

Nouvelles limites et possibilités de la négociation collective au Brésil

Sidnei Machado



Édition électronique

URL : <https://journals.openedition.org/rdctss/4569>
DOI : 10.4000/rdctss.4569
ISSN : 2262-9815

Éditeur

Centre de droit comparé du travail et de la sécurité sociale

Édition imprimée

Date de publication : 21 octobre 2022
Pagination : 246-251
ISSN : 2117-4350

Référence électronique

Sidnei Machado, « Nouvelles limites et possibilités de la négociation collective au Brésil », *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale* [En ligne], 3 | 2022, mis en ligne le 21 octobre 2022, consulté le 11 novembre 2022. URL : <http://journals.openedition.org/rdctss/4569> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/rdctss.4569>



Creative Commons - Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International
- CC BY-NC-ND 4.0
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

SIDNEI MACHADO

UNIVERSITÉ FÉDÉRALE DU PARANÁ

NOUVELLES LIMITES ET POSSIBILITÉS
DE LA NÉGOCIATION COLLECTIVE AU BRÉSIL

L'absence d'un véritable système structuré de négociation collective constitue l'un des grands problèmes au Brésil, et ce depuis les années 1940. La Constitution brésilienne de 1988 a créé d'importantes ouvertures démocratiques pour la valorisation de la négociation collective. Mais les caractéristiques du modèle précédent demeurent car il manque toujours une réforme de la législation syndicale. Entre 1990 et 2000, alors que les syndicats plaidaient en faveur d'un renforcement de la négociation collective, les conditions de réformes législatives n'ont pas été réunies en raison de l'absence d'un consensus minimum entre les acteurs sociaux. Malgré de multiples obstacles institutionnels, la négociation collective a pris une place considérable et a joué un rôle majeur dans plusieurs secteurs du pays. Un tournant s'est produit lors de l'importante réforme du droit du travail brésilien de juillet 2017 (loi n°13.467). Mues par l'austérité budgétaire et la réduction des coûts du travail, les réformes adoptées sous le gouvernement de Michel Temer introduisant des mesures de flexibilisation et de déréglementation du marché du travail, ont favorisé l'élargissement de l'espace de négociation collective, tout en affaiblissant les syndicats.

Le cadre réglementaire de la négociation collective a connu trois évolutions principales : 1) la prévalence de la négociation collective sur la législation : en effet, une dérogation à la loi était autorisée pour une liste de quinze thématiques ; 2) la modification de la hiérarchie des normes entre convention collective, accord collectif et loi, qui affaiblit le principe d'application de la disposition la plus favorable ; 3) l'interdiction de l'ultra-activité des clauses négociées dans les conventions et accords collectifs, limitant la durée de validité des normes collectives.

Les nouvelles règles de négociation collective ont permis de réorienter le rôle de celle-ci vers l'octroi de droits légaux précédemment restreints et la possibilité de déroger à ces droits. La tension induite par cette nouvelle orientation législative, notamment par la Constitution, a suscité résistance et conflits d'interprétation au sein du Tribunal fédéral. C'est ainsi que l'interprétation du contenu et de la portée de la réforme a été confiée au juge du Tribunal fédéral suprême (STF), qui a ainsi assumé le rôle central de contrôle et de révision des réformes législatives. En conséquence, la judiciarisation des questions liées à la négociation collective a fait basculer le débat parlementaire sur la réglementation vers la jurisprudence du STF.

Deux décisions judiciaires de juin 2022 rendues par Tribunal fédéral suprême (TFS) seront ici analysées. Elles donnent une interprétation des limites et des possibilités de la négociation collective dans le système brésilien des relations de travail. Elles donnent les réponses du Tribunal à deux questions portant respectivement sur la disponibilité des droits *via* la négociation collective (I) et sur

la nécessité d'une négociation collective préalable au licenciement collectif de travailleurs (II).

I - LA DÉROGATION À LA LOI PAR CONVENTION COLLECTIVE DE TRAVAIL

L'efficacité et la validité des conventions et accords collectifs dérogeant aux droits prévus par la loi, tels que définis dans le droit brésilien par la réforme de 2017, est un sujet de premier plan en matière de politique du droit du travail et de constitutionnalité des mesures prises. La réglementation brésilienne, en optant pour la prévalence de la négociation collective sur la loi, à l'exception de certains droits fondamentaux inscrits dans la Constitution, a élargi les possibilités d'octroi de droits par le biais de la négociation collective afin de répondre à une demande de nombreux secteurs économiques visant à faire des accords collectifs un outil de gestion de l'entreprise.

En juin 2022, le TFS a jugé un cas emblématique et a établi des lignes directrices interprétatives concernant les limites à l'octroi de droits inscrits dans la loi. L'affaire analysée par la Cour mettait en cause la validité d'une règle issue de la négociation collective promouvant la mise en œuvre de droits qui limiteraient la durée du travail pendant la période de déplacement du travailleur (heures supplémentaires *in itinere*). Dans sa décision, la Cour a conclu que la disponibilité de droits par le biais de la négociation collective est valable, pour autant que les droits constitutionnels indisponibles des travailleurs sont respectés¹. Le nouveau précédent de la décision du TFS de 2022 a été résumé comme suit : « Les conventions et accords collectifs qui (...) conviennent de limitations ou de dérogations aux droits du travail, indépendamment de l'explication liée aux prestations compensatoires, sont constitutionnelles, à condition qu'ils ne soient pas pleinement indisponibles »².

Cet arrêt constitue une évolution importante de la jurisprudence précédente, formulée en 2015, qui reconnaissait généralement la validité des règles d'attribution des droits et n'en établissait pas les limites³. Le postulat qui a guidé la jurisprudence de 2015, lorsqu'une forme de théorie sur les limites de la liberté contractuelle a été développée, était qu'il n'y avait pas de situation d'asymétrie de pouvoir entre les syndicats et les entreprises et que, par conséquent, la disponibilité des droits des travailleurs individuels ne devait pas être examinée selon les mêmes restrictions. Cette jurisprudence a été maintenue pendant la crise de Covid-19, avec l'adoption de nouvelles exceptions. En avril 2020, la Cour, a reconnu la constitutionnalité de la mesure provisoire (MP n°936) qui autorise la réduction des salaires et du temps de travail par les entreprises sans que la négociation collective prévue par le texte de la Constitution de 1988 soit exigée⁴.

1 Tribunal fédéral suprême (TFS), ARE 1.121.633, 2 juin 2022.

2 *Ibid.*

3 TFS, RE 590.415, 29 mai 2015.

4 TFS, ADI 6363, 17 avril 2020.

Le principal changement dans la jurisprudence de la Cour brésilienne tient à l'identification de deux limites à la possibilité de déroger aux droits par la négociation collective : le respect de l'adéquation sectorielle négociée ; et celui de la non-disponibilité des droits énoncés dans la Constitution. Le premier critère, l'adéquation sectorielle, selon la doctrine brésilienne figurant expressément dans l'arrêt⁵, signifie la nécessité d'une modification adaptée à la situation spécifique du secteur, une sorte de négociation avec des contreparties. Ainsi la négociation collective ne s'apparente pas à une simple disponibilité de droits, mais à un processus entrepreneurial. Bien qu'il existe un flou juridique en la matière et qu'il n'y ait pas de large consensus dans la littérature, le deuxième critère lié aux droits indisponibles, entend protéger les droits inaliénables, qui représentent un niveau minimal de protection de la dignité de la personne humaine et des valeurs du travail. Dans le cas du Brésil, ce niveau minimal comprend les droits sociaux fondamentaux du travail, prévus à l'article 7 de la Constitution de 1988, les Traités et Conventions de l'OIT incorporés dans la législation nationale, et les lois sur les garanties minimales de protection du travail.

Concrètement, en reconnaissant la validité des clauses conventionnelles *in pejus*, la Cour constitutionnelle a consacré la validité des clauses des conventions collectives qui limitent ou réduisent certains droits. Les limites concernant la renonciation et la disponibilité des droits décidées par la Cour, tournent autour des garanties minimales de la citoyenneté, en particulier celles énoncées dans la Constitution⁶. La décision de la Cour constitutionnelle a entraîné un changement substantiel du droit positif brésilien, vers un relâchement de la protection constitutionnelle.

II - LA NÉGOCIATION COLLECTIVE, PRÉALABLE AUX LICENCIEMENTS COLLECTIFS

La Constitution brésilienne de 1988 contient une disposition importante de protection contre le licenciement injustifié des travailleurs. Mais la loi complémentaire nécessaire pour mettre en œuvre le texte de la Constitution, en fixer les conditions et les limites, n'a jamais été promulguée⁷. Malgré tout, à partir de 2009 et dans le contexte de la crise économique de 2008, un contrôle judiciaire des licenciements collectifs a émergé progressivement au sein des tribunaux du travail.

Cette limite a été instituée lorsque les licenciements ont été prononcés suite à des négociations collectives avec les syndicats, en partant du principe que « la négociation collective est indispensable en cas de licenciement massif de

5 M. G. Delgado, *Curso de direito do trabalho*, São Paulo, 15^e ed., LTr, 2016, p. 1465.

6 Mesure provisoire n°927 du 22 mars 2020 et mesure provisoire n°936 du 1^{er} avril 2020, adoptant des dispositions relatives au travail pour minimiser l'impact de l'état de catastrophe nationale et de l'urgence de santé publique découlant de la pandémie.

7 Art. 7, § I de la Constitution de 1988 : « [Toute] relation de travail protégée contre le licenciement arbitraire ou sans motif valable, aux termes d'une loi complémentaire, qui prévoit, entre autres droits, des dommages-intérêts compensatoires ».

travailleurs »⁸. Une disposition de la réforme du travail de 2017, en opposition claire à la jurisprudence, a dispensé les entreprises de l'obligation de négociation collective préalable pour les licenciements collectifs⁹.

En juin 2022, le TSF a procédé à une nouvelle interprétation concernant les possibilités et les limites des licenciements collectifs au Brésil, notamment la nécessité de la négociation collective pour en garantir la légalité. L'affaire portée devant la Cour concernait le licenciement collectif, en 2009, d'environ quatre mille travailleurs par le constructeur aéronautique brésilien *Embraer*. Selon la Cour brésilienne : « L'intervention syndicale préalable est une condition procédurale essentielle avant tout licenciement collectif de travailleurs. Elle ne doit pas être confondue avec l'autorisation préalable de l'organe syndical ou la conclusion d'une convention collective »¹⁰. D'après cette jurisprudence la négociation est considérée comme une procédure de dialogue visant le maintien de l'emploi et la valorisation du travail.

Le constat par la Cour constitutionnelle de la nécessité de la négociation collective pour mettre en œuvre les exemptions équivaut à la reconnaissance de limites et de restrictions à l'exemption collective, découlant de son interprétation du texte constitutionnel. Ainsi, les licenciements qui ne sont pas négociés collectivement sont une violation du droit à la négociation collective et peuvent faire l'objet d'un contrôle judiciaire. Toutefois, une question demeure sur le contenu et la portée de l'obligation de négociation préalable. Cette obligation peut être comprise comme faisant référence à la simple preuve formelle de la procédure de négociation collective préalable ou, d'un point de vue matériel, à la démonstration par l'entreprise d'un motif valable de licenciement au cours de la procédure de négociation.

Quant à l'impact réel de cette procéduralisation née de la jurisprudence, il subsiste toujours un climat de méfiance et de controverse. Une première question que la Cour suprême n'aborde pas est de savoir si, en l'absence de négociation collective, la conséquence serait la nullité des licenciements et l'obligation de réintégration des travailleurs. L'autre question se pose de savoir si, en cas d'échec d'une tentative de négociation collective, une fois la procédure formelle achevée, l'obligation de valider les licenciements collectifs serait remplie. Dans son interprétation de la décision du Tribunal suprême en août 2022, le jugement du Tribunal supérieur du travail (TST) a considéré que l'intervention préalable du syndicat est une condition procédurale essentielle pour le licenciement collectif, mais ne doit pas être confondue avec l'autorisation préalable de l'organe syndical ou de la convention collective¹¹.

8 Tribunal supérieur du travail (TST), Séance de négociation collective (SDC), RODC 30900-12.2009.5.15.0000, 10 août 2009.

9 Art. 477-A CLT : « Les licenciements individuels, pluriels ou collectifs non motivés sont équivalents à tous égards, sans que l'autorisation préalable d'un organisme syndical ou la conclusion d'une convention collective ou d'un accord collectif ne soit nécessaire à leur validité ».

10 TFS, RE 999435, avec impact général (Sujet 638), 8 juin 2022.

11 TST, SDI-II, RO-11778-65.2017.5.03.0000, 15 août 2022.

Comme indiqué ci-dessus, l'évolution de la jurisprudence pourrait n'avoir que peu d'effet, ne débouchant pas sur une protection efficace contre les licenciements abusifs, étant donné que le licenciement collectif n'est pas interdit par la loi, sauf s'il s'agit d'un cas de protection constitutionnelle. Le sens substantiel de la négociation collective devrait être de lier l'existence dans le processus de négociation de motifs raisonnables et suffisants pour justifier les exemptions basées sur des critères techniques et économiques, tels que ceux retenus par la Convention n°158 de l'OIT.

Outre l'absence de directives précises sur le rôle de la négociation collective dans l'établissement des possibilités et des limites des licenciements collectifs, la législation brésilienne présente de multiples lacunes normatives sur l'exercice du droit à la négociation collective, et les pratiques de négociation n'ont même pas intégré le droit à l'information. En même temps, nous avons des dispositifs très flexibles sur le marché du travail, avec des facilités en matière de licenciement, à l'exception d'un mécanisme strict d'indemnité compensatoire de 40% imposée par le Fonds des Indemnités de Licenciement (FGTS) et d'un préavis proportionnel à l'ancienneté. De ce point de vue, malgré la protection constitutionnelle du droit au travail, l'expérience récente montre que les politiques de création d'emplois ne protègent pas suffisamment contre les risques de licenciements arbitraires et injustes.

Conclusion

La négociation collective au Brésil souffre de nouveaux déséquilibres causés par la réforme législative régressive de 2017 et par des problèmes d'interprétation et d'application de la Constitution par le Tribunal suprême. Sous couvert de «modernisation des relations de travail», la réforme a affaibli le principe d'intangibilité des droits et l'importance de la représentation et de la négociation collectives pour la protection du travail dépendant et subordonné, que la Constitution de 1988 était censée sauvegarder. L'interprétation de la Constitution crée progressivement un corps de doctrine sur la négociation collective, avec de nombreuses lacunes en termes d'orientations pour s'adapter à la flexibilité du marché du travail, remettant en cause l'approche traditionnelle de la négociation collective.

Le premier arrêt analysé révèle que le nouveau cadre sur les limites de la négociation collective, construit par la jurisprudence en opposition au caractère intangible des droits, pose des limites fragiles et ambiguës, basées sur des droits fondamentaux abstraits. Dans la seconde affaire, où la négociation collective est perçue comme une procédure de licenciement collectif, une procédure de négociation préalable et obligatoire est admise sans qu'il soit nécessaire d'apporter la preuve d'un motif grave et légitime justifiant le maintien du droit à l'emploi.

Les principales conclusions qui ressortent des deux affaires analysées, tirées de la jurisprudence de 2022 de la Cour brésilienne, sont les suivantes : 1) l'évolution de la jurisprudence sur les limites de la négociation collective traduit une large remise en cause des droits du travail ; 2) la reconnaissance par la Cour constitutionnelle de

la participation syndicale obligatoire, valorisant l'action syndicale, n'a pas cependant pour but de limiter ou d'empêcher les licenciements collectifs.

En somme, le point de vue brésilien montre que non seulement les réformes du marché du travail, mais aussi le contrôle exercé par les Cours suprêmes, menacent les modèles constitutionnels ancrés dans l'idée d'un État de droit démocratique, dont la finalité était de promouvoir et d'encourager la négociation collective afin d'améliorer les conditions sociales des travailleurs.