

La représentativité : Dimensions politiques et historiques du débat théorique

Udo REHFELDT

Bien que la représentativité syndicale soit une notion centrale dans l'analyse des relations professionnelles, elle n'a pas fait l'objet d'un traitement similaire dans les différents pays. Tout comme le fait syndical a connu des évolutions parfois contrastées, sa représentation théorique, notamment dans la doctrine juridique, est tout aussi diversifiée et accompagnée de controverses permanentes. Sur la notion même de représentativité, le débat n'est pas clos, même si l'on peut déceler, à travers le temps, l'émergence d'un socle doctrinal qui s'appuie sur la prise en compte de tendances communes et sur des conceptions convergentes quant à la fonction sociale du syndicalisme.

Malgré le caractère généralement très national des débats, il y a eu incontestablement des influences réciproques qui ont traversé les frontières. Ces influences sont aussi véhiculées par les philosophies politiques transnationales, telles que le socialisme ou le catholicisme social, qui ont contribué à façonner les différentes formes du syndicalisme.

Les résultats de ces débats, au niveau de la législation, de la jurisprudence et de la doctrine académique, constituent souvent des compromis, spécifiques à chaque pays, entre ces approches théori-

ques contradictoires. Ces compromis agissent en retour sur le débat international qui est entretenu par des organismes internationaux tant publics que privés.

La notion de représentativité et l'OIT

C'est une organisation internationale qui est à l'origine même du terme « syndicat représentatif ». En effet, lorsque le Traité de Versailles institue en 1919 une *Organisation internationale du Travail* (OIT), il stipule que les organisations syndicales et patronales de chaque Etat membre participent aux côtés des représentants des Etats à la Conférence générale annuelle de l'organisation (art. 389 du Traité).

Le Traité charge chaque gouvernement de désigner ces représentants non gouvernementaux « d'accord avec les organisations professionnelles les plus représentatives, soit des employeurs, soit des travailleurs du pays considéré, sous la réserve que de telles organisations existent ». Pour chaque pays sont prévus deux délégués gouvernementaux plus un délégué syndical et un délégué patronal, ainsi qu'un nombre indéterminé de « conseillers techniques » nommés selon la même procédure.

LE DEBAT THEORIQUE...

Très vite, la procédure de désignation fait l'objet de contestations de la part de certaines organisations syndicales issues de pays à pluralisme syndical. Le gouvernement français essaie de contourner ces difficultés en nommant, dans un premier temps, un représentant de la deuxième organisation syndicale française, la CFTC, sur le contingent des délégués gouvernementaux. Finalement, un conflit à propos de la désignation du délégué néerlandais est porté en 1921 devant la Cour permanente de justice internationale de La Haye qui, en 1922, émet un avis qui invite le gouvernement néerlandais à rechercher un accord avec toutes les organisations les plus représentatives du pays et lui suggère quelques critères de représentativité. Le problème de nomination du délégué dans les pays à pluralisme syndical a ensuite généralement été résolu par un principe de rotation. Il faut toutefois retenir que l'OIT n'a pas elle-même imposé une définition de la représentativité et que ce problème a donc été renvoyé aux gouvernements nationaux.

Plusieurs questions étaient alors posées et ont ensuite reçu des réponses nationales différenciées. Fallait-il définir des critères quantitatifs pour établir cette représentativité ? Sur quelle base ? Le nombre d'adhérents ? Comment faire si les syndicats refusent cette vérification comme une ingérence dans leur autonomie ? Faut-il établir une vérification électorale ? Faut-il établir des seuils de représentativité ? La question de la représentativité renvoie aussi à des problèmes autrement plus complexes que de tran-

cher entre des prétentions à la représentativité de confédérations syndicales rivales. Elle touche au cœur de l'évolution des systèmes de relations profession-

nelles dans tous ses aspects, aux formes du syndicalisme, au statut de la négociation collective ainsi qu'aux philosophies politiques et aux doctrines juridiques qui en constituent le ciment idéologique.

Représentativité et autorégulation collective

D'une manière générale, on peut constater que la question de la représentativité a émergé à un moment historique où, dans les principaux pays industriels (sauf les Etats-Unis), le syndicalisme s'appuie déjà sur une certaine expérience et a pu développer des pratiques stabilisées. Pour reprendre les termes de Franz Neumann, les syndicalismes, après avoir parcouru les stades historiques de l'*interdiction* et de la *tolérance*, se trouvent alors dans celui de la *reconnaissance* (par l'Etat et les employeurs), lui-même considéré comme intermédiaire avant un virtuel stade ultime, celui de l'*incorporation* (dans l'Etat).

La phase de la reconnaissance se distingue de celle de la simple tolérance par le fait que non seulement le droit à la syndicalisation et la liberté de négocier sont affirmés, mais que l'Etat prend des mesures positives pour consolider sa fonction de représentation et pour renforcer son rôle dans la négociation collective. Sans mentionner la paternité de Neumann, cette typologie a été reprise par Antoine Jacobs. Ce dernier auteur préfère cependant appeler le stade ultime *intégration*, probablement en raison de la connotation de l'incorporation avec l'expérience his-

torique négative des régimes corporatistes autoritaires (*cf. infra*). Tout comme les régimes corporatistes, les lois antisyndicales de Mme Thatcher montrent qu'un

retour à des étapes historiques antérieures reste toujours possible, même s'il produit alors des caractéristiques originales avec des éléments issus de modèles historiques différents. Il faut donc ici comprendre ces stades comme des idéaux types et non pas comme une loi d'évolution mécanique.

L'élaboration de la notion d'organisation « représentative » constitue un élément important de l'outillage juridique de la reconnaissance. Ce qui est recherché est l'efficacité d'une régulation sociale d'un nouveau type que l'on a appelé *autorégulation collective* (Jacobs) ou *autonomie collective*. L'avantage que l'Etat espère trouver dans un tel renforcement d'une régulation autonome est la diminution de la conflictualité sociale. L'Etat se libère ainsi de la charge d'élaborer une régulation publique qui risque ne pas être conforme aux attentes des intéressés. Avant de donner une efficacité juridique immédiate et générale aux conventions négociées par des associations privées, l'Etat doit cependant s'assurer que ces associations représentent effectivement l'intérêt collectif des groupes sociaux pour lesquels elles prétendent agir. C'est cette fonction de vérification que le concept de « représentativité » introduit.

Les figures de la représentation

Sous l'angle théorique comme sous l'angle étymologique, le terme de représentativité est dérivé de celui de représentation. Il partage la polysémie de ce dernier. Historiquement, la représentation

a émergé dans le droit romain. « Repraesentare » veut dire littéralement « rendre présent ce qui est absent ». La représentation désigne donc le reflet métaphorique d'une réalité. Au Moyen Age, le sens de

représenter change et devient celui d'« agir au nom et pour le compte d'une autre personne ». Plus tard, la philosophie politique s'empare de la notion et la transforme, en combinant les deux sens antérieurs du terme. Un gouvernement « représentatif » désigne un régime dans lequel la souveraineté du peuple ne s'exprime pas par le monarque, mais par des représentants élus. Il est à noter que ces derniers ne représentent pas des intérêts individuels, mais incarnent la « volonté générale » de la Nation, ce qui se traduit, selon la doctrine classique, par l'interdiction d'un mandat impératif.

En transposant la problématique de la représentation dans le domaine des relations professionnelles, la représentativité désigne l'aptitude d'un syndicat à exprimer les intérêts collectifs d'un groupe professionnel, que l'on suppose par ailleurs aussi homogènes que ceux de la collectivité nationale dans la théorie de la souveraineté républicaine. L'exigence de liens forts entre groupe et représentants peut être motivée aussi bien par une éthique démocratique que par des considérations d'efficacité de l'action syndicale dans le but d'assurer une bonne régulation sociale. Tout le débat sur la représentativité se nourrit de la tension et des contradictions possibles entre ces deux pôles d'approche théorique.

Lorsque le groupe professionnel représenté par le syndicat est plus vaste que celui de ses adhérents au sens strict (ce qui est presque toujours le cas), on passe

en même temps de la figure de représentation des personnes à celle de la représentation d'un intérêt collectif. En schématisant à l'extrême, ce passage peut aussi être interprété comme le passage

d'une conception des relations du travail de droit privé à une conception de droit public. Ce passage ne s'est effectué ni sans controverses ni dans les mêmes modalités et temporalités dans les différents pays. En schématisant à l'extrême, on peut toutefois dégager une esquisse typologique qui distingue différents modèles.

Le pluralisme juridique et le modèle volontariste

Un premier critère distinctif concerne la source des normes juridiques. En s'appuyant notamment sur les expériences britanniques de négociation collective et de *self-government*, théorisées par Beatrice et Sydney Webb et le *guild-socialisme*, s'est constitué un courant de pensée du *pluralisme juridique* qui constate l'émergence d'une nouvelle catégorie de droit, le *droit social*, qui ne relève plus du droit privé et qui confère aux organisations collectives la capacité d'édicter des normes au même titre que le législateur public.

Il faudrait cependant nuancer cette validité universelle attribuée au modèle britannique. En premier lieu, peu de syndicats britanniques avaient des prétentions de négocier au nom de groupes sociaux larges et différenciés, voire au nom de l'ensemble des salariés (c'est d'ailleurs un des reproches que leur ont adressés les Webb). Comme c'est connu, le syndicalisme britannique est resté marqué par la prédominance de syndicats de métiers qui se contentaient de représenter les intérêts « sectionnels » de petits groupes professionnels. Ils tiraient d'ailleurs de ce fait une grande partie de leur force, s'agissant d'ouvriers de haute qualification indispensables aux employeurs. D'autre part, il était plus facile d'unifier des revendications de petits groupes so-

cialement homogènes et d'assurer leur solidarité dans la lutte. Cela facilitait aux syndicats la tâche d'arracher aux employeurs des contrats collectifs valables uniquement pour leurs adhérents. Les syndicats pouvaient s'appuyer sur des taux de syndicalisation très élevés et étaient, le cas échéant, « sécurisés » par des clauses de syndicalisation obligatoire. Ils ne sentaient nullement le besoin de renforcer la validité de ces contrats collectifs par un appel au législateur et se contentaient de l'encadrement juridique minimal que leur offrait la loi coutumière (*common law*) britannique. Ces contrats n'avaient pas d'efficacité juridique et n'étaient donc pas justiciables devant le tribunal, mais ce défaut était compensé par la valeur morale d'un accord que les employeurs respectaient d'autant plus volontiers que le rapport des forces ne leur était pas favorable. Cela explique la stabilité d'un système de relations professionnelles caractérisé comme pluraliste et fondé sur le volontarisme, c'est-à-dire sur la reconnaissance volontaire par les employeurs, et l'abstention de l'Etat dans les affaires syndicales. Le juriste britannique d'origine allemande Otto Kahn-Freund a appelé ce système le *laissez-faire collectif*. Il a duré jusqu'aux premières interventions législatives des années 1970, puis a été totalement ébranlé par la législation antisyndicale de Madame Thatcher. Depuis, il bénéficie d'une modeste législation de soutien du gouvernement Tony Blair (cf. l'article de Lionel Fulton dans ce numéro.)

Un certain nombre de systèmes de relations professionnelles sur le continent européen, notamment dans les pays scandinaves et en Italie, s'inspirent encore aujourd'hui des principes fondateurs du système britannique que sont le volonta-

risme et l'abstention du législateur. A y regarder de plus près, il y a cependant des différences notables. On se contentera de les illustrer ici à travers l'exemple italien. D'abord, le syndicalisme de métier s'y est durablement transformé en un syndicalisme industriel dont la composante majoritaire a la prétention d'agir au nom des intérêts généraux de l'ensemble des salariés. Il bénéficie, pour ce faire, d'une *législation de soutien* qui n'intervient pas dans les affaires internes des syndicats, mais veut renforcer leur capacité autonome de représentation des intérêts collectifs des salariés, notamment au sein des entreprises. Le syndicalisme italien est fier d'avoir réussi à créer lui-même les règles procédurales du système, d'abord par la négociation-concertation entre confédérations syndicales, puis avec les organisations d'employeurs et l'Etat. Selon cette méthode, il a aussi transformé les fondements de sa représentativité qui ne s'appuie désormais plus seulement sur le nombre des adhérents, mais sur l'élection de représentations syndicales unitaires de base par l'ensemble des salariés. Malgré ces succès, ce modèle n'a pas réussi à surmonter un certain nombre de limites comme l'indique la persistance de divergences entre les confédérations syndicales et les prises de distance récurrentes par les organisations patronales. Pour remédier à ces faiblesses, une intervention législative est attendue, qui doit consolider les règles de représentation et de représentativité, y compris la question de l'efficacité générale des conventions collectives, et qui attend une solution depuis la promesse affichée, il y a plus de 50 ans, dans la Constitution italienne.

Les interventions législatives

Les exemples britannique et italien indiquent aujourd'hui les limites de fonctionnement d'un modèle fondé sur le volontarisme et le pluralisme juridique. D'autres pays européens (et d'autres continents) ont fait des choix différents déjà dans la période de l'entre-deux-guerres. L'Allemagne a été ici un pays précurseur, en codifiant dès 1918 un accord entre la confédération patronale et la principale confédération syndicale. Même si cette législation ne contient pas de dispositions spécifiques sur la représentativité syndicale, elle la reconnaît implicitement en conférant une efficacité générale aux normes édictées par les conventions collectives signées par les syndicats. L'exigence d'une représentativité large est indirectement contenue dans la procédure d'extension qui ne peut intervenir qu'à condition que la convention collective couvre déjà une majorité des salariés.

Ces conditions restrictives sont censées constituer une incitation à la syndicalisation (y compris du côté des organisations patronales), car elles favorisent le raisonnement qu'il vaudrait mieux être partie prenante de la négociation (par l'adhésion à une organisation collective) que de subir l'extension d'un accord non voulu.

D'autres pays ont introduit plus tardivement des législations sur la représentativité syndicale et sur l'efficacité des conventions collectives (cf. les différentes monographies de ce numéro spécial). Tous ne retiennent pas les mêmes termes et critères. Un petit nombre de pays établit des critères quantitatifs pour définir la représentativité syndicale. C'est le cas notamment de la Belgique, du Luxembourg et de l'Espagne. De façon conséquente, les législations belge et espagnole prévoient que les conventions collectives

LE DEBAT THEORIQUE...

négociées par les organisations représentatives s'appliquent à tous les travailleurs, qu'ils soient membres ou non d'une de ces organisations.

Le système *corporatiste* pousse l'intervention législative dans les relations professionnelles jusqu'à son extrême. Dans la pratique cependant, loin de conforter le syndicalisme et l'intérêt des salariés, les régimes corporatistes ont procédé, de façon autoritaire, à l'abolition de la négociation collective, à l'interdiction des syndicats indépendants, et à leur remplacement par un syndicalisme unique et obligatoire intégré dans des corporations communes avec les organisations d'employeurs. Ce modèle semble aujourd'hui en extinction. En Europe, les systèmes corporatistes ont totalement disparu, certains à la fin de la Deuxième guerre mondiale (Italie, Allemagne, Autriche), d'autres dans les années 70 (Espagne, Portugal, Grèce). C'est le cas aussi des régimes communistes qui ont partagé certaines caractéristiques avec ce modèle, notamment le syndicalisme unique et, de fait, obligatoire ainsi que l'absence de négociation collective.

L'adhésion obligatoire comme mode de solution au problème de la représentativité syndicale fait aujourd'hui l'objet d'un rejet quasi unanime. Elle n'est cependant pas réservée à des régimes autoritaires, mais peut se combiner, en introduisant des garanties démocratiques, avec d'autres modèles, comme le montre l'exemple du système des chambres du travail en Autriche que l'on pourrait caractériser comme une variante forte du *néocorporatisme*. Ce terme fait référence à différentes théories qui sont apparues dans les années 1970-80 et qui suggèrent l'émergence d'une forme de régulation historiquement inédite, appelée néocor-

poratisme ou « corporatisme libéral », combinant certains traits du corporatisme classique, notamment l'attribution d'un statut public au syndicalisme, avec des éléments du modèle pluraliste-libéral. La liberté de la syndicalisation serait compatible avec ce nouveau modèle qui exige cependant un taux élevé de syndicalisation, une forte loyauté des membres et une forte centralisation de l'organisation.

Remarques conclusives sur le cas français

Le cas français est difficile à classer parmi les modèles ici présentés. Il combine d'une manière particulière des éléments du modèle pluraliste avec une forte intervention de l'Etat. En France, la doctrine juridique admet difficilement l'idée, accréditée par l'école du pluralisme juridique, que les acteurs collectifs soient en mesure de générer par eux-mêmes des règles applicables à la profession entière. L'idéologie républicaine issue de la Révolution de 1792 renforce encore l'idée d'un respect obligatoire de l'ordre public social. Les éventuelles prérogatives des acteurs sociaux ne peuvent donc dériver que d'un acte délibéré du législateur. Ce dernier a été longtemps hantée par la crainte que des corps intermédiaires puissent s'intercaler entre le citoyen et la représentation parlementaire. La République avait certes fini par admettre, en 1884, la liberté d'association que la Loi le Chapelier avait interdite en 1791, mais elle continuait à cantonner l'activité syndicale contractuelle dans une sphère de droit privé. La concession de 1884 relevait aussi de la crainte de troubles sociaux et de l'espoir de domestiquer le syndicalisme révolutionnaire. Or, ce dernier tendait au contraire, vers la fin du siècle, à pousser à l'extrême l'originalité

des formes de son modèle de pensée et d'action, qualifié comme « essentialiste » par Pierre Rosanvallon

Ce syndicalisme entretient une culture de la séparation, rejette la représentation élective comme une conception démocratique bourgeoise à laquelle il oppose « l'action directe », préparée par une élite de militants minoritaires et dotés d'une conscience de classe forte. Malgré la transformation progressive en syndicalisme réformiste pendant et après la Première guerre mondiale, la tradition du syndicalisme essentialiste restait présente. Convaincu d'incarner la classe ouvrière et de représenter ses intérêts collectifs, il réclamait alors un monopole de représentation dans la négociation collective et dans certains organismes publics, tout en s'opposant à toute mise en demeure de valider sa représentativité sur des critères quantitatifs, que ce soit par l'adhésion ou l'élection. La loi de 1936 qui introduisait finalement l'efficacité *erga omnes* des conventions collectives négociées par les organisations « les plus représentatives » n'a constitué qu'un compromis provisoire, prélude à des transformations successives ultérieures. Le débat actuel sur la « refondation sociale » montre que les controverses sur la représentativité et sur les compétences normatives respectives de la législation et des organisations collectives sont loin d'être closes. Ce bref regard historique et comparatif permettra peut-être de mieux situer certains enjeux du débat actuel.

LE DEBAT THEORIQUE...