

Gonzalo Diéguez Cuervo*

LA NEGOCIATION COLLECTIVE INFORMELLE
DANS LE DROIT ESPAGNOL**

I. INTRODUCTION

La „négociation collective informelle” c’est, surtout, un thème doctrinal, comme l’identifie M. Alonso Olea dans la première édition de son *Derecho del Trabajo*, de 1971. Cet auteur, en suivant le commentaire du juriste Carnelutti sur une loi italienne de 1926 concernant les conventions collectives, parle d’une négociation „impropre” opposée à celle appelée „propre”, qui serait celle réglementée dans la loi espagnole de 1958 sur ces conventions. Dans ce sens, la négociation „informelle” sera celle conclue en marge des „formes” et d’autres conditions prévues par la loi. Il s’agirait ainsi d’une négociation „extra legem”; mais puisque la présence de la loi n’est pas essentielle pour la formation de la négociation collective – la „collective bargaining” anglaise! –, il est plus correct de parler d’une négociation *sans loi*: une négociation „*sine lege*”, plutôt qu’„*extra legem*”. D’ailleurs, cette explication s’accommode mieux des origines de notre phénomène que le droit espagnol a connu dans les années vingt.

II. AVANT L’„ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES” DE 1980

La négociation *sans loi* figure dans la jurisprudence de la deuxième décennie de ce siècle: deux arrêts de 1925–1926, bien que dans cette période il y ait eu une telle orientation sur les conventions collectives (1907–1908), celle-ci

* Profesor Uniwersytetu Santiago do Compostela (Hiszpania).

** C’est une version réduite d’un texte destiné aux *Mélanges en l’honneur du Prof. Alonso Olea*, à l’occasion de son jubilé à la Chaire de Droit du Travail à l’Université de Madrid (Espagne).

ne se référerait pas aux matières – salaires et soldes – objet des conventions sanctionnées par les tribunaux.

Avec le régime franquiste, toute négociation collective est interdite par la loi *Reglamentaciones de Trabajo* de 1942. Cependant, il y a eu de multiples conventions de fait, qui n'étaient plus en marge de la loi, mais contre la loi. Cependant, la jurisprudence reconnaît leur validité et efficacité comme accords privés, dans divers arrêts des années 1953–1955–1957. La loi de 1958, mentionnée par Alonso Olea, comme nous l'avons signalé au début, „officialise” ces conventions en imposant une forme et une procédure propres à leur célébration.

On peut dire que, pendant la décennie suivante, il n'y avait en Espagne d'autre négociation que celle dite „légale” mais précisément en 1967, en réponse sociale à un décret bloquant les salaires, les anciennes conventions „informelles” ont connu un rebondissement extraordinaire, au point de provoquer plus de soixante-dix arrêts des cours supérieures. De ces arrêts on peut déduire les caractéristiques générales de notre négociation, qui est 1) très proche aux intéressés, car elle ne dépasse pas, sauf exception, le cadre de l'entreprise; 2) elle porte sur les matières élémentaires, comme les salaires et la durée du travail et 3) elle n'a pas de forme propre, c'est-à-dire, elle est „informelle”, apparaît fréquemment conclue verbalement, voire tacitement. Dans ces conditions on a dû envisager l'*Estatuto de los Trabajadores*, adopté en 1980.

III. DANS L'ESTATUTO

En exécution du mandat constitutionnel ex art. 37,1, sur le „droit” et la „force obligatoire” de la „négociation collective de travail”, le Titre III de l'*Estatuto* est consacré à la „négociation” et aux „conventions collectives”.

Certains représentants de la doctrine ont voulu voir dans les dispositions déterminées de ce titre, interprétées a c o n t r a r i o, une sorte de reconnaissance légale implicite de la négociation informelle, mais il est sûr que cet argument ne résiste pas à l'intention de „totalité” – il n'y a d'autre négociation que celle prévue par la loi – qui préside au Titre III tout entier, justement parce que c'était „la loi” destinée par la Constitution à régler dans son temps les conventions collectives. Le fait que, ultérieurement, la Cour Constitutionnelle ait sanctionné la négociation informelle renforce l'argument, car avec cette sanction, la Cour en a reconnu la validité comme dérivant directement de la Constitution, mais non de l'*Estatuto*. Ainsi, comme les lois antérieures sur les conventions collectives du régime franquiste, l'*Estatuto* ignore absolument notre négociation, puisque il n'en fait pas la moindre mention, qu'il n'en a pas

tenu compte à l'heure de la rédaction de ses dispositions. Cela concerne spécialement ce qui est le noyau de toute négociation collective convenable, c'est-à-dire la formation de la représentation habilitée à négocier. Ainsi, face à la représentation spontanée de la négociation informelle, basée habituellement sur l'élection directe de représentants par unité de négociation, objet de la convention, ou dans un mandat exprès donné à celle-ci à des organes officiels préconstitués (comités d'entreprise ou délégués du personnel), l'*Estatuto* prévoit un procédé rigide et complexe d'élection indirecte, d'ailleurs inspiré par la législation française et par le mécanisme des élections politiques démocratiques.

Le système en vigueur est basé sur les élections aux organes de représentation des travailleurs dans les entreprises – délégués du personnel et comités d'entreprise –, organisées tous les quatre ans. Bien que ces organes soient habilités à négocier collectivement au niveau d'entreprise ou d'établissement, la Cour Constitutionnelle a reconnu cette faculté au syndicat qui aurait obtenu la majorité, même relative, parmi les représentants des travailleurs dans l'entreprise. D'ailleurs, dans les conventions sectorielles, les représentations habilitées se forment par désignation des syndicats qui détiennent 50% des postes aux organes représentatifs dans les entreprises concernées par la convention, soit seuls, soit en coalition avec d'autres, à condition que chacun d'eux ait obtenu au moins 10% des voix, même au niveau national (légitimation par „irradiation”).

Ce système ne garantit pas une représentation suffisante aux unités de négociation concernant la convention concernée, car d'un côté, on habilite les syndicats qui n'ont pas obtenu la majorité absolue, et de l'autre côté, il permet aux syndicats qui n'ont pas gagné de participer à la négociation de celle-ci. D'ailleurs, il n'y a pas de rapport direct entre la convention et l'élection, puisque celle-là se renouvelle d'habitude tous les ans, tandis que celle-ci se déroule seulement, tous les quatre ans. Tout cela nous montre un mécanisme artificieux et rigide de représentation. Il a provoqué la rupture de nombreuses conventions légales, laquelle a suscité à son tour la naissance de conventions informelles. Nous allons nous en occuper tout de suite.

IV. INAPPLICABILITE DES CONVENTIONS LEGALES

Il est vrai que l'*Estatuto* laisse des „espaces” laissés à une négociation échappant à ses dispositions, par exemple relativement aux petites entreprises, pour lesquelles n'est prévue aucune forme de représentation basée dans les élections syndicales générales. Mais, il ne s'agit pas de la présence de conventions non légales là où il n'existe pas d'alternative que la négociation

informelle. Il s'agit plutôt d'unités de négociation déterminées qui se proposent de conclure une convention légale et celle-ci est inapplicable en faisant intervenir une convention informelle. Comme on peut le voir nous sommes en présence d'un phénomène nouveau dans l'histoire espagnole des conventions collectives, qui en exige par conséquent une attention particulière.

Un exemple remarquable de cette situation se trouve précisément dans l'art. 89, al. 3 de l'*Estatuto* qui exige une majorité spéciale – 60% de la représentation – pour que chaque partie de la commission négociatrice puisse s'exprimer. Alors, il suffit que cette majorité ne soit pas obtenue, par suite de la dissidence de l'un des syndicats participant à la représentation habilitée, pour que celle-ci ne puisse pas exprimer sa volonté et provoque ainsi l'échec de la convention.

Mais en réalité, l'inapplication est toujours possible si les parties négociatrices ne peuvent pas prétendre raisonnablement l'enregistrement officiel de la convention à cause d'un défaut d'habilitation exigée par l'*Estatuto*, p.ex. dans le cas du syndicat qui veut négocier au nom de l'entière unité de négociation et non seulement de ses membres. C'est aussi le cas de représentation spontanée qui s'est constituée sous une forme autre que celle prévue par les normes de l'*Estatuto*, c'est-à-dire, au moyen d'élections syndicales générales. Dans toutes ces hypothèses la jurisprudence a cependant reconnu l'efficacité des conventions ainsi conclues; mais elle l'a fait d'une façon limitée, c'est-à-dire relativement aux sujets directement représentés, et non à l'entière unité de négociation. Certes, cette solution joue en faveur de tel syndicat et non de tel autre où le négociateur a été nommé spontanément, justement parce que son habilitation vient de l'unité constituée elle-même à l'effet de nommer une représentation pour négocier. L'efficacité de cette convention devient ainsi générale *ab initio*.

Mais aussi dans le cas du syndicat qui négocie pour ses affiliés, l'efficacité limitée peut disparaître, comme cela se produit chaque fois où la convention conclue s'étend à l'unité entière, soit en vertu d'une décision patronale, soit par adhésion individuelle de tous les non-affiliés ou affiliés à un autre syndicat. Alors, la convention initialement limitée étend ses effets jusqu'à comprendre les autres membres composant l'unité traditionnelle de négociation. L'efficacité limitée devient ainsi générale: exactement comme dans la convention légale primitive devenue inapplicable. On peut dire alors que la nouvelle convention informelle s'est substituée à la convention légale qui a échoué. On peut voir qu'il ne s'agit pas de la présence d'une convention à côté de la convention légale, comme c'est la règle dans les conventions informelles traditionnelles. Il s'agit autrement dit de la naissance d'une convention au lieu de celle qui a échoué. Voici la nouveauté de l'*Estatuto* en ce qui concerne notre négociation. Maintenant, il convient de s'arrêter au problème final de la *ratio* juridique de son efficacité et de sa validité.

V. EFFICACITE DES CONVENTIONS INFORMELLES

La jurisprudence a invoqué toujours la même raison pour défendre la validité des conventions informelles, c'est-à-dire le droit commun. Et l'argument sert encore en ce qui concerne ces conventions qui remplacent les conventions légales susmentionnées qui ont échoué. On dit que ces conventions obligent en termes de divers articles du Code Civil sur les obligations privées, et surtout les contrats. Mais, à mon avis, la solution sert seulement à ces conventions qui comportent des liens mutuels entre les deux parties, comme dans les autres contrats. On ne peut dire que celles-là soient fréquentes: quelque accord de productivité ou des clauses sur les primes anti-grève sont l'exception qui confirme la règle. C'est peut-être pour cette raison que les cours invoquent une autre règle de droit commun: *pacta sunt servanda*, qui, comme on le sait, garantit aussi l'exécution des accords unilatéraux, c'est-à-dire ceux qui font naître des obligations pour une des parties seulement, comme c'est le cas de nos conventions, conçues principalement pour améliorer ou maintenir les conditions de travail des travailleurs. Mais les deux hypothèses indiquent aussi des raisons différentes pour expliquer la relation interne qui existe entre les unités de négociation et les négociateurs effectifs, c'est-à-dire les représentants. Ainsi, dans l'hypothèse contractuelle, il faut toujours un mandat exprès, puisque le représentant ne peut pas grever ses représentés sans leur consentement; dans l'hypothèse non contractuelle, suffit un mandat tacite, comme c'est justement le cas de la *gestion d'affaires* (la „*negotiorum gestio*” romaine), puisque pour améliorer, c'est-à-dire pour faire bénéficier autrui, il ne précise pas un pouvoir explicite de celui-ci. Alors, la garantie contractuelle ou d'une promesse unilatérale entre les parties de la convention, vient d'une relation de mandat ou de gestion d'affaires, respectivement entre l'unité de négociation et ses représentants: ceux-ci sont des termes qui, à mon avis, expliquent la garantie de la convention informelle d'après le droit commun, fait cité par la jurisprudence.

Mais cette construction ne suffit pas à expliquer les effets de la convention sur les sujets auxquels est destinée, puisqu'ils ne viennent pas de rapports d'obligation entre les parties, mais de normes qui s'imposent à leurs destinataires. La différence existe vraiment, parce que ces normes s'appliquent ou, mieux, se font administrer par les autorités internes placées au-dessus des sujets concernés, comme c'est le cas des commissions paritaires, des arbitres, etc. Telle est l'efficacité normative de la convention informelle, qui existe aussi dans la convention légale, mais avec l'importante différence de ne pas concerner les normes officielles, c'est-à-dire celles publiées dans un journal ou gazette officiels, mais privées, qui son publiées seulement, quand elles ont une

forme interne. C'est justement l'hypothèse de communauté qui peut être conçue dans la vie sociale, comme par exemple, le régime de copropriété ou les statuts d'une société ou association. On note que l'idée de „norme" n'est pas privative de structure de l'Etat, car elle existe en toute communauté qui se constitue avec l'intention de stabilité. Ces normes peuvent être appropriées, comme c'est le cas des conventions tacites, qui précisément se consolident par l'usage; mais, les autres sont écrites et publiées, surtout parce qu'elles doivent organiser la communauté d'intérêts qu'elles concernent. C'est pour cela que leur convient l'une des définitions classiques de la loi: précepte commun et stable, suffisamment publié.

VI. CONCLUSION

Maintenant nous semble clair l'enseignement que nous pouvons déduire de notre rapport: la négociation informelle devient un essai assorti du système destiné à celle qui est légale. Cette affirmation, valable pour toutes les étapes juridiques passées, se renforce d'une façon particulière à l'étape présente, qui nous a montré une crise du procédé de désignation des représentations dûment autorisées à négocier les conventions légales, conçue par l'*Estatuto*. Comme on le sait, la crise s'est manifestée par l'inapplicabilité de beaucoup de celles-là; mais en même temps, des faits ont fourni une solution au moyen de nouveaux modes de légitimation, lesquels, en procédant de traits concrets des intéressés – rapports d'autres unités de négociation avec leurs représentants, conventions à efficacité limitée et leur extension par décision de l'employeur ou par adhésion du reste de l'unité initiale –, peuvent être appelés avec justesse négociés. Il s'agit, évidemment, de traits informels qui cherchent leur „formalisation". Tel est le point de départ de toute décision normative visant ce sujet: construire, sur la base des données qu'offre la réalité, les schémas d'une nouvelle légalité. C'est ainsi seulement qu'on pourrait surmonter la fausse antinomie entre la négociation informelle et la légale.

Gonzalo Diéguez Cuervo

NIEFORMALNE NEGOCJACJE ZBIOROWE PRACY W PRAWIE HISZPAŃSKIM

Opracowanie przedstawia praktykę nieformalnych układów zbiorowych pracy w Hiszpanii. Układy takie, nie odpowiadające prawu, ale uznawane przez orzecznictwo, występują w Hiszpanii od dawna. Były one zawierane (głównie na szczeblu przedsiębiorstwa), także w okresie frankistowskim, w którym układy legalne podlegały poważnym ograniczeniom.

Praktyka nieformalnych układów zbiorowych pracy rozwija się również aktualnie po wejściu w życie nowego prawa o układach zbiorowych z 1980 r. Układy te zawierane są obok układów legalnych, a nawet zamiast nich, gdyż niejednokrotnie reprezentacja pracownicza nie odpowiada warunkom ustawowym, od spełnienia których zależy nabycie zdolności układowej.

Autor wyjaśnia charakter prawny nieformalnych porozumień zbiorowych i zasady, z jakich wywodzi się ich moc wiążąca.