

ÉTUDES

p. 1 Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer

La réforme espagnole de la négociation collective de 2011/2012

p. 11 Patricia Kurczyn Villalobos

Observations sur la législation mexicaine relative à l'égalité des genres au travail

p. 25 Yuichiro Mizumachi

Métamorphose du droit du travail : le fondement théorique et le cas japonais

p. 37 Sergio Gamonal Contreras

Le préjudice moral causé par la rupture du contrat de travail en droit chilien

p. 45 Carmen Grau Pineda

Gestion des flux migratoires en temps de crise : le système espagnol de quotas

p. 57 Paul Secunda

Réflexions sur les questions de souveraineté et de juridiction dans le Droit Mondial des prestations sociales

p. 71 Pascale Lorber

La protection des travailleurs en contrat à durée déterminée : l'utilisation délibérée de la directive européenne

p. 81 Jeseong Park

Le travail sous-traité en droit coréen : une double crise de la notion et de la réalité

ACTUALITÉS JURIDIQUES INTERNATIONALES

p. 93 Afrique du Sud

p. 95 Algérie

p. 97 Allemagne

p. 99 Argentine

p. 101 Australie

p. 103 Autriche

p. 105 Bulgarie

p. 107 Canada (Québec)

p. 109 Chili

p. 111 Colombie

p. 113 Conseil de l'Europe

p. 115 Côte d'Ivoire

p. 117 Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme

p. 119 Espagne

p. 121 États-Unis

p. 123 France-Droit de la sécurité sociale

p. 125 France - Droit du travail

p. 127 Grèce

p. 129 Italie

p. 131 Luxembourg

p. 133 OIT

p. 135 Pologne

p. 137 République Tchèque

p. 139 Roumanie

p. 141 Royaume-Uni

p. 143 Serbie

p. 145 Thaïlande

p. 147 Turquie

p. 149 Union Européenne - Droit de la sécurité sociale

p. 151 Union Européenne - Droit du travail

MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER

Professeur de droit du travail, Université Alcalá (UAH) - Madrid
Thèmes de recherches : Droit social européen, Négociation collective.

Parmi ses publications :

- ~ « Flexibilidad interna y externa en el real decreto-ley 3/2012 », Diario La Ley (Estudios doctrinales), 2012, N° 7833
- ~ « Reforma de la negociación colectiva 2011 », Relaciones Laborales, n° 23-24, diciembre 2011.

LA RÉFORME ESPAGNOLE DE LA NÉGOCIATION COLLECTIVE DE 2011/2012



ABSTRACT

The incremental changes in Spanish labour law – first of all, the socialist reforms occurred in 2010 and 2011, then, their radicalization by the People's Government in 2012 – have made significant changes to the legal framework for the employment contract and for the collective agreement. Real strategic instruments of economic policy, the continuity of purpose and objectives of these reforms operates at various levels, including that of labour contract and of collective bargaining flexibility.

KEY WORDS : Spanish law, Collective Bargaining, Employment contract, Collective agreement, Reform.

RÉSUMÉ

Les changements successifs intervenus dans la législation sociale espagnole – tout d'abord, les réformes socialistes survenues en 2010 et 2011, puis, leur radicalisation par le Gouvernement populaire en 2012 – ont apporté d'importantes modifications au régime juridique du contrat de travail ainsi qu'à celui de la convention collective. Véritables instruments de la politique économique, la continuité d'intentions et d'objectifs de ces réformes opère à divers niveaux, notamment celui de la flexibilité interne du contrat de travail et de l'assouplissement de la négociation collective.

MOTS CLÉS : Droit espagnol, Négociation collective, Contrat de travail, Convention collective, Réforme

Durant les deux dernières années du Gouvernement socialiste (2010/2011), des changements très importants sont intervenus dans la législation espagnole du travail. Outre la nouvelle *Ley de la Jurisdicción social* (loi de Juridiction sociale) 26/2011, du 10 octobre, deux nouvelles modifications importantes de la *Ley del Estatuto de los Trabajadores* (loi sur le Statut des travailleurs) ont été adoptées (un demi-code du travail : celle produite par le *Real Decreto-ley* (décret-loi royal) 10/2010 du 10 juin, transformé en loi 35/2010 du 17 septembre, relative au régime juridique du contrat de travail, et celle établie par le *Real Decreto-ley* 7/2011 du 10 juin, qui a modifié le régime juridique de la convention collective. Ces changements normatifs ont gardé le même objectif d'amélioration du marché du travail que les réformes précédentes, à savoir corriger sa dualité excessive et sa grande précarité, et favoriser la création d'emploi, en plus de faciliter une gestion des entreprises plus dynamique et plus souple, pour que celles-ci puissent mieux affronter la globalisation des marchés ; mais ces changements sont allés au-delà et ont utilisé la législation du travail comme instrument de la politique économique.

La crise économique-financière actuelle a été très profonde en Espagne et a été accompagnée d'une destruction massive de l'emploi, génératrice de taux de chômage croissants et dramatiques, rendant plus pressante l'introduction de changements en Droit du Travail pour tous les domaines n'ayant pas abouti à un accord, que ce soit dans le dialogue social, ou dans le débat politique. Cela a conduit le gouvernement à les imposer, en deux phases : en premier lieu, par le moyen de décrets-lois royaux, concernant le régime juridique du contrat de travail et sa mise en place grâce au *Real*

Decreto-ley 10/2010, transformé en loi 35/2010, et en second lieu, concernant le cadre légal concernant le cadre légal du contrat dans le *Real Decreto-ley* du 7/2011.

On observe, dans ces deux corps normatifs réformateurs, une continuité d'intentions et d'objectifs, et tous deux sont complémentaires. En effet, sur deux plans différents, ils essayent de favoriser la flexibilité interne dans le développement et l'exécution du contrat de travail, et tous deux s'intègrent dans l'ensemble de mesures de restructuration du système financier et économique imposé par le Conseil de l'Europe, y compris la révision en faveur de l'assouplissement de la régulation du marché du travail et de la négociation collective. Ces réformes socialistes de 2010 et 2011 ont été l'objet d'une révision par le nouveau Gouvernement populaire par le moyen du *Real Decreto-ley* 3/2012 du 10 février, et de mesures urgentes pour la réforme du marché du travail, qui concernent de manière substantielle les mêmes thèmes que les réformes précédentes, mais qui les approfondissent et les radicalisent, surtout en matière de contrat de travail, et, dans une moindre mesure, en ce qui concerne la réforme de la négociation collective.

L'objectif de cet article est d'analyser la réforme de la négociation collective, principalement menée à bien par le *Real Decreto-ley* 7/2011 (I), puis modifiée et révisée en quelques points substantiels par le *Real Decreto-ley* 3/2012 (II). Ces réformes s'inscrivent dans le cadre de la réforme introduite par d'autres ordonnances européennes proches et sont parallèles à cette réforme, mais, dans le cas espagnol, elles ont été beaucoup plus intenses et ont supposé la première révision en profondeur, depuis 1980, du régime légal de la négociation collective.

I – Les réformes socialistes de 2010 et 2011

Le *Real Decreto-ley* 7/2011 avait prétendu « contribuer, à court, moyen et long terme, à la croissance de l'économie espagnole, à l'amélioration de la compétitivité et de la productivité des entreprises espagnoles et, donc, à la croissance de l'emploi et à la réduction du chômage », ainsi que « continuer à consolider la confiance externe dans la stabilité et la solidité présente et future de l'économie espagnole ». Ce décret a accepté les indications du Conseil de l'Europe, en particulier du *Pacte pour L'Euro Plus* de mars 2011, qui a entraîné des mesures garantissant l'évolution des coûts du travail en accord avec la productivité, moyennant la « révision des accords de fixation des salaires et, si nécessaire, du niveau de centralisation du processus de négociation et des mécanismes d'indexations, tout en maintenant l'autonomie des partenaires sociaux dans le processus de négociation ».

Le *Real Decreto-ley* 7/2011 a modifié une bonne partie du contenu du Titre III du Statut des Travailleurs, lequel a imposé la négociation collective comme processus de négociation et son résultat, la convention collective, à une régulation légale détaillée : il détermine son objet, les unités de négociation, les règles de concurrence, les contenus prescriptifs de la convention, sa validité temporelle, les parties légitimées, la composition et le régime de fonctionnement de la commission de négociation, le registre et les conditions de validité, l'application et l'interprétation de la convention collective, son adhésion ainsi que son extension.

Ces règles légales ont renforcé la valeur juridique de la convention collective et l'ont doté d'une efficacité générale qui a facilité un niveau important de couverture et l'application effective de la convention du côté des tribunaux ; bien qu'elle ait affaibli le rôle de l'autonomie collective comme cadre d'une conduite autonome et autoréflexive. Cela a eu pour conséquence une rigidité notable de notre système de négociation collective (notamment certaines responsabilités comme les règles de concurrence qui assurent l'unité de la convention ou l'ultra-activité indéfinie reconnue à la convention collective), dont la validité avait été rendue caduque.

Cela avait engendré une pratique de négociation conservatrice et routinière, une pétrification des structures et des contenus des conventions collectives, qui n'a pas facilité l'adaptation des conditions de travail aux changements substantiels générés dans notre système productif, dans notre marché du travail et dans les relations de travail. Cela a entravé la prise en compte par la convention collective des nouvelles exigences et nécessités des travailleurs et des entreprises car l'objectif poursuivi par le législateur dans les réformes concernant le contrat de travail n'était pas rempli ; réformes par lesquelles les conditions de travail s'étaient assouplies au travers de renvois ou d'ordres adressés à la convention collective.

Les dirigeants syndicaux et patronaux s'étaient mis d'accord sur la nécessité de changements et avaient même, en février 2011, adopté d'un commun accord des « critères de bases pour la réforme de la négociation collective ». Parmi ces critères est maintenue la nécessité de rationaliser et de mieux organiser la structure de la négociation collective, de permettre la négociation collective dans le cadre de l'entreprise, d'améliorer la gestion et l'administration permanente des conventions, de renforcer les instruments de consultation, d'interprétation et de résolution des désaccords pour la convention et de favoriser les moyens de résolution extra-juridique des conflits. Néanmoins, les syndicats et le patronat ont été en désaccord sur l'éventuel contenu et sur la portée de la modification législative que le Gouvernement a fini par imposer par le moyen du *Real Decreto-ley* 7/2011.

Ce *Real Decreto-ley* a établi un cadre légal de la négociation collective plus « sensible » aux nécessités ou aux exigences d'une gestion souple de l'entreprise et, même s'il en a élargi l'espace régulateur, il a renforcé, dans le même temps, les espaces de décision de l'employeur au sein de l'entreprise. De plus, ce décret a favorisé l'établissement par les conventions collectives de règles et de conditions de travail plus souples et mieux adaptées aux modifications des modalités changeantes dans lesquelles se développent les entreprises, mais tout cela sans réviser de manière substantielle les bases originaires de « l'architecture » du système espagnol de la négociation collective, dont les éléments essentiels respectent : l'efficacité générale de la convention collective, la sélection rigoureuse des parties légitimes

pour la négocier, et la valeur normative quasi-légale des règles convenues.

Le *Real Decreto-ley* essaye de corriger les dysfonctionnements du système espagnol de négociation collective qui décrit : une atomisation et une désorganisation, un manque de dynamisme des contenus des conventions collectives pour s'adapter aux nouvelles conditions ou une prolongation dans le temps de l'efficacité des conventions non renouvelées et inadaptées aux nouvelles conditions économiques et productives ainsi que des problèmes de légitimation pour négocier étant données les nouvelles réalités entrepreneuriales et les différentes formes d'organisations productives. Face à cela, le *legislador de urgencia* souhaite « qu'il y ait d'avantage de négociation collective et qu'elles soient meilleures, ainsi que des conventions collectives meilleures et plus ordonnées, de telle sorte qu'elles remplissent de façon plus utile et plus efficace leur fonction de régulation des relations de travail et des conditions de travail ». En somme, ce décret vise à ce que les conventions collectives soient des instruments pour introduire de la souplesse et une adaptabilité dans les conditions salariales et les conditions de travail afin de favoriser la viabilité des entreprises et afin de contribuer « à la croissance de l'économie espagnole, à l'amélioration de la compétitivité et donc, à la croissance de l'emploi et à la réduction du chômage ».

Dans ses grandes lignes, le *Real Decreto-ley* 7/2011 a conçu un meilleur aménagement de la négociation collective, a soutenu une négociation collective plus proche de l'entreprise et une négociation collective sectorielle plus ordonnée et mieux adaptée à la situation du secteur économique concret. Il a, en outre, introduit un meilleur dynamisme dans les processus de négociation de la convention collective et dans ses contenus afin de favoriser leur adaptation aux changements de situation économique et socioprofessionnelle « dans des termes qui équilibrent la souplesse pour les entreprises et la sécurité pour les travailleurs ». Cette réforme de 2011 a eu également pour préoccupation d'éviter les blocages dans la négociation, et a octroyé un meilleur rôle aux mécanismes de gestion de la convention collective et aux procédures de résolution des conflits ; procédures que ce décret essaye de généraliser.

Le *Real Decreto-ley* 7/2011 confirme respecter pleinement l'autonomie collective, mais n'a pas réduit l'intensité régulatrice notable de la loi dans le processus de négociation collective, et dans l'application et l'interprétation de la convention collective. Par ailleurs, il intensifie plutôt l'intervention législative, même s'il étend le dispositif pour l'autonomie collective de certaines des règles qu'il établit.

Cela rend difficile une estimation globale de la réforme, en particulier pour savoir si elle facilite ou non la décentralisation de la convention collective, demandée par les secteurs du monde économique et entrepreneurial, puisque cela va dépendre de décisions adoptées par l'autonomie collective. En réalité, un pluralisme des modèles de négociation collective était facilité dans différents secteurs, différentes zones géographiques et entreprises, selon la pratique et le choix des partenaires sociaux ; reflet d'une réalité évidente des variétés et de l'absence d'uniformité des pratiques de négociation dans les différents secteurs et différentes entreprises.

Le *Real Decreto-ley* 7/2011 a modifié les règles de procédure, de légitimation des parties, d'aménagement ou d'interrelation entre les conventions collectives, de leur interprétation et de leur application, et ces règles touchent à des éléments centraux du contrat et de l'application de la convention collective. Le *legislador de urgencia* a cherché à améliorer la structure des conventions collectives, le morcellement excessif, et le nombre élevé de conventions collectives, le manque d'ordre entre ces conventions et l'absence de règles claires en ce qui concerne la concurrence des conventions ou la répartition des sujets, mais, il a en même temps parié sur une plus grande décentralisation de la négociation collective au niveau de l'entreprise, mais « contrôlée ».

En Espagne, les conventions dans le cadre national, par secteur ou par branche, n'ont pas le poids qu'ont, dans les pays voisins, beaucoup de conventions provinciales, régionales ou d'entreprises. Face à cela, ont été introduites, par certains aspects, de plus grandes doses de centralisation (aux dépens surtout des conventions provinciales excessives) et, par d'autres aspects de plus grandes doses de décentralisation au niveau de l'entreprise. Il s'agit ici de faciliter la négociation à l'échelle de l'entreprise, mais la

centralisation « hiérarchique » est renforcée au niveau de l'État, sous une apparente promotion de la décentralisation de la négociation collective au niveau de la Communauté Autonome ou de l'entreprise.

Le *legislador de urgencia* avait confié à la négociation collective l'élaboration de modèles de négociation articulée avec un double objectif : une plus grande décentralisation territoriale et une plus grande décentralisation au niveau de l'entreprise ; donnant une préférence d'application dans certains domaines à la convention de l'entreprise, même si cette décentralisation dépend du fait qu'elle ne soit pas empêchée à un niveau supérieur. La « priorité d'application de la convention de l'entreprise agit donc, dans des domaines déterminés, par défaut, c'est-à-dire faute de prévoyance des accords et des conventions mentionnés dans l'art. 83.2 du Statut des Travailleurs, qui pourraient également agrandir la liste des domaines dans lesquels agirait la priorité d'application de la convention de l'entreprise. C'est pour cela que le degré de décentralisation dépend de ce qui est décidé à un niveau extérieur à l'entreprise. Le *Real Decreto-ley 7/2011* facilitait ainsi les améliorations dans la structure et dans les contenus de la négociation collective, mais il s'agit d'une tâche qui incombe et qui revient aux partenaires sociaux ; laquelle est désormais dépendante d'objectifs d'assouplissement et de dynamisation.

En outre, le *Real Decreto-ley 7/2011*, répondant aux problèmes décelés dans la pratique, s'est prononcé sur les parties légitimes pour négocier dans les entreprises de structure complexe, ou bien pour négocier des conventions de groupes professionnels spécifiques, ou encore pour résoudre des situations d'absence de représentants pour négocier des conventions collectives « statutaires » [c'est-à-dire, dotées d'une efficacité générale]. De plus, en ce qui concerne les conventions collectives d'entreprise, il reconnaît aux sections syndicales une légitimation prioritaire pour négocier ces conventions, dans la mesure où elles disposent d'une majorité au sein des institutions représentatives du personnel élues (comités d'entreprises et délégués du personnel), à la différence de ce qui se passait jusqu'à maintenant. Avec tout cela, ce Décret a cherché à étendre la couverture de la négociation collective, à favoriser son dynamisme, et à mieux articuler l'aménagement et la relation des conventions collectives par l'intermédiaire

d'un plus grand contrôle syndical sur la convention d'entreprise.

Un autre des objectifs de la réforme de 2011 a été d'introduire du dynamisme ou de la « vitesse » dans le processus de négociation par le moyen d'une réduction des délais pour la dénonciation et la mise en route de la négociation, ou pour le remplacement d'une convention déjà caduque, en encourageant la rénovation des conventions par le biais de l'adaptation et de la mise à jour des contenus aux nouvelles réalités. La recherche d'une plus grande souplesse dans les conditions de travail constitue un thème transversal qui influe sur la modification de beaucoup des préceptes réformés ; lesquels tentent de faciliter l'adaptabilité aux changements des conditions de travail. En régulant le contenu nécessaire de la convention collective, des nouveautés significatives ont été incluses en ce qui concerne la dynamisation du processus de négociation, entraînant des délais conventionnels de dénonciation, de mise en route des négociations et de conclusion de la négociation. Il en est de même de la prévision de procédures de résolution des désaccords dans la (future) négociation collective après expiration des délais maximums de négociation, ou de la prise en charge, par la commission paritaire, de l'adaptation ou de la modification de ce qui avait été convenu (bien que dans ce cas la totalité des sujets légitimes de négociation revienne à la commission paritaire) par la commission négociatrice, ou enfin de la résolution des désaccords, et des modifications substantielles. La législation précédente avait assuré avant tout la stabilité de la convention collective, évitant des formules de négociation permanente. Aujourd'hui, un point de vue différent est accepté dans la mesure où la convention collective, durant sa validité, pourra subir des changements et des modifications, y compris des « dérogations ».

La règle de l'ultra-activité de la convention collective était utile à la stabilité de la convention, une fois expiré le délai de validité, et impliquait la prorogation indéfinie de la convention collective caduque, jusqu'à son remplacement par une nouvelle convention ; ce qui évitait les vides de réglementation. Mais de fait, cette simple règle de droit transitoire avait servi pour défendre des situations passées et s'était transformée en un obstacle pour la révision et la modernisation des règles collectives. La réforme de 2011 a introduit une modification timide de la

règle discutée d'ultra-activité de la convention collective, notamment grâce à la possibilité de la restreindre à quelques parties de la convention, ou encore, grâce à la conception de la période d'ultra-activité comme période durant laquelle on peut parvenir à des accords partiels pour la modification d'un ou plusieurs contenus prorogés, et enfin, grâce à l'extension des moyens de résolution extrajudiciaire des conflits pour mettre un terme aux situations de blocage, jointe à la nouvelle expression incluse dans l'article 86.3 du Statut des Travailleurs, concernant l'absence d'accord comme condition pour le fonctionnement de l'ultra-activité. Pourtant, cette réforme avait été maintenue en substance, en n'apportant pas de solution claire au problème plus important de la procédure espagnole de négociation, au problème des blocages et des prolongations illimitées des négociations, ainsi qu'au problème de la lenteur des pratiques de négociations.

Une autre des nouveautés du *Real Decreto-ley 7/2011*, qui a servi d'instrument pour ses objectifs d'accélération de la négociation collective, a été le rôle primordial qui a été octroyé aux moyens extrajudiciaires de résolution des conflits – particulièrement à la médiation et à l'arbitrage – tant pour les blocages qui prolongent de manière excessive la négociation de la nouvelle convention, que pour les désaccords en période de consultation (désaccords relatifs aux modifications des conditions de travail ou les baisses de salaires). Dans ce domaine un aspect « pédagogique » de la réforme est accentué, c'est-à-dire son objectif de changer la culture de négociation et d'influer sur la conduite future des partenaires sociaux, par le biais d'un changement dans les pratiques de négociation, de la rapidité de résolution des conflits et de l'implantation de la culture de la médiation et de l'arbitrage.

D'un autre côté, la réforme de 2011 a élargi le contenu minimum des conventions collectives et cela est significatif de l'inclusion dans ce contenu minimum de mesures contribuant à la souplesse interne de l'entreprise, favorisant sa position compétitive sur le marché ou bien une meilleure réponse aux exigences de la demande, et la stabilité de l'emploi. De plus, cette réforme a modifié le régime légal de l'introduction de modifications substantielles du travail réglementées dans la convention collective, et elle a étendu les possibilités de mise en œuvre des clauses dénommées de baisse des

salaires, c'est-à-dire les « *opening clauses* », qui visent à assurer une meilleure flexibilité salariale, permettent d'éviter l'inefficacité de la convention collective en ce qui concerne le niveau des salaires, et ouvrent la possibilité d'une détérioration des salaires, ce qui est soumis à des conditions préalables et déterminées.

Le législateur espagnol obligeait déjà les conventions collectives à établir les conditions et les procédures dérogatoires au régime salarial de la convention – si son application pouvait porter préjudice à la stabilité économique de l'entreprise – et permettait une telle dérogation dans des circonstances d'instabilité économique; mais sans qu'il soit possible pour l'employeur de l'imposer unilatéralement. Cependant, dans la pratique, les baisses de salaires n'ont été que rarement mises en œuvre. La loi 45/2010, en plus d'admettre, dans certaines conditions, la modification substantielle des conditions de travail établies dans la convention collective, avait tenté de faciliter la mise en œuvre des clauses de baisses de salaire. Mais la réforme de 2011 a fait un pas de plus et a déterminé de manière impérative les conditions et les procédures dérogatoires par l'entreprise des salaires convenus, et autorise le chef d'entreprise à négocier avec les représentants des travailleurs un accord de réduction en prévision de la situation et de la perspective économique de l'entreprise, ne permettant pas d'exclure les conventions collectives.

En somme, la réforme de la négociation collective introduite durant les derniers mois du Gouvernement socialiste tentait de faciliter une négociation collective plus dynamique et mieux adaptée aux nécessités des entreprises, et d'en rénover et enrichir les contenus. Néanmoins, cela nécessitait une harmonie avec la réforme de la part des partenaires sociaux et l'assimilation d'un nouveau type de culture de la négociation. En outre, cela supposait que les conventions collectives – dans le cadre de l'application du nouveau cadre légal – adoptent de nouveaux modes et une technique collective plus dynamique et plus appropriée de négociation afin de corriger les dysfonctionnements, d'améliorer la structure de la négociation collective (par le moyen de l'articulation et du partage des domaines à négocier à différents niveaux), et enfin de rénover et d'enrichir les contenus des conventions collectives avec plus de sensibilité quant aux nécessités de l'entreprise.

Même si la réforme socialiste de la négociation collective a essayé de favoriser les entreprises, elle n'a pas satisfait les attentes ou les exigences du monde de l'entreprise en attente d'une plus grande souplesse et d'une décentralisation du processus de négociation collective. Pour cette raison, il y avait lieu de pressentir que, même si la réforme était irréversible, en ce qui concerne un retour à la situation antérieure, elle n'était pas définitive, et qu'il était prévisible qu'elle soit révisée après la large victoire du Parti Populaire aux élections générales ; lequel pouvait s'avérer être plus sensible aux aspirations et aux objectifs patronaux.

II – La radicalisation des réformes par le nouveau Gouvernement populaire en 2012

Dès le début, le Gouvernement du Parti Populaire a annoncé comme prioritaire l'adoption « d'une réforme intégrale du marché du travail », affirmant que cela impliquerait « une profonde modernisation de la législation du travail, au service de l'emploi, misant sur une plus grande stabilité, une plus grande souplesse interne dans les entreprises et qui considère la formation comme un droit du travailleur ». Les bases sur lesquelles allait être élaborée la réforme du travail, avaient été annoncées à grands traits : entre autres, la flexibilité au sein de l'entreprise, la réforme de la structure et des contenus de la négociation collective ; de façon à ce que chaque domaine soit négocié dans un cadre territorial ou sectoriel optimal afin d'assurer la compétitivité économique, la durabilité de l'emploi et la primauté de la résolution extrajudiciaire des conflits, en vue d'encourager les accords entre les parties et rendre plus fluides les relations de travail.

En ce qui concerne le contenu de cette réforme du travail, il n'y a, à nouveau, pas eu d'accord entre les partenaires sociaux dans le très court délai accordé par le Gouvernement au dialogue social. En outre, le Gouvernement n'a pas souhaité attendre l'introduction de la réforme au moyen d'une loi suivant les formalités parlementaires, mais a utilisé la voie de la législation d'urgence par le biais du *Real Decreto-ley* 3/2012 du 10 février. Selon son préambule, « il contient des mesures incisives et d'application immédiate, avec l'objectif d'établir un cadre clair qui contribue à une gestion

efficace des relations de travail et qui facilite la création de postes de travail, ainsi que la stabilité de l'emploi » et il mise sur un équilibre régulateur entre la flexibilité interne et la flexibilité externe, entre le contrat à durée indéterminée et le contrat à durée déterminée, entre la mobilité interne et les mécanismes extinctifs, entre les tutelles dans le contrat de travail et les tutelles dans le marché, avec un objectif de « flexi-sécurité ».

Ces objectifs sont poursuivis dans les quatre chapitres autour desquels se répartit son articulation : mesures pour encourager l'employabilité par la réglementation relative à l'intermédiation professionnelle et à la formation professionnelle ; mesures pour encourager les contrats à durée indéterminée avec une nouvelle modalité de contrat pour les PME et les autres formes de travail, en assouplissant le travail à temps partiel et en normalisant le télétravail ; mesures pour stimuler la flexibilité interne, y compris quelques réformes de la négociation collective ; et mesures relatives au licenciement, où sont introduits des changements d'importance historique tels que la suppression de l'autorisation administrative pour les licenciements collectifs, la définition plus large et plus ouverte des *despidos objetivos* (licenciements objectifs), et la réduction très sensible des indemnisations pour les licenciements injustifiés.

Comme on peut le constater, il s'agit avant tout d'une réforme profonde du régime juridique du contrat de travail qui a seulement introduit quelques changements dans le régime juridique de la négociation collective ; pas très nombreux mais tout à fait remarquables. Sans altérer les lignes substantielles de la réforme de 2011, elle est allée beaucoup plus loin, en introduisant quelques éléments qui suscitent des préoccupations en tant qu'ils limitent les espaces de l'autonomie collective, qu'ils rendent difficiles les processus d'articulation des conventions collectives et qu'ils ouvrent des voies vers la baisse et la détérioration des conditions de salaire et de travail des salariés, reflétant de manière juridique la perte sensible du pouvoir syndical pendant la crise.

L'objectif principal du *legislador de urgencia* en 2012 a été « la négociation collective comme un instrument, et non un obstacle, pour adapter les conditions de travail aux conditions concrètes de l'entreprise », c'est la raison pour laquelle il a étendu les mécanismes par lesquels les chefs d'entreprise peuvent adapter et également décider des

conditions de travail de leurs employés, par le moyen ou malgré la négociation collective au niveau de l'entreprise.

La tentative s'est traduite au travers de trois mesures fondamentales : en facilitant l'affaiblissement ou la dérogation (temporaire) dans l'entreprise à la convention collective en vigueur ; en établissant *ex lege* la priorité d'application de la convention collective de l'entreprise dans des domaines déterminés ; et en supprimant l'ultra-activité indéfinie des conventions collectives qui avaient rendu caduque sa validité. Même s'il s'agit seulement de trois mesures concrètes, elles « bouleversent » profondément le système précédent des relations de travail et de négociation collective, elles élargissent les espaces de décision au niveau de l'entreprise et elles réduisent le rôle des syndicats et des organisations patronales au niveau sectoriel et interprofessionnel.

Le premier but de la réforme de la négociation collective a été de donner à l'employeur la possibilité de ne pas appliquer dans son entreprise la convention collective en vigueur, afin de « faciliter l'adaptation des salaires et des autres conditions de travail à la productivité et à la compétitivité de l'entreprise », le *Real Decreto-ley 3/2012* a introduit un nouveau régime juridique dérogatoire ou de modification par les entreprises des conditions de travail établies dans la convention collective, en permettant, en premier lieu, que cela se fasse dorénavant non seulement pour les conventions objets de dérogation (y compris maintenant, également les accords d'entreprise), mais aussi dans les domaines susceptibles d'être revus à la baisse, en les étendant à la journée de travail, au montant du salaire, aux fonctions à remplir et aux améliorations volontaires de l'action protectrice de la Sécurité Sociale.

« L'affaiblissement » continue à être « causal », il est soumis à la concomitance de l'une des causes prévues par la loi, mais le *Real Decreto-ley 3/2012* les a étendues et a inclus comme cause possible non seulement – comme c'était le cas avant – des causes économiques (prévoyant maintenant, parmi ces causes, la diminution du niveau des recettes ou des ventes durant deux trimestres consécutifs), mais également des raisons techniques, d'organisation ou de production, lorsque sont introduits des changements dans les instruments de production, dans les méthodes de travail ou dans la demande de produits ou de services. La dérogation au sein de

l'entreprise des règles établies dans les conventions collectives en vigueur a été ainsi considérablement facilitée, bien qu'il s'agisse d'une dérogation temporaire qui est en vigueur jusqu'à la disparition de cette convention collective.

D'un autre côté, et cela est encore plus remarquable, même si l'affaiblissement continue à nécessiter en principe un accord avec les représentants des salariés, l'absence d'accord ne bloque ni n'empêche cet affaiblissement. La réforme socialiste a déjà imposé que les accords interprofessionnels au niveau de l'État ou de la Communauté Autonome établissent des procédures pour résoudre les désaccords dans la négociation de ces modifications ou de cet affaiblissement des conditions signées de manière collective, y compris le compromis d'un possible arbitrage volontaire. En allant plus loin, le législateur prévoit maintenant, devant le manque de succès des mécanismes autonomes de résolution des conflits collectifs, et la non résolution du désaccord par ces voies autonomes, à la demande de l'une des parties, que le problème soit soumis à un arbitrage obligatoire et liant, que ce soit de ou par la *Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos* (commission consultative nationale de conventions collectives), jusqu'à maintenant organe tripartite à caractère consultatif, ou par des organes similaires des Communautés Autonomes.

Non seulement un arbitrage obligatoire est ainsi prévu, mais également un arbitrage dans lequel il y a une intervention de l'Administration Publique au niveau de l'État ou de la Communauté Autonome, ce que justifie la norme « dans la nécessité qu'ont les pouvoirs publics de veiller à la défense de la productivité, ainsi qu'il découle de l'article 38 de la Constitution Espagnole ». Cette référence appelle une attention à la défense de la productivité comme base juridique pour imposer un arbitrage obligatoire qui touche l'application et la valeur obligatoire d'une convention collective en vigueur, et, dans tous les cas, la norme reflète un pari clair sur la primauté des intérêts du chef d'entreprise et un sacrifice des droits reconnus dans la convention collective aux travailleurs ; droits qui, dès lors, peuvent rester en suspens temporairement.

Une deuxième modification introduite par le *Real Decreto-ley 3/2012* a touché à la structure de la négociation collective, dont la réforme de 2011 avait

cherché à corriger les défauts et les dysfonctionnements, en prévoyant des mécanismes d'articulation et d'aménagement de la négociation collective, et en facilitant à la fois un processus de décentralisation de la négociation collective au niveau de l'entreprise ; donnant une priorité d'application à la convention de l'entreprise dans certains domaines, dès lors que la négociation collective au niveau du secteur n'en décidera pas autrement, dans le cadre de l'aménagement de la structure de négociation.

Aujourd'hui en 2012, le *legislador de urgencia* a supprimé cette disposition et a réduit avec cela les possibilités d'articulation de la négociation collective. On a donné maintenant une préférence d'application à la convention au niveau de l'entreprise sur les autres conventions collectives, dans une série de domaines importants tels que, le montant du salaire de base, des compléments de salaire et de ceux liés à la situation et aux résultats de l'entreprise, le travail ou la compensation des heures supplémentaires et la rétribution du travail par rotation, les horaires et la distribution du temps de travail, le travail par rotation et la planification des congés, l'adaptation du système de classification professionnelle, l'adaptation des modalités de contrats et les mesures favorisant la conciliation entre la vie professionnelle, familiale et personnelle. De même, la priorité applicative s'étend aussi aux conventions du groupe d'entreprises des entreprises liées. Ce sont des domaines que le législateur a considéré comme primordiaux pour une gestion souple des conditions de travail en vue de faciliter la « négociation des conditions de travail à un niveau plus proche de la réalité des entreprises et de ses salariés et mieux approprié à cette réalité », en donnant d'une part, une préférence indisponible à la réglementation établie par la convention au niveau de l'entreprise (convention pouvant être signée, en Espagne, directement par les comités et les délégués du personnel) et, d'autre part, une priorité d'application qui ne peut être abrogée par la négociation collective « supérieure » (avec le dessaisissement par les syndicats qui en découle) si ce n'est pour négocier ces domaines au niveau sectoriel ou pour assurer leur application dans les entreprises qui signent des conventions spécifiques, à des conditions moins avantageuses que les conventions du secteur. Cette priorité rendra difficile l'aménagement souhaitable et l'articulation des conventions collectives et ne facilitera pas la correction des graves

dysfonctionnements de notre structure actuelle de la négociation collective.

Le troisième changement introduit par le *Real Decreto-ley 3/2012* est également remarquable et se réfère à l'application dans le temps de la convention collective. Aujourd'hui, on cherche à favoriser la renégociation de la convention sans nécessité de la dénoncer dans son ensemble. Il est prévu que dans le cas où l'on ne parviendrait pas à un accord de renégociation, l'ultra-activité de la convention collective, qui avait rendu caduque sa validité, ne soit pas en vigueur de façon indéfinie, mais que soit établit une limite temporelle de deux années. Le législateur cherche ainsi à empêcher la « pétrification » des contenus conventionnels obsolètes et à faciliter l'adaptation des conditions de salaire et de travail aux changements technologiques, aux changements d'organisation ou à la conjoncture économique. Une des singularités du traitement de la convention collective en Espagne disparaît ainsi, la prévision de sa durée indéfinie, une fois dénoncée, jusqu'à la signature d'un nouvel accord dans cette unité de négociation. Maintenant, un vide normatif sera généré au fil du temps, vide qu'il faudra combler par une convention collective au niveau de l'État qui puisse être applicable dans l'entreprise ou dans le secteur, s'il se trouve qu'elle existe ; même si l'objectif déclaré est de faire en sorte qu'il n'y ait pas de blocage lors d'une négociation, dans laquelle la partie syndicale donne pour acquis ce que la convention collective dénoncée accorde déjà.

En conséquence de ces modifications, le *Real Decreto-ley 3/2012* a supprimé du contenu minimum obligatoire de la convention collective la prévision de délais pour la dénonciation de la convention. Il a, en outre, prévu, pour le déroulement des négociations de la nouvelle convention, la possibilité de réviser la convention collective durant la validité de la convention. Le *Real Decreto-ley 3/2012* a également supprimé la référence au rôle modificateur de la convention au sein des commissions paritaires.

En somme, le régime légal espagnol de la négociation collective a subi des changements très importants en 2011 et 2012 ; en 2011, le *legislador de urgencia* donnait un rôle important à l'autonomie collective « hiérarchisée », en 2012, il a donné une plus grande confiance au niveau et au pouvoir de l'entreprise, afin de

favoriser des conditions de salaire et de travail qui rendent les entreprises plus viables et plus compétitives. Il faudra attendre la mise en pratique de ce nouveau cadre légal pour constater la réussite des objectifs ambitieux de ces réformes, comme mécanismes au service de l'amélioration du système économique et productif et de l'économie espagnole, mais aussi comme développement des espaces de protection du travail grâce à l'autonomie collective.