CISL et UIL.
(7) V., Pessi R., « La contrattazione in deroga: il "caso" Pomigliano », *ADL* 2010. 1120.

L'efficacité des accords dits « séparés »

Pour aborder cette question, quelques rappels sont nécessaires sur le cadre juridique italien. En Italie un article de la Constitution, l'article 39, après avoir consacré le principe de liberté d'organisation syndicale, désigne un modèle de négociation collective doté d'efficacité générale (*erga omnes*). Ce modèle prévoit l'enregistrement des syndicats avec pour finalité de les doter de la « personnalité juridique ». Les syndicats enregistrés participent à la création d'un organisme unitaire qui est habilité à signer les conventions collectives de branche. Ces conventions, selon le modèle constitutionnel, sont dotées d'une efficacité générale.

Or, l'article 39 est resté lettre morte et n'a pas été appliqué. Le droit syndical s'est donc développé au-delà de la disposition du texte constitutionnel, selon les principes du droit commun (le droit privé). Par conséquent, l'efficacité des conventions collectives est limitée aux parties signataires, c'est-à-dire les employeurs et les salariés adhérents aux syndicats signataires [8].

Si tel est le cadre légal, il faut admettre que les accords FIAT ne s'appliquent pas nécessairement à tous les salariés des usines Pomigliano et Mirafiori: ils seront probablement applicables à tous les salariés à partir du 31 décembre 2012, date d'échéance de l'accord de branche, quand la seule source de réglementation collective applicable sera l'accord d'entreprise, renommé par les parties « accord de premier niveau ».

Cette situation, à y bien voir, est presque paradoxale: on pénalise les salariés adhérents aux syndicats signataires qui sont obligés de respecter les nouvelles règles de l'organisation du travail, tandis que les salariés qui adhèrent à la CGIL ne le sont pas.

Pour contenir, au moins d'un point de vue temporel, cet effet paradoxal, l'entreprise FIAT a dû essayer de se libérer, de se détacher de l'accord de branche de 2008, également signé par la CGIL. Cela au moyen d'un évènement historique, jamais arrivé en Italie, la résiliation de la part de l'organisation patronale signataire (Federmeccanica), de cet accord de branche, annoncée le 22 septembre 2010 et effective à partir du 1er janvier 2012, date à partir de laquelle l'accord deviendra à durée indéterminée, et comme tel, sera unilatéralement résiliable.

« L'entreprise FIAT a dû essayer de se libérer, de se détacher de l'accord de branche de 2008, également signé par la CGIL. Cela au moyen d'un évènement historique, jamais arrivé en Italie, la résiliation de la part de l'organisation patronale signataire (Federmeccanica), de cet accord de branche, annoncée le 22 septembre 2010 et effective à partir du 1er janvier 2012, date à partir de laquelle l'accord deviendra à durée indéterminée, et comme tel, sera unilatéralement résiliable »

À partir du 1er janvier 2012, les clauses de l'accord de Pomigliano ne seront plus dérogatoires par rapport à la convention de branche et elles seront *de facto* applicables à tous les salariés, dans la mesure où elles constitueront la seule réglementation collective existante.

Ce qui précède n'aurait pas été nécessaire si le système italien de relations professionnelles était gouverné par des règles visant à conférer à l'accord d'entreprise l'efficacité générale. Mais une loi visant à garantir un effet général, même négocié avec les partenaires sociaux, poserait une question de légitimité constitutionnelle car, comme on l'a vu, l'article 39 prévoit l'efficacité générale des conventions collectives selon un modèle qui n'a pas trouvé application. La norme fait obstacle à toutes les tentatives du législateur d'établir l'efficacité *erga omnes* des conventions collectives par une autre voie.

LA REPRÉSENTATIVITÉ SYNDICALE

C'est la première question majeure du point de vue du système de droit syndical.

Selon l'accord FIAT de Mirafiori, il n'existe plus une représentation unitaire des salariés. Coexisteront cinq organisations de représentation des salariés.

Le syndicat qui n'a pas signé l'accord, la CGIL, le plus représentatif, reste en dehors de l'entreprise, comme organisation *extra legem* non reconnue et non titulaire des droits syndicaux prévus par la loi (c'est-à-dire le droit de créer un organe de représentation des salariés, d'organiser les assemblées

(8) V., Lassandari A., « Problemi e ricadute della contrattazione «separata», *DLRI* 2010. 323; Maresca A., « Accordi collettivi separati: tra libertà contrattuale e democrazia sindacale », *RIDL* 2010. I. 29.

dans l'entreprise...). Comment est-on arrivé à cette situation paradoxale ? Quelques lignes sont nécessaires, ici également, sur l'encadrement juridique de la représentativité en Italie. On peut alors comprendre l'enjeu de ces accords FIAT en ce qui concerne la reconnaissance de la représentativité du syndicat CGIL dans l'entreprise. Comme il n'a pas signé l'accord, il n'est pas représentatif et ne peut pas exercer le droit prévu par l'article 19 du statut de travailleurs [9].

Il s'agit d'une exclusion injuste, et même illégale dans la mesure où le critère du paragraphe *b)* de l'article 19 (signature d'une convention collective) était à l'origine conçu pour agrandir le parterre des syndicats représentatifs, et pas pour le limiter ; et surtout parce que dans le cas d'espèce le syndicat n'est pas exclu à cause de la faiblesse de sa représentativité mais à la suite de son désaccord. Cela démontre l'irrationalité de la loi italienne.

LA CLAUSE ANTIGRÈVE PRÉVUE PAR LES ACCORDS

Les accords prévoient des clauses dites « de responsabilité » ayant pour but de renforcer les obligations contenues dans les textes. Il s'agit en effet de clauses « antigrève » [10].

Les clauses de responsabilité prévoient des sanctions en cas de manquement dans l'accomplissement des obligations ou bien vis à vis de comportements rendant plus difficile le respect des conditions contractuelles négociées.

Les sanctions consistent dans la libération de l'entreprise des obligations contractuelles en matière :

d'heures de délégation ;

de libération des obligations de retenir les contributions syndicales (interdite en France par l'art. L. 2141-6 C. trav.).

Le comportement visé par la clause de responsabilité concerne à la fois le syndicat (qui par exemple déclare une grève) et les salariés (dans la mesure où ils exercent le droit de grève). Il s'ensuit que les syndicats, en signant l'accord, se sont engagés, à la fois à ne pas déclencher de grève dans le domaine couvert par l'accord et à faire en sorte que les salariés, qui sont les détenteurs du droit de grève, n'aient pas de comportements contraires aux dispositions de l'accord.

La clause de responsabilité s'incorpore dans le contrat individuel de travail moyennant une clause dite « clause intégrative du contrat individuel de travail » : l'accord FIAT fait donc resurgir la question, très débattue en droit italien et en droit français, de l'incorporation des conventions collectives dans les contrats de travail des salariés. Le principe de non incorporation, aujourd'hui consacré par la Cour de cassation, est détourné par les accords FIAT. Par conséquent, en vertu de la clause ici envisagée, toutes les violations de la part de salariés des clauses de l'accord constituent une faute infra disciplinaire voire une juste cause de licenciement.

Quel est le sens et la portée de cette clause ? Il faut l'interpréter.

Selon l'entreprise FIAT, la clause est légale même si on l'interprète comme clause visant à empêcher l'exercice du droit de grève. Mais il s'agit d'une interprétation qui lèse directement le droit de grève, qui, dans le système italien est un droit individuel du salarié, même s'il s'exerce collectivement.

Adalberto Perulli, Professeur à l'Université de Venise

(9) Treu T., « A quarant'anni dallo Statuto dei lavoratori », *RIDL* 2011. I. 8.

(10) V., Carinci F., « Il diritto di sciopero: la nouvelle vague all'assalto della titolarità individuale », *DLRI* 2009. 423.