



HAL
open science

La représentation collective en droit social : une perspective comparative

Philippe Auvergnon

► **To cite this version:**

Philippe Auvergnon. La représentation collective en droit social : une perspective comparative. 2004, p. 7-23. halshs-00125641

HAL Id: halshs-00125641

<https://shs.hal.science/halshs-00125641v1>

Submitted on 22 Jan 2007

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Philippe Auvergnon
Directeur de recherche au CNRS
Directeur du Centre de droit comparé
du travail et de la sécurité sociale
Université Montesquieu-Bordeaux IV

LA REPRÉSENTATION COLLECTIVE EN DROIT SOCIAL : UNE PERSPECTIVE COMPARATIVE

Poser la question de la représentation collective en droit social c'est certes s'interroger sur sa finalité, ses fonctions ou encore ses modalités qui peuvent varier de façon notable parfois d'un pays à l'autre. Mais aujourd'hui le fait même de poser cette question renvoie très souvent au constat d'une crise de la représentation collective, à la recherche de solutions dans un contexte socio-économique et culturel qui s'avère à la fois source et lieu d'enregistrement des difficultés rencontrées précisément par la représentation collective. Par delà les caractéristiques nationales, certains, tout en rappelant le rôle primordial tenu par les syndicats dans l'histoire, soulignent combien « leur utilité se trouve aujourd'hui remise en cause dans différents milieux, notamment économiques »¹. On peut bien évidemment se demander si ceci ne fut pas toujours le cas : le plus social des employeurs souhaite parfois effectivement des syndicats ou des représentants des travailleurs... mais plutôt chez ses concurrents que chez lui ! En revanche, le constat de la crise que rencontrent les organisations syndicales de salariés - mais aussi celles d'employeurs - dans la plupart des pays, est incontournable. Du côté des organisations de travailleurs, les causes en sont assez bien connues : ouverture des frontières, mobilités des capitaux, concurrence

¹ J.-M. Servais, *Syndicats : nouveaux membres, nouvelles alliances ?*, in « *Droit syndical et droits de l'homme à l'aube du XXIème siècle, Mélanges en l'honneur de Jean-Maurice Verdier* », Dalloz Paris 2001.

accrue, privatisation, pression à la baisse des salaires et des charges, tout ceci s'accompagnant de mutations des modes d'organisation du travail et de rémunérations, de recours à l'emploi précaire, à la sous-traitance, sans oublier le développement de politique de valorisation des ressources humaines insistant sur la participation du personnel et la coopération au sein des unités de travail. De tels bouleversements ne pouvaient qu'atteindre le degré de syndicalisation et les capacités de représentation collective des travailleurs.

Pourtant, la mort annoncée des syndicats n'a pas eu lieu et ne semble pas devoir avoir lieu. L'explication tiendrait, pour certains, au fait que les organisations de travailleurs « remplissent trois fonctions fondamentales qu'aucune autre institution n'a réussi à assumer à leur place. La première est démocratique ou représentative : donner la parole dans la vie professionnelle à tous ceux qui travaillent ou veulent travailler. La seconde est économique : coopérer à la recherche de solutions harmonieuses pour les inévitables tensions et conflits qui surgissent dans le processus de production et dans la distribution du profit qu'on en tire. La troisième, dérivée des deux autres, est sociale : assurer l'intégration dans la société de l'ensemble des personnes désireuses de travailler »².

Il n'est pas certain que tout un chacun adhère pleinement à une telle typologie qui donne la part belle à une fonction syndicale « d'ambulance sociale », participant au colmatage des fractures sociales générées par d'autres... En tous cas, les organisations d'employeurs ne s'inscrivent manifestement pas, au plan national comme international, dans une telle approche. On a souligné combien leur motivation de départ est plus « pragmatique qu'idéologique »³, combien les industriels et les commerçants n'ont pas « vocation à la solidarité de classe » ! Si ces formes de représentation tirent leur légitimité de leur indépendance - pas toujours au rendez-vous - leur encadrement juridique n'est pas toujours le même que celui des syndicats de travailleurs ; il varie d'un pays à l'autre comme varient les regroupements patronaux, distinguant ou non les grandes entreprises des petites et moyennes, l'industrie et l'artisanat, intégrant ou non le secteur agricole, ou encore les entreprises du secteur public, ...

² J.-M. Servais, Mondialisation, concurrence économique et solidarité : un rôle renouvelé pour les syndicats, dans le présent ouvrage p.27.

³ J.-J. Oechslin, Les organisations patronales dans le monde, dans le présent ouvrage p. 55.

Le point commun aux organisations patronales reste au fond qu'elles assurent des fonctions très diverses touchant aussi bien à la législation commerciale, à la promotion des exportations ou aux « questions sociales ». Des pays ont d'ailleurs connu une distinction entre organisations d'entreprise à objectif économique et organisations d'employeurs. Ce n'est que récemment qu'un mouvement d'unification semble s'être développé, dans un souci de rentabilité et de « nécessité de mieux intégrer les aspects économiques dans la politique sociale »⁴. De fait, les organisations patronales sont, à des degrés et sous des formes diverses, impliquées dans un dialogue social. Leur attitude commune au cours des trente dernières années semble marquée cependant par un certain désengagement des institutions paritaires (lorsque c'était le cas) et par un retour ou une conversion à la négociation d'entreprise. Pour les employeurs aussi la mondialisation serait à l'origine d'une remise en cause du système traditionnel de négociation collective, les entreprises étant exposées à une concurrence accrue, les actionnaires veillant davantage aux profits. Cette tendance s'accompagne d'un affaiblissement des organisations patronales elles-mêmes, les entreprises étant de plus en plus réticentes à suivre leurs directives et limitant leur appui financier.

L'intensité de la concurrence internationale est aussi regardée par des organisations internationales de travailleurs comme la cause principale de « la déstabilisation d'anciennes pratiques et de valeurs profondément enracinées »⁵, au point que la liberté d'association ainsi que le droit à la représentation et à la négociation collective en soient menacés. Mais, quitte à ne pas apparaître « branché », en phase avec les discours dominants de ces dernières années, on tient également à dénoncer l'essor de l'économie informelle et ceux, parmi lesquels l'OIT, qui auraient depuis 30 ans « commis l'erreur de reconnaître le secteur informel comme un secteur de l'économie à part entière, en avalisant par là même la non reconnaissance, la non déclaration, la non représentation de millions de travailleurs ». C'est bien des difficultés actuelles de la représentation collective dont on parle lorsqu'on insiste sur les ravages du « travail déguisé », du développement, un peu partout dans le monde, des faux travailleurs indépendants, de la violation des droits syndicaux et des droits fondamentaux consacrés dans les conventions internationales de l'OIT. De telles dénonciations deviennent

⁴ J.-J. Oeschlin, op. cit.

⁵ D. Cunniah, La représentation collective : un point de vue syndical, dans le présent ouvrage p. 65.

tragiquement concrètes lorsqu'on rappelle les assassinats, parmi d'autres, de seize travailleurs ruraux au Brésil, de cent quatre-vingt-quatre syndicalistes, pour une seule année, en Colombie... on se doit alors de convenir tout à coup que la représentation collective coûte cher certes... mais avant tout aux travailleurs⁶.

Cela n'interdit cependant pas de se pencher plus techniquement sur la question de la représentation collective en droit social et d'observer tant dans ses formes que dans ses modalités l'existence de proximité mais aussi de différences entre systèmes nationaux de par le monde. C'est ainsi que le dualisme d'organisation de la représentation collective n'est en soi pas une spécificité française. De nombreux pays connaissent en effet à la fois une représentation syndicale et une ou des formes de représentation élue du personnel. Par delà les sédimentations historiques, on doit ici constater l'existence de deux types de légitimités, celle, pour reprendre la distinction de Rosanvallon⁷, de nature «essentialiste», représentation des travailleurs par les syndicats, celle «électorale» des institutions de représentation «élues». Il existerait en France une certaine articulation entre ces deux légitimités dans l'entreprise⁸. On doit cependant avouer une certaine perplexité sur ce dualisme de légitimités à une époque avérée de crise du syndicalisme, dans un pays qui certes traditionnellement ne compte pas beaucoup d'adhérents aux syndicats mais des syndicats qui seraient influents. Sans aller jusqu'à demander, comme Staline en son temps à propos du Vatican, le nombre réel de divisions des syndicats français, on ne peut que s'interroger sur la part ou le type de salariat représentés dans les syndicats français. Même pour ne remplir que des fonctions de régulation sociale, il faut encore être un tant soit peu en phase avec ceux qu'on dit représenter. En réalité, légitimités «essentialiste» et «électorales» ne font pas toujours bon ménage. Ceci peut expliquer que les principaux syndicats français souhaitent, sans véritablement se presser, re-asseoir leur légitimité sur le vote, qu'il s'agisse de références aux élections professionnelles, de referendum avant signature, de promotion de la notion d'accord majoritaire⁹.

⁶ Cf. CISL, Des violations des droits syndicaux, rapport annuel 2003, 269 p. et www.icftu.org

⁷ Voir notamment P. Rosanvallon, La question syndicale, histoire et avenir d'une forme sociale, Calman-Lévy, 1988, 268 p.

⁸ J.-M. Verdier, La représentation collective en droit du travail français, dans le présent ouvrage p. 75.

⁹ Voir en ce sens, la « Position commune sur les voies et moyens de l'approfondissement de la négociation collective » du 16 juillet 2001 (Liaisons sociales, 2001, n°174 C1) signée par l'ensemble des grandes organisations patronales et syndicales françaises à l'exception de la

Par ailleurs, la question du champ de la représentation collective apparaît elle-même soit comme peu française, soit comme très française. Elle est peu française lorsqu'il s'agit de constater les limites de sa mise en application effective. Une représentation collective peut être instituée à différents niveaux ou dans différents espaces d'activité ; mais, en pratique et en droit, elle est souvent conditionnée par l'existence de seuils d'effectif, par des conditions particulières de représentativité, ... au point parfois de se demander pour combien de salariés elle n'est pas un droit virtuel !

En revanche, la question du champ de la représentation frôle le *typically french* lorsqu'on l'aborde sous l'angle de la capacité syndicale d'engager les bénéficiaires potentiels. Certains voient dans l'effet *erga omnes* de l'accord collectif signé par un syndicat une tradition de générosité, de fraternité qui bénéficie à l'ensemble des salariés du champ d'une négociation donnée... Cette fraternité s'exprimerait aussi dans l'interdiction des clauses d'avantages réservés aux adhérents du ou des syndicats signataires¹⁰. Au passage, on note que ce « syndicalisme pour tous » s'exprime encore dans la reconnaissance du droit d'agir en justice « dans l'intérêt collectif de la profession »¹¹ et que les résultats obtenus par décision de justice profiteront donc à tous les membres de la profession, syndiqués ou non ; cette générosité s'avère en réalité fort peu incitative à la syndicalisation.

La différence française se fait encore sentir au travers non pas du pluralisme syndical, existant éventuellement dans d'autres pays, mais des conséquences qui en sont tirées en matière de représentativité, au travers d'une distinction entre organisations bénéficiant ou non d'une représentativité présumée. On a dit combien la représentativité présumée avait l'avantage de favoriser la présence syndicale dans des entreprises bien

Confédération Générale du Travail (CGT). Un projet de loi relatif au « dialogue social », en cours d'adoption, modifie très profondément le droit de la négociation collective en France sur les deux points essentiels que sont la vocation des organisations syndicales à représenter la collectivité des salariés et les relations entre conventions et accords collectifs (cf. not. Ph. Langlois, Approche critique des principales dispositions du projet de loi, in S.S.L. 2004 n°1152).

¹⁰ Pour Jean-Maurice Verdier, au nom de l'égalité de traitement entre les syndicats, il doit être interdit de réserver aux adhérents du syndicat signataire des avantages de l'accord ; toutefois, le principe d'égalité serait respecté si l'on précisait dans l'accord que les avantages sont réservés à toute personne syndiquée, quelle que soit son organisation syndicale...

¹¹ Art. L. 411-11 du Code du travail français.

souvent hostiles ; mais, elle a aussi l'inconvénient de bénéficier à des organisations qui, sur le terrain, tout en ne représentant pas grand monde, peuvent par leur seule signature valider des accords collectifs minoritaires. Pour certains, le problème n'est précisément pas la représentativité présumée mais la règle de l'unicité possible de signature des accords collectifs¹². L'interrogation s'inscrit dans un débat en cours en France sur la représentativité syndicale dans son ensemble et le principe du majoritaire dans l'adoption des accords collectifs.

L'Allemagne connaît pour sa part un système de représentation « dualiste », très différent du système français, avec d'un côté des syndicats qui ne représentent que leurs membres (pas d'effet *erga omnes*) et, de l'autre côté, le comité d'établissement. Certes, il existe, comme en France, une organisation des syndicats par secteur professionnel, mais les syndicats allemands sont extrêmement centralisés¹³ : « le pouvoir est en haut, la définition des stratégies se fait en haut, pas à la base »¹⁴. Ce ne fut pas toujours le cas mais on a, d'une certaine façon, tiré les leçons de l'histoire et du pluralisme syndical tel qu'il fonctionna jusqu'en 1933. Un système syndical quasiment unifié a été mis en place à l'issue de la seconde guerre mondiale. Cette unité, cette centralisation accentuée aussi par la fusion des organisations syndicales de différents secteurs¹⁵ n'est pas sans poser problème, notamment depuis la réunification, aux syndicalistes de l'est qui estiment dépendre « des gens de l'ouest ».

Mais, on ne saurait oublier de souligner qu'en Allemagne la tâche principale des syndicats est de conclure des conventions collectives. C'est d'ailleurs dans cette perspective que le syndicat est titulaire du droit de grève. On observe au passage qu'on en tire des conséquences très concrètes puisque le syndicat va assurer à ses membres en grève un soutien financier conséquent¹⁶. Du fait d'un système syndical unifié et centralisé on cherche,

¹² J.-M. Verdier, op. cit.

¹³ Si certains s'inquiètent d'une nécessité de démocratisation au sein des organisations syndicales trop centralisées, d'autres estiment que la crise de la centralisation n'est pas une bonne chose au moment même où il faut peser sur le jeu central européen (dialogue social,...).

¹⁴ M. Weiss, La représentation collective en droit du travail en Allemagne, dans le présent ouvrage p. 95.

¹⁵ En Allemagne, il y a quinze ans il existait seize syndicats, il y en a aujourd'hui huit.

¹⁶ On a ici indéniablement une forme de fraternité plus réduite mais plus concrète que celle vantée précédemment pour la France.

en Allemagne, à conclure des accords collectifs au plus haut niveau. Ainsi, le pouvoir des syndicalistes dépend de l'existence d'une organisation patronale elle-même très forte ; si tel n'est pas le cas, on est conduit à chercher à conclure à un niveau inférieur de façon éminemment problématique dès lors que le système syndical n'est pas conçu pour cela. On ne peut alors que souligner le risque de voir se développer aujourd'hui *de facto*, demain *de jure*, un syndicalisme « indépendant », très spécialisé, très professionnalisé ; une telle dynamique pourrait entraîner, pour certains, une forme de « balkanisation syndicale », un éclatement du système syndical et des relations professionnelles. Ainsi s'expliquerait la lutte que mèneraient les « grands syndicats » qui utilisent le concept de représentativité pour exiger l'exclusion de certains champs de négociation des « petits syndicats » qui tenteraient de s'implanter¹⁷.

L'autre forme de représentation collective existant en Allemagne est le « Comité d'établissement » ; ce dernier n'a rien à voir avec le « Comité d'entreprise » français. L'employeur n'en est pas membre ; le comité est en fait son partenaire, il est non seulement une instance d'information et de consultation mais aussi, en certaines matières, de co-décision, de co-gestion. Même si, en pratique, beaucoup de membres des Comités sont des syndicalistes, le comité est institutionnellement séparé des syndicats ; il peut être mis en place dès qu'une entreprise comprend au moins cinq salariés ; en pratique il n'en existerait toutefois véritablement que dans les entreprises d'au moins soixante-dix salariés¹⁸. Si le Comité d'établissement n'est pas titulaire du droit de grève ou ne peut pas appeler à la grève, il peut toutefois conclure des accords. En pratique, ces derniers interviennent notamment en matière de sécurité d'emploi ; on souligne non seulement le risque de concurrences mais les tensions très réelles qui peuvent alors voir le jour entre « comité d'établissement » et syndicat.

Certains systèmes, tel celui des Etats-Unis, sont fondés sur une représentation unique des travailleurs qui associe action syndicale et

¹⁷ M. Weiss, op. cit.

¹⁸ La raison serait à rechercher dans l'idéologie paternaliste régnant dans les petites entreprises ; très concrètement ces entreprises n'auraient pas en leur sein les compétences nécessaires en cas d'existence d'un comité d'établissement ; ces compétences donnent lieu à des prestations de service externes qui ont un coût, les petits patrons arguent du risque que ces charges supplémentaires feraient courir à la compétitivité de l'entreprise pour très souvent opérer des chantages à la fermeture en cas de mise en place d'un comité.

légitimité électorale. Sans que l'on puisse mettre en cause l'existence de la liberté syndicale et d'association, on se doit de constater que pour représenter les travailleurs, et singulièrement négocier et signer un accord collectif, le syndicat doit arriver à imposer et gagner des élections¹⁹. L'encadrement légal initié à compter de 1935 et du « National Labor Relations Act » (NLRA), prévoit que le syndicat élu par la majorité d'un groupe de salariés dans une entreprise devient le représentant unique et exclusif de ce groupe de salariés. Le NLRA impose ainsi un système de syndicalisation au niveau de l'entreprise, dans le cadre d'une ou de plusieurs unités de négociation, réunissant chacune des salariés ayant des intérêts communs. Le syndicat négociera pour tous les membres de l'unité de négociation qu'ils aient ou non voté pour lui aux élections.

La seule négociation au niveau de l'entreprise, et au sein de celle-ci par unité de négociation, conduit à une certaine division ou « fragmentation » des travailleurs, intéressés par le traitement des seules questions de leur unité de négociation. D'une certaine façon, on peut interroger ce type de configuration du point de vue exprimé, à propos du cas français, selon lequel « le pluralisme permet que des sensibilités, des solidarités plus larges s'expriment et que l'on évite à tous les niveaux, y compris et surtout au niveau de l'entreprise, des expressions très corporatistes ou des positions ne voyant pas plus loin que le bout du nez du syndicaliste du coin »²⁰. La mise en place d'un système syndical unique à la majorité ne tue-t-elle pas les possibilités d'expression des salariés de base ? Un regard pragmatique n'en reste pas moins attaché à un système syndical de type américain en retenant avant tout son efficacité, quitte à souhaiter que soit développé à l'intérieur du syndicat un peu plus de démocratie²¹.

Cependant, face au constat de l'absence de représentation des travailleurs dans 90% des entreprises privées aux Etats-Unis, ne serait-il pas souhaitable d'envisager une forme de représentation élue, sauf à penser que cette dernière conduirait à ruiner définitivement le peu de présence syndicale encore existante ? Il faut se souvenir ici d'une part que le droit comparé ne doit pas conduire à des hypothèses d'importation sauvage de modèle hors de tout contexte, d'autre part qu'il y a bien eu dans les années 20 aux Etats-Unis

¹⁹ R. Lieberwitz, *Labor Law in the United States : the continuing need for reform*, dans le présent ouvrage p. 167.

²⁰ Cf. J.-M. Verdier, *op. cit.*

²¹ R. Lieberwitz, *op.cit.*

des comités dits « chou-chou »... de l'employeur. En réalité, une représentation élue changerait-elle quelque chose à la situation américaine dès lors que « si les gens ne se syndiquent pas, c'est qu'ils ont peur et qu'ils ont raison d'avoir peur »²² ?

En effet, la crise des représentations collectives n'a pas toujours à voir avec les mutations du travail et la montée de l'individualisme²³. Le poison du chômage et le constat d'une incapacité des syndicats à garantir certaines protections, le fait que les employeurs cèdent à la tentation de se faire invisible, de se désorganiser pour ne pas négocier, participent grandement à cette crise qui semble parfois aller jusqu'à induire une déstabilisation du principe même, du droit tout simplement à être représenté.

En Pologne, même si la représentation collective peut exister à toutes sortes de niveaux, la discussion porte actuellement sur celui de l'entreprise ou de l'établissement²⁴. Le droit du travail polonais reconnaît, en l'état, le droit à une représentation syndicale. La représentation sous forme de Conseil des travailleurs, élu par l'ensemble du personnel, n'est admise que dans les entreprises encore étatiques, en vertu d'une loi de 1981. Dans certains cas, il est possible de désigner une représentation des travailleurs *ad hoc* dans un établissement de travail ne possédant pas de représentation syndicale, par exemple pour donner un avis sur un projet de licenciement économique. Globalement la syndicalisation avoisinait les 40% encore en 1993, elle était en 2003 inférieure à 17%. Les employeurs sont en très grande majorité contre la représentation syndicale désignée et contre la représentation élue. Les syndicats sont contre cette dernière qu'ils jugent sensible à diverses manipulations patronales.

Le secteur étatique ou para-public a connu une expérience problématique de concurrence entre comité d'établissement élu et représentation syndicale ; dans le secteur privé, il n'existe quasiment plus de syndicats moins de quinze ans après la démocratisation et le passage à l'économie de marché ; de tels éléments ont imposé une réflexion dans le cadre de la commission de re-

²² R. Lieberwitz, op. cit.

²³ Le droit américain n'apparaît pas aussi favorable que l'on pourrait le croire à l'implantation syndicale en entreprise, par exemple lorsqu'il autorise l'embauche de salariés en lieu et place des grévistes...

²⁴ Michel Sewerynski, Problèmes de la représentation collective au niveau de l'entreprise en Pologne, dans le présent ouvrage p. 119.

codification du droit du travail. Un des points saillants en serait la nécessité de reconnaître le « personnel » comme partenaire autonome, représentant les intérêts de l'ensemble des salariés et, à ce titre, titulaire du droit de décider des formes de représentation dans l'entreprise. Divers choix pourraient ainsi être fait, entreprise par entreprise, soit d'une forme de représentation syndicale, soit d'une combinaison de représentations élue et syndicale, soit d'une représentation collective non syndicale, soit encore de n'avoir aucune représentation. Bien qu'on soit ici en plein droit prospectif, on s'interroge tout particulièrement sur cette dernière hypothèse : des travailleurs minoritaires pourraient-ils se voir imposer « à la majorité » de ne pas avoir de représentation dans l'entreprise ? Doit-on ici voir quelques influences du modèle américain sur la réflexion polonaise ? Au fond, en cas d'échec d'une campagne de syndicalisation et surtout d'échec aux élections du syndicat demandeur, les salariés minoritaires n'ont pas la représentation collective qu'ils souhaitaient.²⁵

Alors qu'on le voit les possibilités et modalités juridiques de représentation collective sont dans de nombreux pays déstabilisées, en crise ou en chantier, il s'agirait ailleurs d'une sorte d'îlot de stabilité juridique. Il en irait ainsi dans certains droits du travail d'Afrique noire alors même que ceux-ci ont été soumis à des assouplissements très significatifs imposés notamment dans le cadre des Plans d'Ajustements Structurels, et touchant singulièrement le domaine des contrats et celui des licenciements. C'est ainsi, à titre d'exemple, que le Sénégal n'a pas vu remis en cause son modèle dualiste de représentation d'une part syndicale, d'autre part élue²⁶. Les éventuels défauts de cohérence du système formel ne sont, y compris, pas discutés. A ce titre on peut citer la mise en place de délégués du personnel au travers d'une présentation syndicale au premier tour des élections dans l'entreprise alors même qu'aucune disposition ne prévoit de présence syndicale dans l'entreprise... il en va de même avec la prévision de la signature des accords d'établissements par le délégué du personnel

²⁵ Le projet polonais pose par ailleurs très directement la question de la délimitation des compétences en cas de co-existence de deux types de représentation collective dans l'entreprise. C'est ainsi que tout en laissant aux syndicats leurs prérogatives générales en matière de négociation des conditions de travail et de moyens d'action collective, les institutions de représentation du personnel auraient pour prérogatives exclusives les prestations sociales d'entreprise, y compris les congés, mais aussi l'hygiène et la sécurité au travail, l'information, la consultation et la négociation concernant les décisions économiques et d'organisation relatives à l'établissement.

²⁶ I. Y. Ndiaye, La représentation collective au Sénégal, dans le présent ouvrage p. 137.

conjointement avec les représentants des syndicats²⁷. Par ailleurs, si chacun est libre de constituer et d'adhérer à un syndicat, si tous les syndicats sont habilités à négocier et à conclure des conventions collectives, cette liberté absolue est tempérée par le fait que seuls les syndicats dits représentatifs peuvent conclure des conventions collectives susceptibles d'être étendue. On retient ici une conception prouvée de la représentativité. Mais, en pratique, les critères de la représentativité ne sont jamais mis en œuvre. En réalité, tout se fait à l'amiable par arrangement aussi bien du côté syndical que patronal. Si on ne s'arrange pas, alors on retient le principe de la présence de tous. Ce sont en fait les pouvoirs publics qui imposent cette règle du jeu dans le seul souci de préserver la paix sociale. De toute façon, il s'agira le plus souvent de consultation ou négociation informelles. De fait, la dernière Convention Collective Nationale interprofessionnelle date du 27 mai 1982, conclue à durée déterminée de cinq ans renouvelable ; elle n'a jamais été modifiée ou dénoncée ; aucune autre négociation nationale ou sectorielle n'est intervenue. En pratique, les droits des gens progressent ou non à l'issue de grands conflits collectifs du travail.

La grande fragilité des organes de représentation collective, non seulement au Sénégal, mais aussi dans tous les pays de l'Afrique noire francophone tiendrait en fait à l'histoire des organisations syndicales longtemps affiliées et dépendantes des organisations françaises, puis prises dans un lien très fort avec le parti unique²⁸. Du fait de ce passé, de l'absence d'efficacité des syndicats pour protéger les travailleurs qui connaissent aujourd'hui une grande détérioration de leur situation, il y a une réelle désyndicalisation et, en parallèle, on note un développement important d'associations religieuses, culturelles ou de solidarité qui occupent en partie la place laissée libre par les syndicats²⁹. Outre l'impressionnant écart entre prévisions normatives et pratiques sociales, l'exemple africain est là pour rappeler plus qu'ailleurs les graves problèmes de formation, d'expertise mais aussi tout simplement d'information du côté des syndicats de salariés.³⁰

²⁷ Il faut sans doute voir dans ces exemples quelques « copié/collés » ratés d'une importation ou exportation normative d'un système du nord !

²⁸ Voir notamment : *Syndicats africains à vous maintenant ! Pour une démocratie durable*, sous dir. G. Kester et O. Sidibe, éd. L'Harmattan Paris 1997.

²⁹ I. Y. Ndiaye, *op. cit.*

³⁰ Au Sénégal, dans le cadre d'une Charte sociale adoptée en mai 2003, les employeurs se sont engagés dorénavant à mettre un certain nombre d'informations à disposition des représentants des travailleurs.

Un autre pays qui ne fut pas colonie mais protectorat français, le Liban, paraît quant à lui avoir un droit du travail – à la différence du droit civil ou du droit des affaires ! – fort peu influencé par le droit français ou alors par celui d’il y a 70 ans !³¹ En droit positif libanais, il n’existe aucun texte admettant la représentation collective dans l’entreprise³². La représentation syndicale est admise à l’extérieur de l’entreprise par référence aux textes internationaux sur la liberté syndicale. Le Code du travail libanais rappelle le but exclusivement syndical du groupement, et précise qu’un syndicat ne peut être constitué qu’avec l’autorisation des pouvoirs publics. La création en 1958 de la Confédération Générale des Travailleurs Libanais (CGTL) se serait faite dans un souci de rassembler, pour ne pas dire de canaliser les travailleurs dans un projet peut-être moins syndical qu’administratif ou politique³³. Il existe cependant quelques exemples de représentation institutionnelle aux Conseils de prud’hommes, dans les caisses de sécurité sociale, dans les tribunaux des conflits collectifs ou au sein du Conseil Economique et Social. Toutefois, ces quelques exemples ne sauraient cacher l’absence dramatique de représentation au sein de l’entreprise favorisant toutes sortes de discriminations à l’embauche ou en cours d’emploi. Dans un pays marqué par la guerre civile et son contexte géopolitique, les autorités politiques s’inscrivent dans une logique autoritaire de contrôle, justifiée aujourd’hui par la crainte du développement de syndicats « communautaires » (chrétiens, chiites, ...). En même temps, les nécessités du maintien d’une compétitivité sont régulièrement invoquées pour ne pas faire évoluer le droit, singulièrement de la représentation collective, ou pour ne pas respecter la liberté syndicale ou d’association³⁴. Est-ce le seul pays dans lequel la mondialisation ou son invocation est peu porteuse de démocratisation ?

La question de la représentation collective en droit social concerne tant le droit des relations de travail qu’éventuellement celui de la protection sociale. Des proximités, notamment d’acteurs, peuvent être rencontrées mais on se

³¹ On note cependant la pratique d’importation faussée des juges auxquels il arrive de recourir à des citations de morceaux de doctrine ou jurisprudence française dans leur décision ... le plus souvent dans l’intérêt de la partie patronale.

³² G. Saad, Liberté syndicale et représentation collective des travailleurs au Liban, dans le présent ouvrage p. 149.

³³ La CGTL regrouperait 37 fédérations et 58 000 adhérents...comme les chambres consulaires influentes du côté patronal et les associations professionnelles, elle est soumise à un contrôle administratif très important.

³⁴ G. Saad, op. cit.

doit de constater parfois l'éloignement, en tout cas la spécificité de « l'angle protection sociale ». En effet « parce qu'elle est issue des relations de travail et du contrat de travail, la sécurité sociale s'adresse aujourd'hui encore à des salariés qui, en raison de la composition socio-économique de la société française, sont les plus nombreux parmi les bénéficiaires »³⁵. De ce fait, les modes de représentation du droit du travail vaudraient aussi très souvent pour le droit de la sécurité sociale. Mais, du fait de l'extension de la sécurité sociale à d'autres catégories socio-professionnelles, voire à l'ensemble des résidents sur le territoire national, « le droit de la sécurité sociale suggère sinon l'existence de modes spécifiques de représentation, du moins l'identification d'intérêts correspondants à de nouvelles catégories »³⁶.

On peut ainsi souligner, dans le cas français, combien la Sécurité sociale ne se conçoit pas sans intervention des pouvoirs publics, mais aussi combien le système est profondément marqué par ses origines professionnelles et par « l'avortement fondateur » du projet de 1945, projet d'un système unifié commun à toute la population dont résulte la mosaïque singulièrement tarabiscotée de régimes légaux et conventionnels, de branches et de caisses³⁷. La pluralité de régimes traduit la prise en compte des intérêts collectifs de grandes catégories sociales, et c'est l'affiliation à un régime donné qui rend solidaire des ressortissants donnés. Ce lien constitue « le socle de l'intérêt collectif social » qui peut « se mouvoir en intérêt collectif général lorsque l'on passe de l'intérêt collectif d'une profession à l'intérêt (général) des citoyens »³⁸. Dans un tel contexte, les organisations syndicales de salariés restent quasiment seules investies d'un pouvoir de représentation de l'intérêt collectif social ... ce qui peut ici apparaître bien discutable. Des intérêts ne sont en effet pas forcément alors pris en compte : quid ainsi des retraités, des chômeurs, des exclus ? La résistance de la part des organismes de sécurité sociale, des pouvoirs publics et des partenaires sociaux à la reconnaissance de ces autres représentations semblent témoigner d'une forme de crispation, d'une défense d'un modèle à la fois bien présent et en voie d'effacement.

³⁵ Cf. J.-P. Chauchard, Représentation collective et protection sociale, dans le présent ouvrage p. 185.

³⁶ J.-P. Chauchard, op. cit.

³⁷ Cf. not. J.-J. Dupeyroux, M. Borgetto, R. Lafore et R. Ruellan, Droit de la Sécurité sociale, Précis Dalloz Paris, 14^e éd. 2001.

³⁸ J. Chauchard, op. cit.

Dans certains pays, par delà la généralisation de la sécurité sociale, c'est la question aujourd'hui de l'universalisation qui est posée. Quelques tendances en ce sens, singulièrement en matière de financement, montrent qu'à partir du moment où l'on glisserait plus de la cotisation à l'impôt, de la prestation au seul travailleur à celle à tout citoyen, la représentation par les seuls « partenaires sociaux » perdrait encore, s'il en était besoin, de sa légitimité.

De ce point de vue, la situation italienne peut apparaître si ce n'est fort en avance, du moins radicalement différente, du cas français par exemple. Les organisations syndicales, depuis les années 90, ne sont plus représentées dans les organismes de sécurité sociale obligatoire. En matière de santé, un système national, financé par l'impôt, bénéficie à tous les résidents. En ce qui concerne l'indemnisation du chômage, l'Institut national en charge de la protection sociale (INPS) est géré par des professionnels. Les représentants des travailleurs ne sont présents que dans les instances de contrôle, contrôle manifestement formel. Par ailleurs, en matière de risque invalidité et vieillesse, une loi en 1995 a retenu un principe fondamental d'identité de cotisations et de prestations pour tous, tout en conservant - nécessités politiques oblige ! - les caisses catégorielles des divers régimes antérieurs³⁹. Hors le champ de la prévoyance complémentaire pouvant donner lieu à négociation entre partenaires sociaux depuis 1993, la représentation collective ne structure pas la protection sociale en Italie. Mais, est-ce véritablement le cas ailleurs⁴⁰? Au fond en Italie, la représentation collective n'interviendrait véritablement qu'en amont, c'est-à-dire dans le cadre de la concertation sociale. Certains prennent d'ailleurs clairement position pour un développement de cette dernière qui intègre organisations patronales et syndicales sans en faire les seuls acteurs avec les pouvoirs publics. On rappelle alors l'expérience italienne des pactes sociaux, débutée dans les années 90, allant parfois jusqu'à comporter la signature de vingt neuf organisations dont il ne viendrait jamais à l'esprit de personne de discuter la représentativité ! Il ne s'agit bien évidemment pas d'une négociation

³⁹ G.-G. Balandi et S. Nadalet, Représentation collective et protection sociale en Italie, dans le présent ouvrage p. 207.

⁴⁰ Par exemple, en France, le rôle des administrateurs de la Sécurité sociale, désignés par les organisations syndicales et patronales, paraît peu déterminant ; fondamentalement l'essentiel du pouvoir ne revient-il pas ici au législateur (cf. loi annuelle de financement de la sécurité sociale) et au pouvoir exécutif (fixation du taux de cotisations sociales et des montants des prestations ainsi qu'agrément des accords pouvant intervenir entre partenaires sociaux) ?

collective, mais justement parce qu'il n'y aurait pas là « rencontre frontale d'intérêts égoïstes », la concertation sociale permettrait véritablement de veiller, tout particulièrement en matière de protection sociale, à l'intérêt général, tout en prenant en compte la complexité de la situation⁴¹.

On doit avouer cependant qu'en matière de concertation sociale relative à la protection sociale, la situation n'apparaît pas toujours particulièrement complexe. Ainsi, au Royaume-Uni, on fait le constat de l'inexistence d'une représentation collective en matière de sécurité sociale, d'une retraite d'Etat, de plus en plus faible, décidée par l'Etat, d'une mise en place des fonds de pension qui s'était faite « en l'absence » des syndicats britanniques⁴². La discussion d'actualité au Royaume-Uni paraît ne porter que sur le choix de formules de retraites complémentaires et sur la part de responsabilité et de risque à faire prendre à l'individu-salarié. Les syndicats défendent des retraites dont le montant est fondé sur le niveau des derniers salaires et des cotisations versées par l'employeur et le salarié ; les employeurs militent pour un montant de retraite dépendant de la stricte performance des fonds de pension. L'étonnant ici, pour un esprit européen continental, est de ne pas voir les syndicats britanniques s'intéresser à l'utilisation de ce qui est souvent regardé ailleurs comme du « salaire différé », et non pas comme un cadeau que l'employeur donne ou ne donne pas. En matière de modes de financement des retraites, on peut d'ailleurs relever une évolution paradoxalement proche entre deux pays aussi différents que le Royaume-Uni et le Chili. En effet, l'argument démographique avancé au Royaume-Uni comme dans de nombreux pays de la vieille Europe, ne vaut pas pour le Chili. Dans ce dernier pays, c'est la dictature militaire qui a constitué une opportunité pour passer d'un système de répartition à un système de capitalisation qui conduirait aujourd'hui une part importante de la population à ne pas bénéficier d'une retraite décente⁴³.

En réalité, il existe un lien entre mode de financement de la protection sociale et représentation collective. Si l'on se situe dans le cadre d'un système de répartition, dans l'idée d'une solidarité intergénérationnelle passant par un prélèvement sur le salaire pour financer un revenu de

⁴¹ G.-G. Balandi et S. Nadalet, *op. cit.*

⁴² Cf. J. Carby-Hall, « représentation et négociation collective en droit social britannique », dans le présent ouvrage p. 251.

⁴³ Cf. S. Gamonal Contreras, La représentation collective en droit social chilien, dans le présent ouvrage p. 231.

remplacement, les syndicats peuvent s'estimer légitimes à représenter collectivement les travailleurs. En revanche, si on se situe dans un système parfait de capitalisation, de choix de chacun, il en va tout autrement. On peut ainsi comprendre qu'il n'existe pas de représentation collective au Chili en ce qui concerne la retraite ; mais il en va dans ce pays de même pour d'autres risques sociaux, ainsi de la couverture sociale des situations de maladie. En revanche, l'assurance « accidents du travail et maladies professionnelles » peut connaître des modalités de gestion intégrant des représentations patronales et de travailleurs tout comme les prestations familiales. Qu'il y ait ou non représentation des acteurs sociaux, la Sécurité sociale est fiscalisée, orientée et souvent administrée par l'Etat. Lorsque existe, au Chili, une sorte de représentation collective tripartite, par exemple pour la gestion de l'assurance-chômage, ce tripartisme apparaît comme une trace de l'accompagnement, via des accords nationaux, du retour à la démocratie et de la recherche d'une forme de coopération sociale. Mais, notamment depuis 1994, on en viendrait de plus en plus souvent à des mécanismes plus informels de représentation collective, le gouvernement consultant quant il le souhaite les organisations d'employeurs ou de travailleurs qu'il souhaite⁴⁴. On est ici pour le moins assez éloigné des réflexions menées au sein de l'Union Européenne aujourd'hui à propos de la gouvernance de la protection sociale. Il semble en effet que de nouvelles perspectives pour la coordination des politiques de protection sociale s'ouvrent avec la (Méthode Ouverte de Coordination (MOC)⁴⁵; celle-ci, tout en étant caractérisée par une approche plus globale des problèmes économiques et sociaux, impliquerait une mobilisation d'un prisme large d'acteurs : Etats membres, régions, partenaires sociaux, institutions communautaires,... Il faut simplement souhaiter que la sophistication des procédures intègre lors des étapes prévues - et au sein des représentations collectives - des personnes ayant quelques contacts encore avec la base sociale et économique qu'elles disent représenter.

In fine, par delà la diversité des histoires politiques, des traditions juridiques, des situations économiques, on se doit de constater les différences de problèmes mais aussi d'enjeux quant à la question de la représentation collective, du point de vue des relations de travail d'une part, de la protection sociale d'autre part. Dans le premier cas, on est certes en

⁴⁴ S. Gamonal Contreras, op. cit.

⁴⁵

terrain désolé mais connu. On prend acte de façon récurrente d'une crise et d'une nécessité de représentations collectives qu'il faudrait de toute urgence revitaliser ou à re-imaginer. Dans le second cas, qu'on s'en attriste ou non, on prend conscience d'une dérive des continents en cours. La plaque de la sécurité sociale se détache, semble-t-il inexorablement, du droit du travail. Les formes anciennes de représentation collective gardent encore parfois un pied de chaque côté, mais de nouvelles représentations et de nouveaux acteurs devraient peu à peu être reconnus.

La question de la représentation collective en droit social garde cependant une dimension commune en terme de démocratie, que ce soit dans l'entreprise ou dans la société. Quelles que soient la dénomination (associations, ONG, institutions représentatives, syndicats,...) et la nature juridique des représentations collectives, la question qui reste centrale, pour aujourd'hui et pour demain, est bien celle de leur autonomie, de leur indépendance, de leur liberté.