Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale

1 | 2019
Doctrines

Italie

Sylvain Nadalet

Édition électronique

URL : <https://journals.openedition.org/rdctss/1691>

DOI : 10.4000/rdctss.1691

ISSN : 2262-9815

Éditeur

Centre de droit comparé du travail et de la sécurité sociale

Édition imprimée

Date de publication : 1 avril 2019

Pagination : 222-225

ISSN : 2117-4350

Référence électronique

Sylvain Nadalet, « Italie », *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale* [En ligne], 1 | 2019, mis en ligne le 01 novembre 2021, consulté le 13 novembre 2021. URL : <http://journals.openedition.org/rdctss/1691> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/rdctss.1691>

Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale est mise à disposition selon les termes de la Licence Creative Commons Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International.

SYLVAIN NADALET

UNIVERSITÉ DE VÉRONE

L'actualité italienne a connu au cours de l'année 2018 l'effet du changement de majorité parlementaire, ce qui a fait du droit de travail un champ particulièrement propice aux intentions du nouveau Gouvernement de démontrer une volonté de changement, notamment eu égard aux réformes précédentes (Fornero, « Jobs Act ») placées sous le signe d'une flexibilisation des rapports de travail. Bien que le décret « Dignité » (DL n° 87/2018) adopté l'été dernier comprenne une série de mesures, le nouveau Gouvernement - comme quasiment tous les gouvernements depuis les années 2000 - a ainsi fait de la législation sur les CDD son terrain de bataille pour marquer de son empreinte la législation du travail (I). Il est également intervenu pour corriger les effets de ce qui était considéré comme la mesure phare du « Jobs Act », à savoir le barème d'indemnisation en cas de licenciement illégitime, qui a toutefois été totalement remis en cause suite à la décision de la Cour constitutionnelle n° 194/2018 de novembre dernier (II).

I - LA ÉNIÈME CORRECTION DE LA LÉGISLATION SUR LES CONTRATS DE TRAVAIL À DURÉE DÉTERMINÉE

Du point de vue de la méthode, le décret « Dignité » est un « Décret-Loi », ce qui implique que des circonstances caractérisées par la nécessité et l'urgence autorisent - selon une procédure par certains côtés semblable à celles des ordonnances en droit français - le Gouvernement à légiférer à travers l'adoption d'un décret qui entre en vigueur au lendemain de sa publication, mais qui doit, pour devenir définitif, être approuvé par le Parlement à travers une loi de conversion (en loi) qui peut apporter des modifications, comme cela s'est produit dans notre cas (loi n° 96/2018). La principale intervention concernant les CDD a consisté à réinstaurer, selon une technique qui emprunte aux législations précédentes des justifications de recours à ces contrats. Une bonne compréhension de cette intervention exige de revenir sur l'évolution qu'a connue la législation depuis la loi n°230/1962 qui établissait une liste exhaustive des motifs de recours. Celle-ci, a connu en 2001 une forte libéralisation du fait de la substitution de cette liste de motifs (depuis complétée par les conventions collectives) par ce que l'on a appelé une « clause générale » justifiant tout CDD signé pour des « raisons techniques, productives, organisationnelles ou de substitution », ce qui impliquait néanmoins (selon la jurisprudence) que ces exigences fussent de nature temporaire. C'est à la même période que la législation a fixé une durée maximale de 36 mois aux rapports de travail précaires de sorte qu'à l'issue de cette durée tout nouveau contrat avec le même salarié devrait se transformer en CDI (sauf disposition conventionnelle contraire).

Passant sur les détails à travers lesquels les gouvernements qui se succédèrent revinrent sur les motifs de recours, la Loi Fornero (n° 92/2012) introduisit un changement radical en autorisant pour la première fois l'idée d'un contrat dit « acausal », c'est-à-dire dépourvu de toute justification, d'une durée maximale d'un an, prorogeable une seule fois.

Cette approche, clairement incitative à l'embauche, permet à l'entreprise d'évaluer sans aucune contrainte le recours à un CDD, voire les aptitudes d'un salarié à y répondre, le CDD revêtant alors une fonction quasiment semblable à celle d'une période d'essai - si ce n'est (bien entendu) qu'il ne peut être interrompu qu'en cas de circonstance particulièrement graves imputables au salarié (article 2119 c.civ.). Le décret législatif n° 34/2014, dont les mesures furent reprises et revues dans le décret législatif n° 81/2015 de mise en œuvre de la loi-cadre dite « Jobs Act » (n° 183/2014) en matière de contrats flexibles (texte en vigueur appelé « code des contrats »), poussa la logique jusqu'au bout en autorisant la prorogation des contrats sans justification jusqu'à 5 fois pour une durée maximale de 36 mois. Ce décret a par ailleurs donné une source légale à la limite quantitative de CDD dans l'entreprise en fixant ce taux à 20 % (contrats d'intérim inclus). Il est inutile de rappeler ici les éléments de précarité liés aux CDD. Pour saisir toutefois l'ensemble des dynamiques propres à ce type de contrat, il convient de ne pas s'arrêter aux règles qui gouvernent leur signature, mais également à celles qui concernent leur prorogation ou leur succession avec le même employeur. En effet, c'est au travers de la possibilité de renouer (ou de ne pas le faire) un lien avec le salarié, que l'employeur est susceptible de mettre ce dernier dans une situation de sujétion telle qu'il lui sera en pratique difficile d'exercer des droits en principes semblables à ceux des salariés ayant un CDI.

La première limitation introduite par le décret « Dignité » consiste à abaisser la durée maximale de la précarité de 36 à 24 mois. La seconde est de revenir sur les conditions de prorogation et de renouvellement des contrats, désormais encadrés par des motifs de justification. Ainsi, au-delà des 12 premiers mois pour lesquels la signature et la prorogation du premier contrat restent libres de toute justification, toute prorogation au-delà des 12 mois ou tout renouvellement exigent que l'entreprise ait à faire face à « des besoins temporaires et objectifs ne faisant pas partie des activités ordinaires », à des nécessités de remplacement, ou bien à des « besoins liés à des augmentations temporaires, importantes et non programmables des activités ordinaires ». La différence entre prorogation et renouvellement se situe essentiellement sur le plan formel. La prorogation permet la poursuite du contrat au-delà de l'échéance prévue et donc d'assurer la continuité de la prestation. Elle sera donc limitée par une durée maximale (de 12 mois ou de 24 si les conditions ci-dessus sont réunies) et par le nombre de prorogations possibles que la réforme a porté de 5 à 4. Le renouvellement implique en revanche la signature d'un nouveau contrat, ce qui oblige l'employeur à observer une période de carence plus ou moins longue entre deux contrats (10 ou 20 jours selon que le contrat a une durée globale supérieure ou non à 6 mois) et interrompt le rapport contractuel, le salarié percevant d'ailleurs ses indemnités de congé payés. Par ailleurs, la réforme n'est pas revenue sur la distinction abolie par le *Jobs Act* entre prorogation et renouvellement qui enjoignait à l'employeur de ne proroger le CDD du salarié que pour les mêmes tâches. Bien que le renouvellement coûte davantage à l'employeur en raison des cotisations sociales additionnelles, si les 4 prorogations ont été épuisées, cela l'autorise dans la limite des 24 mois à réembaucher le salarié mais à condition que cela soit justifié par l'une des conditions susmentionnées. Le contenu de la réforme se focalise donc sur la nature « ordinaire » ou non de l'activité du point de vue de l'employeur, qui devient ainsi un élément pivot autour duquel s'articule le régime des CDD et plus spécialement la possibilité que la situation de précarité ne perdure.

Au-delà des sérieux problèmes de droit transitoire, dont on épargnera ici le lecteur, liés à la date d'entrée en vigueur des normes (1er novembre 2018) et aux modifications apportées entre temps par le Parlement, les observations de caractère général se

focalisent sur les effets de telles restrictions sur l'embauche et plus spécifiquement sur la fin programmée des CDD en cours. Indépendamment du fait que c'est là le lot réservé à toute restriction concernant les conditions d'embauche, on conviendra toutefois que les effets du contexte économique général peuvent perturber toute prévision en matière d'emploi. Sur le plan exclusivement juridique, la critique la plus récurrente à l'encontre de cette réforme concerne le caractère évasif des conditions de recours (ou plutôt de continuation) posés aux CDD qui, par le doute qu'elles génèrent sur leur interprétation, pourraient rouvrir la porte à un contentieux que l'on pensait supprimé depuis la libération des motifs de recours. C'est sans doute juste mais cela doit être relativisé. La réforme emprunte à des formules de la législation passée (activité « ordinaire », exigence « temporaires »), de sorte que les juges ne manqueront pas de puiser dans les apports de la jurisprudence, de la doctrine voire des conventions collectives pour être éclairés dans l'interprétation des nouvelles normes. La loi n° 230/1962 renvoyait déjà au caractère « extraordinaire » des activités de l'entreprise parmi les circonstances autorisant la conclusion d'un CDD, ce qui avait donné lieu à une jurisprudence bien consolidée, même si la nature des activités économiques comme la structure des entreprises ont, depuis, évolué. Mais on remarquera surtout que la nouvelle formulation ne revient pas sur le recours au CDD qui reste libre (si l'on ne dépasse pas le taux de 20 %). Aussi en cas de doute sur le caractère ordinaire ou non de l'activité - par exemple en cas d'exigence liés à la maintenance - le « facteur temps », c'est-à-dire la permanence des exigences de l'entreprise durant tout une année, pourra jouer en faveur d'une interprétation faisant pencher la balance pour le caractère désormais « ordinaire » de l'activité, ou pour le caractère non plus « temporaire » des exigences concernant les activités ordinaires de l'entreprise. On observe par ailleurs que l'impossibilité de comprendre parmi les exigences « non programmables » celles qui sont récurrentes à certaines périodes de l'année, ne posent pas de problème lorsqu'il s'agit d'un premier contrat ayant par définition une durée limitée de quelques mois. Par contre, cela risque de poser problème pour pouvoir signer un nouveau contrat avec le même salarié l'année suivante.

II - LES INDEMNITÉS DE LICENCIEMENT EN CAS DE CONTRAT À DURÉE INDÉTERMINÉE « À PROTECTIONS CROISSANTES »

Le décret « Dignité » ne pouvait manquer de revenir également sur ce que l'on a présenté comme la révolution copernicienne introduite par le *Jobs Act* (cette fois-ci par son décret législatif n° 23/2015), celle qui au moyen d'une formule quelque peu trompeuse a été présentée comme l'introduction du CDI « à protections croissantes » qui ne concerne que les salariés embauchés depuis le 7 mars 2015. En fait, la « protection » qui est essentiellement celle des indemnités dues en cas licenciement illégitime a été dans la plupart des cas amoindrie par l'application d'un barème basé sur l'ancienneté du salarié dans l'entreprise, à raison de deux mois de salaire pour chaque année, la loi prévoyant toutefois un seuil de 4 mois et un plafond de 24 mois. Le décret « Dignité » a ainsi élevé le seuil à 6 mois et le plafond à 36 mois. En cas de discrimination ou de licenciement illicite, le salarié conserve ce qui était le noyau dur du vieil article 18 du Statut des travailleurs (loi n° 300/1970), établissant le droit à la réintégration du salarié et à un dédommagement calculé sur la perte de salaire couvrant la période allant de la date du licenciement illégitime jusqu'à la décision du juge. Dès l'entrée en vigueur du *Jobs Act*, des critiques s'étaient levées contre la différence de traitement entre les travailleurs concernés par ces nouveaux CDI et les travailleurs déjà sous contrat qui, certes, depuis la réforme Fornero ont vu eux-aussi nettement entamé leur droit à la réintégration, mais qui conservent toutefois (du moins dans les entreprises

de plus de 15 salariés) un droit à réintégrer l'entreprise ou bien, si les circonstances ne l'autorisent pas, à un dédommagement allant de 12 à 24 en application d'une série de facteurs indiqués par la loi (art. 18, al. 5 L. n° 300/1970): « l'ancienneté du travailleur, le nombre de salariés employés, la taille de l'activité économique et les comportements et conditions des parties »; autant de paramètres qu'il appartient au juge d'évaluer dans chaque cas d'espèce. Dans le cadre du contrat à « protections croissantes », seulement si les circonstances de fait alléguées par l'employeur sont absolument inexistantes, le salarié a droit à réintégrer l'entreprise ou, s'il ne le désire pas à une indemnité forfaitaire (de 15 mois de salaire dus pour la non-réintégration et 12 mois de salaire à titre de dédommagement). Dans tous les autres cas, tel un licenciement économique non justifié ou un licenciement pour motif individuel basé sur une circonstance réelle mais totalement disproportionné, c'est le barème lié à l'ancienneté qui s'applique, l'objectif déclaré de la réforme étant de retirer tout pouvoir discrétionnaire au juge et de conférer de la sorte une sécurité juridique aux entreprises. Il était évident qu'une telle disparité serait tôt ou tard parvenue à la Cour constitutionnelle appelée à se prononcer à titre incident par un juge du travail de Rome à propos d'un licenciement dont le motif économique était contesté, mais qui offrait à la salariée une indemnisation s'élevant seulement à 4 mois de salaires. Les griefs relevés par le juge portaient sur la violation du principe d'égalité et de « rationalité » inscrits dans la Constitution. La Cour (n° 194/2018) a sur ce point suivi en grande partie les observations du juge, en observant une violation du principe d'égalité dans le fait qu'il faille personnaliser la prise en compte des dommages (à chaque fois différents) subis par les travailleurs, ce que le barème ne permettait pas. Celui-ci n'est par ailleurs pas considéré comme raisonnable car il n'est pas en mesure de réparer de manière adéquate le préjudice subi par le travailleur ni de dissuader l'employeur de licencier sans motif valable. On soulignera que la Cour observe aussi que le barème est contraire à l'art. 24 de la Charte sociale européenne. Elle a donc considéré inconstitutionnelle la partie du texte fixant le barème lié à l'ancienneté, ce qui pose la question des critères d'indemnisation. On peut supposer toutefois que les juges pourront s'inspirer de ceux indiqués par la réforme Fornero pour les salariés embauchés précédemment.

Conclusion - Justice sociale *versus* sécurité juridique

Au fond, les deux thèmes qui ont fait l'actualité cette année ne font que qu'exprimer sous des formes différentes la question redondante des incertitudes que recèle le système juridique lorsqu'il entend régir des situations au moyen de critères généraux qu'il considère plus à même de remplir une fonction qui est ici celle de la protection du travailleur. Il convient de rappeler que c'est la nature de la norme juridique que de fixer des règles générales de comportement de nature à embrasser des situations susceptibles de protection, ce qu'une quantification prédéterminée des dommages et encore moins l'absence de toute règle ne permettent évidemment pas de garantir. Comme il est évident que moins le législateur encadre avec précision les cas d'espèce, moins ces garanties seront conciliables avec les exigences de sécurité, avant tout économique, des employeurs.