

LUCIEN FRANÇOIS

PROFESSEUR ORDINAIRE À LA FACULTÉ DE DROIT,
D'ÉCONOMIE ET DE SCIENCES SOCIALES
DE L'UNIVERSITÉ DE LIÈGE

THÉORIE
DES RELATIONS COLLECTIVES
DU TRAVAIL
EN DROIT BELGE

•

Tous droits, même de reproduction d'extraits, de reproduction
photomécanique ou de traduction, réservés.

© 1980, Etablissements Emile Bruylant, S.A.,
Rue de la Régence, 67, 1000 Bruxelles.

Imprimé en Belgique

BRUYLANT
BRUXELLES

1 9 8 0

INTRODUCTION

REFUS DE TRAVAIL, REFUS D'EMPLOI ET CONFLITS COLLECTIFS

SECTION I^{re}

LA NOTION DE RELATIONS COLLECTIVES DU TRAVAIL

1. Le contenu de la notion traditionnelle de relations collectives du travail. — Une tradition bien établie en Belgique comme à l'étranger fait de « relations collectives du travail » un objet d'étude distinct. Les questions examinées dans les ouvrages ou parties d'ouvrages qui portent ce titre se rattachent en fait à un ou plusieurs des quatre thèmes suivants : l'entreprise ; l'association professionnelle ; l'accord collectif ; le conflit collectif (grève, lock-out, occupation, etc.). Nous réserverons une partie de ce livre à chacun de ces quatre thèmes. Nous les avons cités dans l'ordre habituel mais, pour des raisons qui vont bientôt paraître évidentes, nous les aborderons dans un ordre différent

2. Propos de cette introduction. — Avant de nous livrer à ces études particulières, nous voudrions vérifier la pertinence et préciser la portée de cette distinction classique des relations individuelles et des relations collectives du travail.

Cette vérification nous conduira à considérer d'abord en général un phénomène fondamental : le *refus de travail*, et à mettre en évidence le lien qui y rattache les relations collectives. Nous porterons une attention particulière au refus de travail subordonné, refus que les travailleurs peuvent adresser, quel que soit le régime, au maître des moyens de production qu'ils utilisent (nos 3 à 10).

Ensuite, nous comparerons au refus de travail un phénomène qui lui paraît symétrique, le *refus d'emploi*, que nous examinerons lui aussi d'abord en général, puis spécialement dans les circonstances où c'est

la maîtrise des moyens de production utilisés par le travailleur qui permet de lui infliger ce refus (nos 11 à 13)

Bien que nous consacrons au lock-out un chapitre de la première partie, il est nécessaire de nous demander dès à présent si ce phénomène appartient aux relations collectives du travail. On traite souvent le lock-out comme s'il était au refus d'emploi ce que la grève est au refus de travail, et on tend à le ranger au même titre qu'elle dans les relations collectives. Nous nous demanderons si la même symétrie existe entre le lock-out et la grève qu'entre le genre refus d'emploi et le genre refus de travail dont chacune de ces figures forme respectivement une espèce particulière, et nous verrons que le lock-out ne fait pas partie des relations collectives du travail dans la même mesure que la grève (nos 14 et 15)

Enfin, comme nous aurons rencontré à chaque pas, partout présente sous diverses formes, la maîtrise des moyens de production, nous nous demanderons d'où cette maîtrise provient. La question est très générale, puisqu'elle touche aux fondements mêmes de tout régime politique et économique, mais il nous paraît indispensable d'y remonter pour bien comprendre certains phénomènes. Nous terminerons par là cette introduction consacrée à une réflexion d'ensemble sur les relations collectives du travail (nos 16 et 17)

SECTION II

LE REFUS DE TRAVAIL, PRINCIPALE RAISON D'ÊTRE DE CES RELATIONS COLLECTIVES

3. Rôle de la pression par menace de refus de travail. — Les quatre branches que nous venons de distinguer dans les relations collectives (conflits, syndicats, accords, organisation de l'entreprise) s'entremêlent. Ainsi les conflits collectifs se déroulent avec ou sans l'appui d'organisations syndicales, et parfois cet appui leur est successivement refusé et donné. Ils tendent le plus souvent à la formation d'un accord collectif; ils en violent quelquefois un autre, qui prenait les conflits pour objet. Dans l'entreprise, les organisations de salariés se présentent sous des formes différentes de celles qu'elles revêtent lorsqu'elles s'adressent à un ensemble d'employeurs ou à la puissance publique.

Non seulement ces branches se touchent par leurs ramifications, mais elles sortent toutes les quatre d'un même tronc. Celui-ci, grossière-

ment dit, est le refus de travail (*). Plus précisément, c'est une disposition de travailleurs à faire pression par menace de refus de travail (**)

(*) (Les notes illustrant ou nuanciant le texte sont appelées par des astérisques, celles qui ne contiennent que des références utiles pour la vérification ou la recherche, par des chiffres).

L'image n'est pas parfaitement fidèle, car on peut trouver quelques faits compris, selon la tradition, dans les relations collectives, et qui ne se rattachent pourtant pas au refus de travail. Mais ces faits restent assez marginaux en ce sens, notamment, qu'ils contribuent fort peu à expliquer l'importance des relations collectives.

Ce sont :

— l'occupation d'une usine lorsqu'elle n'est pas accessoire à une grève. Le personnel s'impose alors pour poursuivre le travail malgré l'employeur. Il dispute en fait à celui-ci la maîtrise d'un instrument de production, le plus souvent pour riposter à un refus d'emploi.

— la liste noire (à moins qu'elle ne soit elle-même une manière de sanctionner la participation à une grève, ou à la conduite d'une grève, en même temps que de prévenir de tels comportements, car dans ces cas, probablement fréquents, la liste noire se rattache aussi aux relations collectives par le refus de travail auquel elle réagit),

— le lock-out offensif. Ici encore, c'est de refus d'emploi, et non de travail, qu'il s'agit, il est vrai que le lock-out n'est pas compris dans les relations collectives du travail au sens où l'est la grève, ainsi que nous le verrons plus loin. Quant au lock-out défensif, qui est de nos jours le plus répandu, il se rattache au refus de travail puisqu'il consiste généralement dans une riposte à un tel refus,

— les cercles fondés en vue d'une activité commune, autre que la lutte contre l'employeur, par des personnes que leur travail réunit,

— les institutions créées par certains patrons afin de faire participer le personnel, indépendamment de toute intention de prévenir un refus de travail (une telle disposition d'esprit est rarement démontrable mais elle peut exister),

— les conseils d'entreprise et les comités de sécurité, institués en vertu de la loi. Il y a eu certes une pression syndicale sur le législateur, mais non directement sur l'employeur. Il est vrai que si l'existence de représentations légales du personnel au niveau de l'entreprise ne tient pas directement à la pression collective, l'importance et l'influence de ces organes sont faibles là où une telle pression fait défaut; et cette pression reçoit son impulsion du dehors. Il en irait dans une grande mesure autrement si la loi imposait une cogestion véritable.

(**) La pression par menace ressemble à la pression par promesse. S'il y a entre elles une différence, celle-ci nous paraît résider dans la façon dont le destinataire ressent le choix qui lui est proposé : soit comme un choix entre faire ce qu'on lui demande et subir une aggravation de sa situation (pression par menace), soit comme un choix entre ne pas faire ce qu'on lui demande et bénéficier d'une mesure qui améliore sa situation (pression par promesse). La ressemblance est d'autant plus grande qu'une même pression peut s'exprimer tantôt comme une promesse, tantôt comme une menace, selon que l'auteur veut se donner une apparence aimable ou terrible. Toutes autres choses étant égales, deux mères de famille d'humeur différente diront à leur enfant : « si tu réussis tes examens, tu iras en vacances » ou « si tu ne réussis pas tes examens, tu seras privé de vacances », deux ouvriers, au patron qui leur demande de travailler pour lui : « je ferai cela pour vous moyennant tel salaire » ou « vous serez obligés de vous débrouiller sans moi si vous ne me payez pas plus », et deux gangsters : « nous mettrons votre magasin en pièces si vous ne nous versez pas telle somme » ou « si vous nous consentez une aide financière, nous vous épargnerons et nous vous protégerons ».

La proximité des deux techniques de pression tient à autre chose encore : un bien étant attendu, parler de le refuser peut devenir une menace d'aggravation de l'état de celui à qui l'on parle. D'où il suit qu'une menace peut prendre appui sur une promesse, et vice versa. De plus, la promesse de n'accorder qu'à certaines conditions ce qui est ressenti comme un minimum vital équivaut à une menace.

Pour toutes ces raisons, nous dirons en principe toujours : pression par menace de refus de travail, bien que nous sachions que certaines de ces pressions peuvent avec plus ou moins de raison se présenter aussi comme des promesses de travail à certaines conditions. Pour les besoins du présent ouvrage, cette simplification est utile, alors qu'il ne serait pas utile de tenir compte systématiquement des distinctions dont nous venons de donner un aperçu.

C'est évidemment dans les conflits collectifs que se reconnaît le plus aisément une telle volonté de pression, tout à fait explicite notamment dans la grève. Mais elle est aussi présente, à y bien regarder, dans les autres branches des relations collectives. Que représentent les syndicats, sinon les instruments de cette pression? Ils sont à la grève ce qu'est à la guerre l'armée ou, plus exactement, l'Etat armé. Ils ne seraient donc pas ce qu'ils sont sans le rôle joué dans les relations du travail par la menace de refus de services. De façon indirecte également, mais tout aussi certaine, cette même menace détermine la négociation et la convention collectives. L'ouverture de celle-là et la conclusion de celle-ci s'expliquent le plus souvent par le souci d'éviter ou de terminer un conflit. La négociation entamée, si on la poursuit jusqu'à l'accord au lieu de la rompre, c'est encore parce qu'on croit la concession préférable à la réalisation d'une menace toujours présente. Enfin, l'accord entre collectivités une fois conclu, son respect n'est vraiment garanti que par le maintien du rapport des forces qui l'a produit (sauf intervention efficace de l'Etat pour imposer ce respect). En effet, le sens moral d'une collectivité est souvent si faible, ou du moins se réduit à tel point au souci d'elle seule, qu'il n'y a guère d'engagement ni de promesse qui tiennent dès lors qu'ils font obstacle à quelque intérêt commun ou perçu comme tel par ses membres, surtout si leurs dirigeants prennent soin de colorer de quelque prétexte bon ou mauvais l'infidélité du groupe.

L'espèce de parenté que nous venons d'indiquer entre les diverses branches des relations collectives explique que nous examinions d'abord les conflits collectifs et avant tout la grève, phénomène premier selon nous par rapport au mouvement syndical et à la négociation collective. Les conflits collectifs feront donc l'objet de la première partie de cet ouvrage (*). Le syndicat sera traité dans la deuxième : l'organe après sa fonction essentielle, qui est de faire pression. Par contre, nous ne pourrions examiner qu'après cet organe, c'est-à-dire dans la troisième partie, une autre fonction, qui est le prolongement de la première, à savoir les démarches accomplies pour obtenir et ensuite pour faire respecter ou pour changer un accord collectif, démarches au cours desquelles la pression produite est utilisée. La raison pour laquelle nous aborderons seulement après les syndicats ces résultats de la pression qu'ils exercent que sont les conventions collectives

(*) Sur cette question controversée de l'ordre d'importance des conflits collectifs et des autres rapports collectifs du travail, v. encore *infra*, n° 25

est la complexité de celles-ci. Cette complexité fait qu'il est difficile d'étudier leur négociation et leur conclusion si l'on n'a pas pris une connaissance préalable des moyens d'action (première partie) et des acteurs (deuxième partie). Enfin, les pressions collectives, comme les procédures et les organes qu'elles font naître, présentent une certaine spécificité quand elles apparaissent au niveau de l'entreprise. Nous parlerons déjà des délégations syndicales du personnel dans la deuxième partie (parce que nous les regardons comme un prolongement de la liberté syndicale) et des conventions collectives d'entreprise dans la troisième (parce qu'il vaut mieux traiter ensemble de toutes les conventions collectives) mais nous réserverons une quatrième partie à l'examen des représentations légales du personnel au niveau de l'entreprise (conseils d'entreprise et comités de sécurité).

Nous voudrions insister sur un point encore : la pression par *menace* de refus de travail importe bien plus que le refus de travail lui-même. Dans ces conflits, il s'agit non de détruire l'adversaire, mais de fléchir sa volonté. Ce qui est décisif est moins le mal qu'on lui fait que celui qu'il croit qu'on est capable d'y ajouter. Certes, le refus de travail frappe plus immédiatement notre attention que la menace du refus : il est d'ordinaire plus apparent qu'elle et semble souvent plus brutal. De là à croire que c'est lui qui est décisif, il n'y a qu'un pas. Mais il arrive fréquemment que les travailleurs, appuyant une revendication sur une menace de grève, obtiennent ce qu'ils demandent sans même devoir mettre leur menace à exécution. La menace est alors non seulement nécessaire, mais suffisante. Elle ne suffit pas toujours puisqu'ils se voient parfois contraints, pour aboutir, de rendre effective la suspension de travail annoncée ; mais c'est que leur menace n'avait pas été prise assez au sérieux aussi longtemps qu'elle n'était qu'une simple menace. Il faut quelquefois joindre le geste à la parole, pour conserver à celle-ci son pouvoir. L'utilité d'un tel geste n'en reste pas moins d'assurer le succès de la parole. Ainsi non seulement la menace de grève peut quelquefois opérer seule, mais le déclenchement d'une grève ne met nullement fin à cette menace ni à l'importance du rôle que celle-ci joue. Il ne sert qu'à la renforcer. C'est d'ailleurs précisément au chapitre de la grève que nous reviendrons le plus longuement à ce rapport entre la menace de refus de travail et sa réalisation, car le caractère spectaculaire et souvent tapageur de cette forme de refus de travail porte particulièrement les esprits à exagérer l'importance du refus au détriment de celle de la menace : cette phase des relations

de travail étant celle où les apparences trompent le plus, c'est à son propos qu'il importe surtout de réfléchir

La distinction entre refus de travail, pur et simple, et pression par menace de refus de travail, doit d'autant plus être remarquée que ces deux phénomènes peuvent ne pas correspondre au même état d'esprit, contrairement à ce qu'on affirme parfois. On entend dire : « Les ouvriers n'ont plus que le mot de grève à la bouche : ils ne croient plus à la valeur du travail » Or il est parfaitement compatible d'être un travailleur zélé, soigneux, courageux et habile, et néanmoins de menacer de refuser le travail : c'est qu'on souhaite travailler non pas moins bien, mais à de meilleures conditions. Une telle menace, que n'inspire nullement le souci de rester oisif, a même plus de force que celle qui vient d'un travailleur résolu de toute façon à en faire le moins possible, car de la part de ce dernier l'employeur a peu à gagner ou à perdre. Quant au refus effectif de travail, il peut correspondre à un déclin de la valeur du travail, s'il est pur et simple (ou accompagné, ce qui revient au même, d'exigences ou de récriminations qui ne sont que prétextes) ; mais il se peut aussi qu'il cherche seulement à augmenter le crédit d'une menace et il procède alors du même état d'esprit qu'elle.

Tout cela étant dit, nous prions le lecteur de ne pas nous tenir rigueur s'il nous arrive quelquefois, dans la suite de cet ouvrage, d'écrire refus de travail pour pression par menace de refus de travail dans la plupart des cas, le caractère approximatif de l'expression la plus brève ne crée aucun risque de confusion

4. La pression par menace de refus de travail peut être individuelle ou collective. — Dans des circonstances assez nombreuses, il faut, pour être efficace, que la menace de refus de travail soit collective. Il reste qu'elle peut toujours être le fait d'un individu agissant seul et qu'elle est, même alors, parfois suffisante pour atteindre son but.

5. Pression individuelle. — Il est toujours possible à un individu de se refuser à tout travail, a fortiori de se refuser à tel travail déterminé. Ou encore, à une partie de ce travail : soit qu'il n'agisse que pendant une partie du temps demandé, soit qu'il n'accepte pas d'accomplir sa tâche avec soin, attention et rigueur. Négliger, en travaillant, d'obéir aux instructions reçues quant à la manière de faire, ou même simplement négliger tout souci de qualité, revient à un refus au moins partiel du travail demandé

Certes, si le refus total ou partiel est toujours possible, il n'est pas toujours permis. On ne compte pas les procédés et les mesures ingénieusement imaginés et combinés pour dissuader ceux dont on désire les services d'opposer ce refus, c'est-à-dire pour leur faire perdre l'envie de se soustraire, à défaut de pouvoir leur en ôter le moyen. Tantôt on rappelle au récalcitrant qu'il s'est engagé par contrat à apporter ses services, et qu'il a donc promis de ne pas user de cette possibilité qu'il a de refuser le travail ; tantôt on lui fait observer que ceux dont il reçoit des ordres et des instructions ont été choisis par lui, ou du moins élus par un ensemble dont il fait partie ; tantôt on lui promet quelque avantage s'il se soumet ; tantôt on se contente de le menacer de peines sévères, auxquelles il se trouve exposé comme prisonnier astreint au travail, comme esclave, comme requis. Mais quoi qu'on fasse pour lui faire paraître dangereux et pour rendre improbable de sa part l'exercice de cette arme du refus, on ne peut la lui confisquer. Si désespérée que soit sa révolte, elle demeure toujours possible. Le pouvoir de ne pas faire est un pouvoir inaliénable, une force propre, contrairement à d'autres forces, que nous verrons agir, et que leur possesseur reçoit d'autrui. On peut empêcher, au moyen de chaînes ou par les armes, des travailleurs de se saisir de leurs maîtres, de se substituer à eux, et de disposer à leur place des moyens de production, mais ni les armes ni les chaînes ne peuvent faire qu'ils ne se croisent les bras s'ils y sont résolus

Un domestique fait savoir qu'il n'est plus disponible, étant engagé ailleurs ; un vendeur quitte la maison qui l'emploie parce qu'il s'y juge mal traité ; un accoucheur exténué refuse de se déplacer ; un plombier refuse de nouveaux clients. autant de refus de travail purs et simples, par lesquels on ne cherche pas à faire pression. Les mêmes refus deviendraient moyens de pression si ce domestique, ce vendeur, cet accoucheur ou ce plombier laissaient entendre qu'à certaines conditions, ils reviendraient sur leur décision.

Pour qu'il puisse servir de moyen de pression, il est en principe sans importance de savoir si un refus est initial ou survient au contraire après un commencement d'exécution, et s'il est total ou partiel (*). L'important est seulement qu'il menace de durer. Un refus de travail ne peut donc servir à une pression par menace (ou par promesse encore une fois cela revient au même pour notre propos) que s'il est

(*). Refus partiel sans pression. négligence dans le travail, refus partiel pour faire pression. sabotage, grève perlée

notifié. Ceux dont le refus de travail reste clandestin (ils font semblant de travailler, dissimulent leurs absences, ou font passer pour l'effet d'une maladie involontaire une malfaçon ou un gaspillage délibérés) n'exercent pas une pression par menace de refus de travail en vue d'obtenir quelque avantage, car ils ne convainquent pas leur interlocuteur qu'il ait intérêt à leur en accorder le bénéfice (*).

Dans les exemples de pression individuelle que nous venons de rencontrer (l'accoucheur, le plombier, etc.), on ne sera pas surpris si cette pression est suivie de succès. Il est fréquent en effet que celui qui fait appel à un accoucheur, à un plombier, à un domestique ou à un vendeur déterminés ne puisse ou ne veuille pas s'adresser à la concurrence. Cela dépend de facteurs que tout le monde connaît. Certains de ces facteurs tiennent au demandeur des services, d'autres à la personne à qui il les demande. Le demandeur a souvent la volonté de faire vite, ou le souci de ne pas déranger une habitude, ou la crainte d'avoir à faire à un inconnu. Il en résulte que son interlocuteur peut se faire prier. Il le peut aussi en fonction de ses qualités propres (ou du moins de celles qu'il passe pour posséder) et de la rareté de ces qualités.

6. Pression collective : lutte contre la concurrence. — Cependant chacun sait que les circonstances sont nombreuses où celui qui fait appel à un travailleur est en situation de se tourner vers d'autres s'il le désire, et se trouve en outre tout disposé à le faire, pour peu qu'il rencontre une résistance. L'individu qui compte sur ses seuls moyens pour obtenir une bonne rémunération en échange de son travail est alors désarmé par la *concurrence*.

A force d'insister comme on le fait sur l'existence d'une classe des travailleurs et sur les traits communs à la condition de tous ses membres, on perd parfois un peu de vue la différence qui sépare au sein même de cette classe la situation des uns et celle des autres. Il y a un monde entre, d'une part, un sportif en vogue, un chirurgien réputé,

(*) Il faut noter qu'un même refus peut être déclaré aux uns et caché aux autres. Certaines grèves perlées, consistant à travailler de manière imparfaite, sont tacitement notifiées comme grèves à l'employeur qui en subit par conséquent tout l'effet, mais conservent l'apparence du travail afin que l'employeur ne puisse pas prouver devant un juge l'existence du refus. Autre exemple : certains chômeurs (d'aucuns en exagèrent le nombre, d'autres le minimisent) s'arrangent pour n'être pas embauchés. Ils ne peuvent refuser ouvertement l'emploi qui leur est offert, sous peine de perdre leur droit aux allocations de chômage. Mais ils peuvent faire en sorte que l'employeur retire son offre, en jouant la maladresse ou l'ignorance si grossièrement qu'il comprend leur intention réelle sans pouvoir la prouver, et se hâte de les renvoyer sans toujours prendre la peine de les dénoncer. On a alors un phénomène très singulier : une menace (voilée) de refus de travail, pour obtenir un refus d'emploi.

une gouvernante jugée irremplaçable ou un réparateur efficace, courtoisés en dépit de leurs exigences et parfois de leurs caprices, et d'autre part des manœuvres interchangeables, sans parler des diplômés en surnombre (ni moins encore des porteurs d'un de ces diplômes assignats que délivrent sans discerner les capables des incapables, après un semblant de contrôle réduit à un rite en forme d'examen, certaines sections d'universités et certaines écoles). Ce qui sépare ces travailleurs n'est pas nécessairement, certains de nos exemples le montrent, le plus ou le moins de qualification. C'est qu'ils se trouvent différemment exposés à la concurrence, la qualification n'étant qu'un des éléments qui contribuent, parfois de manière insuffisante, à les protéger contre elle.

Là où la concurrence règne, un travailleur ne peut guère organiser sa défense que de deux façons : il lui faut ou bien éliminer ses concurrents, ou bien s'entendre avec eux et transformer l'arme du refus individuel, devenue inutile, en arme collective : une coalition de refus. Quel que soit d'ailleurs le procédé choisi, il consiste de toute façon à faire cesser la concurrence : le premier par la contrainte, le second par l'effet d'une renonciation concertée et volontaire où chacun abandonne le combat individuel pour rendre efficace l'action collective. On peut aussi combiner ces deux procédés de défense en s'entendant avec certains concurrents et en éliminant les autres, avec ou sans l'aide des premiers. Ainsi les corporations d'autrefois imposaient des tarifs à leurs membres et prétendaient d'autre part au monopole des services qu'elles rendaient. Ainsi encore, certains syndicats modernes, tout en veillant à ce qu'aucun de leurs affiliés n'accepte d'être substitué à un autre en cédant, par une sorte de paix séparée avec son patron, sur les exigences arrêtées en commun, s'efforcent d'empêcher que les non-affiliés soient embauchés, ce qui revient en fait à leur barrer l'accès à la profession.

La réunion de plusieurs travailleurs au sein d'une même entreprise est souvent une circonstance particulièrement propice à la concurrence qui menace le combattant isolé. Si lui seul manque à l'appel, l'employeur peut vouloir organiser le travail des autres de façon à suppléer dans une certaine mesure à cette absence sans même devoir engager un remplaçant venu de l'extérieur. Ainsi l'occasion et la nécessité de mener une action collective deviennent d'autant plus fréquentes que plus de productions demandent un travail collectif. De ce fait, on peut être tenté de dire que l'existence de relations collectives du travail s'explique par une certaine organisation de la production : celle qui

affecte plusieurs travailleurs à l'utilisation d'un même instrument. Mais cette influence du mode de production sur l'ampleur des relations collectives n'ôte pas son caractère fondamental au lien qui rattache celles-ci au refus de travail. Si les travailleurs réunis par le fait qu'ils usent du même instrument de production ne songeaient jamais à menacer ensemble de ne plus collaborer avec ceux qui gouvernent l'utilisation de ce bien, il n'y aurait le plus souvent ni conseil ou comité d'entreprise, ni délégation syndicale reconnue, ni convention collective. Là où de tels phénomènes apparaîtraient néanmoins, ce serait à la faveur du fait exceptionnel que des patrons souhaiteraient spontanément organiser la participation des travailleurs. Les structures nées de cette disposition des employeurs resteraient donc facultatives pour ces derniers. Elles pourraient disparaître dès l'instant où les maîtres de l'entreprise cesseraient de les trouver bonnes. Tout ce qui pourrait subsister alors, en fait de collectivité organisée, toujours si les salariés continuaient de leur côté à ne faire aucune pression par menace de grève, ce serait une de ces amicales occupées de sport ou de promenades, une chorale d'ouvriers comme il en existait beaucoup au dix-neuvième siècle, bref un cercle destiné à développer des relations intellectuelles et affectives entre gens qui se trouvent passer une grande partie de leur vie ensemble. Une telle collectivité servirait ces gens dans leurs relations entre eux, bien plus que dans leurs relations avec le patron commun. Celui-ci pourrait même ignorer les activités qu'ils organisent ensemble et n'entretenir de dialogue que distinctement avec chacun d'eux. Certes, il ne s'adresserait pas toujours à eux séparément : ayant souvent la même chose à dire à plusieurs, il procéderait souvent, comme la plupart des autres employeurs, par voie de communication générale ; mais ce serait seulement pour la commodité de l'expression. Parler à tous en une fois n'équivaut pas à s'adresser à une collectivité comme telle, plutôt qu'aux individus : pour que le dialogue s'établisse vraiment avec la collectivité comme telle, il faut que l'employeur le noue uniquement avec un « représentant » élu par la majorité, et renonce à se prévaloir de ce qu'une minorité n'est pas d'accord avec ce représentant. Un employeur n'accepte ordinairement pas de s'en tenir là s'il n'y est pas contraint, et son personnel ne peut l'y contraindre qu'en le menaçant de refuser le travail.

7. Autre mobile de la pression collective : limiter un risque.

— a) *Généralités.* Nous venons de parler assez longuement de la concurrence entre travailleurs pour montrer que la menace de refus de

travail doit souvent être collective. Cette raison n'est pas la seule. Une autre consiste en ce que l'action collective permet souvent aux travailleurs de prévenir ou de supporter, plus aisément qu'ils ne le feraient isolés, les réactions hostiles que le refus de travail risque de provoquer.

Le risque de s'attirer une réaction hostile par un refus ou une menace de refus de travail est important dans toute société. Nous examinerons d'abord en quoi il consiste et quelles formes diverses il prend (b). Ensuite, nous préciserons pourquoi il incite les travailleurs à combiner une menace collective plutôt qu'à négocier chacun pour soi (c).

b) *Formes diverses du risque attaché à la menace de refus de travail.* Toute population, sauf exception négligeable, a besoin du travail d'un bon nombre de ses membres. Partant, tout régime s'efforce de décourager d'une manière ou d'une autre le refus de travail chez la plupart de ses sujets. Certes, on oppose couramment les peuples pratiquant le travail forcé sous diverses formes (*) à ceux qui respectent la liberté du travail, y compris la liberté dite négative du travail, c'est-à-dire la liberté de ne pas travailler (**). Mais cette opposition n'est pas si fondamentale qu'on le dit. Nous ne contestons pas qu'entre ces deux attitudes il y ait une différence. Cependant celle-ci ne va pas de la pression dans un cas à l'absence de pression dans l'autre. Elle ne va que de la pression par menace ouverte à une pression par diverses formes moins directes et plus insidieuses d'incitation, formes souvent moins désagréables à subir d'ailleurs.

Il faut remarquer en premier lieu que, dans les démocraties libérales du monde occidental, si la liberté de refuser un travail est souvent proclamée en principe avec solennité, de discrètes exceptions au principe, et sa fragilité même, font que cette liberté n'est jamais laissée à tous qu'aussi longtemps que ceux qui en usent restent peu nombreux

(*) Dans certains pays, la contrainte n'est pas ouvertement déclarée mais résulte de la combinaison de textes dont chacun, isolé, paraît inoffensif. Par exemple, on interdit de travailler sans permis, alors qu'on n'accorde jamais celui-ci que pour une tâche déterminée, et qu'on réprime d'autre part sous le nom de vagabondage le fait de ne pas travailler, ce qui revient à obliger chacun à faire le seul travail pour lequel les pouvoirs publics sont disposés à lui accorder un « permis ». V. *Le travail forcé*, Conclusions générales sur les rapports relatifs aux conventions et recommandations internationales du travail traitant du travail forcé et de la contrainte au travail, Troisième partie du rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, Bureau International du Travail, Genève, 1962, n° 83.

(**) Quant à la liberté du travail que cette terminologie appelle positive, c'est tout simplement celle de faire un travail de son choix. Nous trouvons cette façon de parler un peu pédante. Il est inutile de formuler les idées de manière à les faire paraître moins simples qu'elles ne sont. Cela ne sert d'ailleurs bien souvent qu'à éluder les problèmes vraiment complexes.

On n'hésite nulle part, à notre connaissance, à recourir au travail obligatoire pour parer aux catastrophes et aux calamités. Or il est pour tout pays un degré où la pénurie de main-d'œuvre devient une catastrophe nationale. Ce degré aurait peut-être été atteint dans certains pays d'Europe occidentale pendant le troisième quart du siècle s'ils n'avaient fait venir de nombreux travailleurs étrangers. Il faut remarquer qu'un tel remède n'est pas toujours disponible. Il n'est à la portée que de pays capables d'offrir des salaires relativement élevés. De plus, nous trouvons tout naturel, parce que nous y sommes habitués, que la pénurie se déclare souvent dans des métiers que beaucoup, ici même, sont capables de faire, métiers plus pénibles que difficiles à exercer ; mais elle peut fort bien affecter aussi une main-d'œuvre qualifiée dont les substituts sont malaisés à trouver, et non plus même à rémunérer. Aussi peut-on dire de toute catégorie de travaux qu'une réquisition est suspendue au-dessus de la tête de ceux qui sont capables de les accomplir, et qu'il existe, sans qu'on le connaisse nécessairement à l'avance, un nombre déterminé de refus qui fait tomber cette épée. Il est inutile de nous arrêter ici à considérer les diverses formes de contrainte utilisées à cette occasion, de la rafle brutale à la mobilisation en la forme (*).

Il est vrai que si cette menace de réquisition plane toujours, il se passe de longues périodes pendant lesquelles elle ne se réalise jamais. Aussi finit-on quelquefois par l'oublier et, jugeant sur les apparences, par croire que la liberté du travail est totale. C'est que les régimes qui répugnent à la coercition ouverte considèrent celle-ci comme un dernier recours, et usent de préférence d'autres moyens que la menace pour vaincre les refus de travail. Parmi ces autres moyens, celui de la persuasion (par éducation, prédication et propagande) pourrait suffire si l'humanité était capable de renoncer à tout égoïsme et qu'on mît tout en œuvre pour qu'elle y renonce. Mais la deuxième condition n'est pas réalisée, et de ce fait on ignore même si la première peut l'être. En attendant, il faut donc spéculer sur l'intérêt personnel, en plaçant par menace ou par promesse la plupart des gens dans une situation où cet intérêt les pousse à faire ce qu'on leur demande. Autrement dit, le régime de la liberté du travail s'efforce lui aussi de décourager le refus de travail en faisant pression sur ceux qui pourraient opposer celui-ci. Certes, il s'agit de pression par promesse de récompense et

(*) On se souvient qu'en Belgique, en 1964, des médecins en grève ont été rappelés par le gouvernement sous les drapeaux en leur qualité d'officiers de réserve.

non par menace de châtement ; mais comme on va le voir, le procédé n'est pas aussi doux ni aussi libéral qu'il le paraît.

Quand les récompenses revêtent la forme d'honneurs et de distinctions, elles ne coûtent guère à accorder ; mais cette monnaie-là ne suffit pas, sans compter qu'elle est sujette comme l'autre à l'inflation, ainsi que l'histoire des titres et des distinctions le montre à l'évidence. Il faut donc promettre aussi des rémunérations en nature, ou qui représentent en monnaie un pouvoir d'achat suffisant. Ce système suppose que le promettant soit riche, non seulement en numéraire, mais en biens désirables pour eux-mêmes, biens disponibles en quantités variables d'un pays à l'autre, mais toujours limitées. Il semble d'ailleurs que les pays pauvres recourent plus régulièrement que les riches au travail forcé (*).

Il est intéressant de noter que ce système qui consiste à obtenir du travail par l'offre de biens impose une servitude particulière à la société qui le pratique. Cette charge est sensible même pour un pays riche. Elle consiste en ceci que pour pouvoir obtenir le travail par la rémunération plutôt que par la contrainte, il faut d'abord faire une condition plus ou moins misérable à ceux qui ne travaillent pas. Plus exactement, à ceux qui ne travaillent pas alors qu'on leur demande de le faire. Le régime qui renonce au travail forcé doit organiser les choses de telle façon qu'un nombre suffisant de gens aient besoin de servir pour recevoir de quoi subsister. On ne peut reconnaître à tous la liberté de ne pas travailler que si l'on s'arrange pour que la plupart renoncent à exercer cette liberté. Ce n'est pas tout de rémunérer : encore faut-il entretenir assez de gêne pour que les rémunérations qu'on est disposé à offrir restent déterminantes. Nous le vérifions chaque jour par un fait. Isolé, il peut paraître mineur, quand il est en réalité un affleurement manifeste et local de cette loi que beaucoup refusent d'apercevoir dans son ensemble, mais qui étirent la société tout entière ; cette loi est la suivante : on ne peut obtenir sans contrainte assez de travail d'une population ordinaire sans veiller à ce qu'il y règne un état de besoin assez général et assez profond pour rendre efficace la promesse d'une rétribution. Chacun a entendu l'un ou l'autre chômeur déclarer : « Je touche une allocation de chômage de quinze mille francs, on

(*) Cette possibilité ne s'offre pas non plus, il est vrai, sans limite. Si l'abus des rémunérations entraîne la ruine, celui des sanctions peut provoquer la révolte. Tout dépend de la tolérance des sujets aux châtements, tolérance très variable d'une société à l'autre, comme varie de son côté d'une population à l'autre l'exigence en matière de rémunération.

m'offre un travail à vingt mille; eh bien! je ne suis pas pressé d'aller travailler pour cinq mille francs » (*)

Il est remarquable que si quelqu'un cherche à se procurer un revenu, il exprime souvent ce fait, dans notre société, en disant qu'il cherche « du travail », nous disons travail pour revenu, parce que nous parlons en fonction du système dans lequel nous vivons, et qui subordonne les ressources de la plupart à leur travail.

Nous voyons chaque jour des gens inoccupés réclamer un emploi en invoquant un intérêt légitime à posséder des moyens d'existence dans notre société, cet emploi est la condition de ces moyens. On peut cependant imaginer une autre société où ces deux choses seraient dans une certaine mesure indépendantes, où chacun recevrait de quoi subsister, quoi qu'il fasse ou ne fasse pas. La liaison de la subsistance d'un individu à son travail ne découle pas de la nature des choses, sauf en ce qu'il faut permettre à quelqu'un de vivre si l'on veut qu'il travaille. Une société est capable d'abandonner quelqu'un bien qu'il ait produit, ou d'entretenir celui qui ne fait rien. La famille continue de nourrir un enfant désobéissant et puni. L'armée fait porter une gamelle pleine, non seulement au soldat zélé, mais aussi à l'indiscipliné et même au soldat condamné à mort qui, dans son cachot, attend la fusillade. Pour des raisons diverses, ces sociétés particulières protègent leurs membres avec une sollicitude interdite, par contre, à l'Etat qui renonce au travail forcé.

La liaison de la subsistance d'un individu à son travail, loin d'aller de soi, résulte du choix de ne pas pratiquer le travail forcé sur une grande échelle alors qu'on n'a pas affaire à une population spontanément dévouée. Une société globale qui subviendrait de manière inconditionnelle aux besoins de tous ses membres, un Etat qui ne subordonnerait pas l'entretien de ses sujets à l'accomplissement de services déterminés, ne pourrait survivre en offrant les rémunérations qui ailleurs suffisent à motiver les travailleurs, car ces rémunérations auraient moins de prix aux yeux de ceux à qui elles seraient offertes, et les plus

(*) Chacun a pu constater aussi qu'un tel propos est diversement accueilli : les uns se résignent à la pénurie de main-d'œuvre qu'il explique parfois, d'autres estiment que ce propos de notre chômeur prouve simplement qu'il faut un écart important entre la prospérité de qui travaille et celle de qui ne travaille pas, et qu'il faut donc, suivant les possibilités et les penchants, soit élever les salaires les plus bas (quitte à ce que le mouvement se communique aux salaires plus élevés), soit abaisser les allocations de chômage, soit combiner ces deux solutions. La deuxième présente l'inconvénient de susciter la colère, la première celui de coûter cher, la gravité de ces inconvénients n'est pas appréciée par tous de la même manière.

basses n'en auraient même plus du tout (*). Un système de sécurité sociale qui garantirait sa subsistance à chacun, même à celui qui refuse de produire, se répercuterait sur les rémunérations qu'il faudrait élever considérablement pour les rendre attrayantes. Comme il ne pourrait probablement pas durer, il se transformerait sans doute, soit qu'on renonce à garantir la subsistance à tous, soit qu'on remplace l'élévation générale des revenus réels par la contrainte au travail. Il faudrait donc, dans un tel système, revenir au travail forcé pour la plus grande partie de la population, au lieu de limiter cette rigueur aux quelques services pour lesquels elle est pratiquée dans presque toute société (service militaire, travail pénitentiaire, etc.). On ne peut se passer à la fois de la contrainte directe qu'est le travail forcé et de la contrainte indirecte qu'est le maintien en état de besoin de ceux qui n'acceptent pas de travailler pour la rémunération qu'on leur offre. La garantie de la subsistance pour tous et la liberté du travail sont deux principes qu'on peut bien trouver proclamés dans un même document ou un même discours, mais qu'on ne verra pas appliquer longtemps ensemble par un même régime. Il y a bien, dans la plupart des sociétés, quelques privilégiés que l'on fait subsister alors qu'ils ne participent ni directement ni indirectement à la création de subsistances; mais il s'agit là, précisément, d'un privilège, c'est-à-dire d'une exception. Qu'elle soit justifiée ou inique, l'agencement dont ses bénéficiaires profitent ne saurait être généralisé.

On objectera que ce qui précède implique une conception pessimiste de l'humanité. L'important est de savoir si cette conception est réaliste et celle qui nous le paraît le plus est la suivante : la plupart de ceux dont les services sont utiles à d'autres les refusent tôt ou tard à la plupart de ces derniers, si un système de rémunération ou de contrainte ne leur donne pas un intérêt personnel à les rendre. Les rapports humains où un nombre élevé d'individus se trouvent impliqués ne sont pas à l'image des rapports privilégiés que nous entretenons avec les quelques personnes avec lesquelles nous nous lions; ce ne sont que

(*) Cette situation rappelle celle du chômeur dont nous venons de parler mais elle en diffère à plusieurs égards : ce chômeur n'est secouru qu'à diverses conditions. La plus importante est que son chômage soit involontaire. Le chômeur doit être prêt à accepter un emploi. S'il en refuse un qui lui est offert et que les pouvoirs publics estiment lui convenir, la condition cesse d'être remplie. Il en résulte que ce chômeur qui répugne à « travailler pour cinq mille francs » ne pourrait le déclarer à l'administration : motivé de la sorte, son refus de travail lui vaudrait certainement de ne plus être considéré comme un chômeur involontaire.

trop souvent des rapports de force, du moins dans l'état présent des choses (*).

En résumé, le refus de travail, heurtant de puissants intérêts dans toute société, expose au risque d'une conséquence désagréable due à une réaction sociale directe ou indirecte. De plus, comme on sait qu'il peut nuire, il alarme avant même de nuire. Or chacun sait qu'il est souvent aussi imprudent de faire peur que de faire mal.

c) *Rapports entre ce risque et la collectivisation de la menace de refus.* Ayant vu que la menace de refus de travail expose son auteur à une réaction dangereuse, il nous faut à présent examiner en quoi ce fait contribue à expliquer que cette menace soit souvent collective.

C'est un problème capital pour beaucoup de travailleurs que de pouvoir exploiter une capacité de refus qui est souvent leur seule propriété, si l'on peut parler ainsi, sans subir de prison ni d'amende, sans perdre emploi et subsistance, en un mot sans trop de dommage, dans une société qui s'organise presque nécessairement, par des moyens juridiques ou économiques, de façon qu'un dommage sanctionne une telle attitude. Il faut savoir frapper au défaut de la cuirasse et mettre à profit des moments qui peuvent être assez courts. Il est de très bonne tactique d'user d'un procédé rapidement efficace, parce qu'il permet de cesser les hostilités avant d'avoir déclenché certaines réactions sévères, mais lentes à venir. C'est déjà une raison, pour les travailleurs nécessaires aux besoins d'une même personne, de s'efforcer d'être le plus grand nombre possible à refuser le travail en même temps. La simultanéité des refus annoncés ou prononcés est de nature à infliger plus rapidement des pertes sensibles à l'adversaire, pertes d'argent, de réserves, de prestige, de crédit, etc. Mais ce n'est pas seulement à cause de la rapidité de son effet que le refus collectif permet parfois d'éviter les représailles qui frapperaient des isolés. Un autre avantage de l'action collective est qu'elle permet à ces travailleurs refusant leurs services de mieux supporter, grâce au soutien financier assuré par la solidarité d'un certain nombre d'entre eux, la perte de salaire et la privation

(*) On peut évidemment souhaiter qu'il en soit autrement, et il est temps, pensons-nous, de chercher à transformer la société au point qu'elle finisse par se composer d'êtres assez dévoués les uns aux autres (ou assez soucieux de le paraître) pour se trouver disposés à rendre longtemps un service même pénible sans en avoir besoin pour vivre. Ce n'est pas rabaisser une telle aspiration que de dire qu'elle est loin d'être réalisée. Il faut prendre garde non seulement à la difficulté de trouver une méthode efficace, mais aussi au coût de certaines méthodes. Nous songeons notamment à celle qui consisterait à inculquer la mentalité désirée au moyen d'un recours à un endoctrinement général, autoritaire et permanent.

d'allocations de chômage. Pour ceux qui n'ont pas de ressources personnelles, le refus de travail est presque intenable s'ils demeurent isolés. En outre, la force menaçante que représente une collectivité capable d'organiser un refus simultané protège chacun de ses membres contre des sanctions qu'on ne craindrait pas de lui appliquer si l'on savait que ses compagnons de travail ne prendraient pas son parti. Ainsi, pour mettre fin à une grève, on voit souvent un employeur promettre de ne pas licencier de grévistes. Et dans les pays où le refus de travail expose à des ennuis avec la police et avec le parquet, ces autorités hésitent plus à arrêter quelques centaines d'ouvriers qu'un seul. Elles se rabattent sur les meneurs mais cela même risque de provoquer des manifestations qui tournent facilement à émeutes. Enfin, en cas de refus collectif, même quand le risque de représailles ne diminue pas réellement, ce risque paraît dilué par le nombre, et l'exhortation mutuelle aide à l'accepter. Il y a là un effet psychologique à ne pas sous-estimer.

Nous disons que l'action collective permet souvent de faire face à ces risques engendrés par le refus de travail, non qu'elle le permette toujours. Il arrive en effet quelquefois qu'elle aggrave les risques. Le pouvoir peut réagir avec une violence particulière contre le refus de travail lorsqu'il est collectif, précisément sans doute parce qu'il menace d'être plus efficace sous cette forme. Certaines législations sanctionnent la grève, non seulement du licenciement dont elles sanctionnent aussi un refus isolé de travail, mais, en outre, en l'érigant en délit pénal. Cependant, même dans les Etats autoritaires, qu'ils soient dits de gauche ou de droite, on voit parfois ces interdictions pénales bravées par une action collective et celle-ci, grâce à son ampleur, remporter certains succès. Quoi qu'il en soit, si nous raisonnons en général d'après l'idée que l'action collective en impose, c'est sans oublier que chaque fois que quelqu'un se fait le plus menaçant possible, il accroît non seulement ses chances de succès mais aussi, en cas d'échec, la gravité des conséquences. On peut en cela comparer la grève d'un ensemble de travailleurs à l'émeute : celle-ci est un meilleur moyen que la rébellion d'un isolé pour renverser un régime ; mais (précisément pour cette raison) c'est aussi parfois un bon moyen de se faire fusiller. L'une et l'autre de ces actions collectives offrent ainsi cette ambiguïté d'augmenter des probabilités extrêmes et opposées.

8. La portée de la catégorie « relations collectives du travail » peut être exagérée. — Toutes ces raisons qui expliquent pourquoi

la menace de refus de travail est souvent collective confèrent une pertinence incontestable à la classification traditionnelle des rapports humains régis par le droit du travail en relations individuelles et relations collectives du travail. Ces dernières offrent donc une spécificité suffisante pour faire un objet d'étude à elles seules. Il faut toutefois se garder d'exagérer cette spécificité, et de perdre de vue la parenté qui unit le phénomène analysé à d'autres. Il faut soigneusement limiter l'objet d'une étude si l'on veut que celle-ci soit rigoureuse et précise : les visions précipitamment globales sont trop souvent entachées de confusions et d'advertances. Mais cette précaution imposée par la rigueur peut se retourner contre la rigueur même. Une fois fixée la catégorie à étudier, il arrive que l'esprit s'habitue peu à peu à la considérer comme plus distincte du reste du réel qu'elle ne l'est effectivement. On le verra plus loin, à propos notamment de la grève et de la personnalité juridique des syndicats : à force de considérer à part les phénomènes collectifs, on les oppose parfois d'une manière exagérée et simpliste aux phénomènes individuels, au point de perdre de vue que des individus y sont impliqués. Parce que chacun se conduit différemment suivant qu'il agit seul ou en fonction des autres, la somme ou la combinaison d'actions d'individus se trouvant les uns avec les autres en relation de groupe paraît quelque chose de plus que cette combinaison d'actions humaines, comme si la collectivité devenait une personne dotée d'une volonté propre (v. nos 69, 164 et 165).

SECTION III

REFUS DE TRAVAIL ET MAÎTRISE DES MOYENS DE PRODUCTION

9. Généralités. — Ainsi qu'on l'a remarqué, les exemples de refus de travail sur lesquels nous avons raisonné jusqu'ici mettent presque tous en scène indifféremment des salariés et des travailleurs dits indépendants. Il s'agissait de montrer que la menace de refus de travail, si elle apparaît fréquemment de façon spectaculaire dans les relations entre employeurs et salariés, n'y est pas confinée. On voit aussi des commerçants fermer boutique ensemble pour impressionner le public et le pouvoir, ou des médecins parler de grève des soins dans la même intention. Leurs griefs ont peu de rapport avec la question de la maîtrise des moyens de production. Ils se plaignent par exemple de ce

que des maxima sont assignés aux prix et aux honoraires. On peut même voir les salariés d'une branche de l'industrie ou du commerce faire cause commune avec leurs employeurs et se solidariser avec ceux-ci dans une opposition aux consommateurs ou aux pouvoirs publics pour protester, par exemple, contre un projet de réglementation relatif à la pollution parce que ce projet menace la prospérité de la branche tout entière — non seulement le profit, mais aussi l'emploi. De tels refus de travail, quoique des salariés y participent, n'ont guère de rapports avec le régime du salariat, avec la condition spécifique des travailleurs salariés, entendons par là privés de la maîtrise des moyens de production qu'ils utilisent.

D'autres refus collectifs de travail, au contraire, sont en rapport direct avec cette condition. Ce sont ceux auxquels nous nous intéresserons particulièrement. Ce sont eux qui posent jusqu'ici les problèmes les plus fréquents et les plus difficiles.

10. Problèmes particuliers aux refus de travail de ceux qui n'ont pas la maîtrise des moyens de production. — Ces problèmes tiennent fondamentalement à ce que les maîtres des moyens de production ont le plus souvent besoin d'autres qu'eux pour produire, mais ne sont pas nécessairement d'accord avec ceux-ci sur les conditions de rémunération et de travail. Les intérêts des uns et des autres ne sont probablement jamais tout à fait les mêmes, et sont souvent très opposés. Certes, les uns et les autres ont intérêt à coopérer puisque les premiers ont besoin de bras et les seconds d'équipements et de machines; mais le prix et les modalités optima de la coopération nécessaire ne sont pas conçus de la même façon dans les deux camps. Il est vrai que bien des propagandes exagèrent la distance qui sépare ces intérêts, comme d'autres d'ailleurs la minimisent; mais on ne peut contester qu'il y ait une distance.

Nous avons souvent remarqué que lorsque nous tenions ce propos devant des étudiants ou d'autres interlocuteurs, beaucoup pensaient immédiatement que nous parlions du régime capitaliste, et croyaient nous entendre décrire une caractéristique de ce régime. Certains croient même que l'opposition plus ou moins grande des intérêts des maîtres des biens de production et des travailleurs est le propre du capitalisme dit à l'occidentale, régime d'appropriation le plus souvent privée des moyens de production, où des particuliers se voient reconnaître la maîtrise de ces moyens. D'autres estiment par contre qu'une opposition d'intérêts de ce type existe aussi dans les pays de l'Est. Ils parlent

d'ailleurs parfois de capitalisme d'Etat pour caractériser le régime de ces pays et ajoutent que si l'opposition n'est pas aussi manifeste entre la bureaucratie maîtresse des biens de production et les travailleurs de ces pays qu'entre nos patrons et nos travailleurs, c'est sans doute parce que cette bureaucratie est encline, conformément aux valeurs officielles, à se soucier de l'intérêt des travailleurs, mais peut-être aussi parce que ces derniers n'ont guère la liberté d'exprimer ladite opposition.

Mais qu'il s'agisse d'un capitalisme entendu assez largement pour englober la plupart des pays de l'Est ou d'un capitalisme à l'occidentale, à peu près tous les auditeurs en tout cas sont d'accord pour penser que l'opposition entre maîtres des biens et travailleurs s'observe dans le seul capitalisme, et non dans l'autogestion. Or celle-ci la connaît tout aussi bien : le seul cas qui échappe à cette fatale opposition est celui où un instrument de production ne requiert le travail que d'un seul individu et où, de plus, la maîtrise de ce bien est confiée à ce même individu (ce qui ne va pas du tout de soi, faut-il le dire). Sitôt que des terrains, des bâtiments, des machines, des matières premières, des crédits, bref sitôt que des instruments de production requièrent le travail de plusieurs, on peut certes juger préférable de confier à l'ensemble de ceux-ci et à lui seul la maîtrise de ces biens (*), mais on ne peut se laisser aveugler par cette préférence au point de croire que chaque travailleur de cet ensemble devient par là le maître des moyens qu'il utilise, et que toute opposition d'intérêts entre le maître de ces biens et chaque travailleur disparaît.

On ne peut utiliser un bien de toutes les façons à la fois : il faut à tout moment choisir entre plusieurs utilisations possibles. Si ce choix est fait par l'assemblée générale des travailleurs autogestionnaires, tels d'entre eux peuvent voir leurs avis négligés par une majorité et celle-ci, pour se composer de travailleurs, n'en impose pas moins aux minoritaires une volonté qui peut refléter un intérêt très opposé au leur. Tous en effet n'ont pas la même qualification et tous ceux qui ont la même qualification ou la même fonction n'ont pas nécessairement les mêmes désirs. Le souci du gain n'occupe pas le même rang dans la hiérarchie des valeurs de tout homme ; le souci de la qualité non plus ; la tolérance à de mêmes conditions de travail et à une

(*) Ce serait du reste, soit dit en passant, la solution qui nous tenterait le plus, sous la seule et importante réserve qu'il faudrait l'organiser d'une manière qui ne néglige pas l'intérêt des consommateurs.

même discipline n'est pas davantage identique chez tous, et tous ceux qui travaillent à différents endroits d'une usine ou d'un chantier ne sont pas soumis à des conditions également dures ni subordonnés à des chefs également supportables. De plus, bien des décisions dites d'exécution, et aussi toutes les décisions importantes qu'il faut prendre d'urgence, ne peuvent être soumises à temps à l'assemblée générale, celle-ci ne pouvant siéger en permanence ni même souvent. Ces décisions sont donc prises par des délégués auxquels il faut se soumettre, et même si l'on a voté pour eux il se peut qu'on juge leurs décisions inacceptables.

Les travailleurs peuvent recevoir jusqu'à un certain point le pouvoir de choisir à qui obéir, mais le pouvoir de participer à la production sans obéir à personne ne peut être donné à tous ni même à la plupart.

On objectera que l'autogestion suppose un climat, une mentalité générale qu'inspirent un sentiment de solidarité, une tolérance mutuelle, le souci d'une œuvre commune et la pratique de la discussion. Nul doute en effet que cette disposition d'esprit soit nécessaire, mais cela ne garantit pas qu'elle soit présente ni surtout, là où elle apparaît, qu'elle survive aux épreuves. Parmi celles-ci, nous n'en citerons qu'une seule, qui dissout bien des communautés solidaires et fraternelles : c'est le sentiment vrai ou faux chez les uns que d'autres abusent de cette solidarité et l'utilisent plus volontiers qu'ils ne l'entretiennent.

Nous savons bien qu'à ces oppositions sans cesse renaissantes, les tenants de l'autogestion voudront parer par le *dialogue*. Le mot est à la mode ; il promet beaucoup, mais la chose, si elle présente l'avantage incontestable d'économiser des conflits inutiles en dissipant les malentendus, postpose les conflits fondamentaux bien plus qu'elle ne les évite. Certes, il ne faut pas sous-estimer les vertus de la discussion et des systèmes qui l'institutionnalisent. Mais la discussion n'est fructueuse qu'entre personnes disposées à se laisser convaincre par des arguments. Il est fort à craindre que l'humanité ne se compose pas uniquement de tels êtres, et il est imprudent d'instituer un système supposant certaines qualités chez ceux qui le pratiqueront, sans vérifier s'il existe des chances importantes que ces qualités soient effectivement présentes chez la plupart. Entre individus qui ne croient qu'à leurs égoïsmes, le dialogue n'est qu'un prélude à l'épreuve des forces, ou même n'est déjà qu'une forme de cette épreuve. Le temps des palabres est long, mais passe enfin : il ne reste plus alors que la menace. La menace de refus de travail ne sera peut-être plus opposée dans un

régime d'autogestion que par une minorité des travailleurs au lieu de l'être par tous, comme aujourd'hui, à leur patron commun ; elle peut-être lieu plus rarement aussi. nous ne disons pas que l'autogestion équivaut à d'autres régimes, mais seulement qu'elle n'est pas exempte non plus de conflits où la menace de refus de travail soit décisive. Sans compter que, là même où le dialogue aboutira sans qu'il ait fallu en venir aux hostilités ouvertes, la menace de refus de travail y aura peut-être été un des arguments les plus déterminants, de même d'ailleurs que la menace de refus d'emploi dont nous allons parler

SECTION IV

REFUS D'EMPLOI ET MAÎTRISE DES MOYENS DE PRODUCTION

11. I. Généralités. — Face au refus de travail, le refus d'emploi ne constitue pas une arme moins menaçante, du moins dans une société où ceux « qui ne travaillent pas ne mangent pas ». On pense souvent à la privation d'emploi à propos des salariés, des « travailleurs » au sens étroit que l'histoire sociale a consacré, où le terme désigne les hommes capables de produire par leur activité mais incapables de le faire seuls parce qu'ils ne disposent pas des instruments nécessaires. Nous parlerons particulièrement des privations d'emploi qui frappent ceux-ci, de même que nous nous intéresserons surtout au refus de travail adressé aux maîtres de ces instruments par ceux dont ils voudraient se faire aider. Il faut toutefois garder présent à l'esprit que le refus d'emploi peut aussi être opposé à des travailleurs dits indépendants (*). En réalité, même celui qui est le maître des instruments de production qu'il utilise a besoin d'emploi, en ce sens qu'il a besoin de commandes. Ceux-là seuls ne craignent pas le refus d'emploi qui travaillent pour assurer leur propre subsistance de manière directe et immédiate, sans recourir à l'échange, ou qui n'ont pas besoin de travailler pour vivre

Il va de soi que ce qui fait l'importance sociale du refus d'emploi (comme du refus de travail) n'est pas toujours sa réalisation : ce n'est

(*) Bien mal dits d'ailleurs, car des artisans sans pratique ou des commerçants privés de clients dépendent en fait beaucoup de quiconque vient leur proposer de travailler pour lui, et on les voit parfois plus attentifs à contenter un client dont on les dit indépendants que ne le sont bien des salariés à satisfaire leur patron.

souvent que la pression obtenue par la menace d'un tel refus. Nous dirons quelquefois refus d'emploi tout court, en pensant à la fois au refus et à la menace de refus, lorsque cette simplification ne pourra causer de malentendu.

12. II. Refus d'emploi salarié et maîtrise des moyens de production en système capitaliste. — La symétrie des refus de travail et des refus d'emploi, tout en étant assez grande, n'est pas parfaite, même si l'on met en présence un propriétaire d'instruments inutilisables sans le concours d'un ouvrier et un partenaire qui, n'étant ni riche propriétaire ni d'aucune autre manière entretenu, ne peut vivre que de ses mains, de son intelligence et de son savoir. Certes, ils ont également besoin l'un de l'autre, sous la seule réserve que le maître de biens de production a encore parfois la ressource de les vendre s'il ne trouve personne pour l'aider à les exploiter, et peut vivre un certain temps du produit de la vente. Encore cette réserve n'est-elle pas toujours vraie. De plus, beaucoup d'employeurs n'agissent pas en pensant à cette éventualité, soit qu'ils refusent de la considérer, soit qu'ils se sachent condamnés si elle se réalise à accepter un jour de travailler à leur tour au service de quelqu'un et pour un salaire beaucoup plus bas que leur gain actuel. Mais il existe une asymétrie entre les deux pouvoirs de refus dont nous parlons du fait que celui qui refuse son travail n'utilise d'autre arme que lui-même. Les ouvriers, disait Mirabeau, n'ont qu'à se croiser les bras pour montrer leur puissance. Au contraire, le maître des moyens de production qui refuse l'emploi use d'une arme reçue du pouvoir et celui-ci, qui la lui a donnée, peut la lui ôter en lui retirant l'habilitation à décider du sort de ces biens. Nous examinerons de plus près à quoi tient la précarité de la maîtrise de biens et du pouvoir de refus d'emploi attaché à cette maîtrise, autrement dit nous examinerons d'où vient celle-ci non seulement dans le régime sous lequel nous vivons, mais dans tout régime. Ce sont des déterminants lointains des relations du travail mais il est nécessaire d'y remonter pour bien comprendre ces relations ; c'est par quoi nous terminerons cette introduction, non sans avoir considéré d'abord l'extrême variété des formes que prend le refus d'emploi et des circonstances où il peut survenir.

Encore une fois, l'exemple de conflit qui se présente à l'esprit de la façon la plus immédiate appartient au système dit capitaliste où nous vivons. Le refus d'emploi évoque d'abord pour nous le particulier qui menace de ne pas embaucher un demandeur d'emploi si ce dernier

ne passe pas par ses conditions (*) ; ou un particulier qui menace de licencier un travailleur qu'il avait déjà engagé mais qui n'exécute pas son engagement, ou qui, sans aller jusqu'à envisager son licenciement, le menace seulement de lui infliger un refus partiel : mise à pied pendant un certain temps ou rétrogradation, on pense encore au patron menaçant de prendre les mêmes mesures non plus parce que le travailleur ne respecte pas son contrat, mais parce qu'il refuse de consentir à une modification de sa tâche. Certains refus sont l'effet d'une liste noire, que plusieurs employeurs se communiquent afin d'éviter les travailleurs dont l'un d'eux a été mécontent. Procédé dont il est difficile de savoir combien l'usage est répandu car il est discret. C'est une application patronale du boycott, procédé consistant à s'entendre à plusieurs pour mieux priver quelqu'un. Certaines formes de refus atteignent plusieurs travailleurs à la fois. ce sont la fermeture d'entreprise et le lock-out.

Il y a encore refus d'emploi lorsque le pouvoir interdit à un « chef » d'entreprise d'occuper quelqu'un, sous réserve ou non d'autorisation, et que l'employeur se plie à cet interdit. Cette situation peut se produire dans des régimes économiques très différents ; sa fréquence n'est pas nécessairement le corollaire d'un capitalisme d'Etat. Dans ce dernier système, en effet, l'entreprise peut recevoir une autonomie de gestion plus ou moins grande, de sorte que le choix du personnel n'y soit pas nécessairement soumis à un contrôle supérieur. De leur côté, les pays qui connaissent l'appropriation privée des moyens de production peuvent pratiquer une politique interventionniste limitant considérablement la liberté d'entreprise, notamment en interdisant d'embaucher des étrangers, des personnes non agréées par un office étatique de placement, etc.

Le refus opposé par l'employeur peut encore lui être dicté par une autorité non étatique, par exemple un syndicat imposant le closed shop.

13. III. Refus d'emploi salarié et maîtrise des moyens de production dans un système d'autogestion. — Un système dit d'autogestion n'élimine ni le refus d'emploi, ni la menace de ce refus,

(*) On dit souvent demande de travail, manque de travail, chercher du travail, etc ; mais nous avons réservé ce terme pour exprimer la demande du patron. C'est lui qui à la lettre veut du travail, parce que c'est lui qui a besoin de bras. Le travailleur qui dit « chercher du travail » exprime par un raccourci qu'il cherche un salaire lié à l'emploi de son travail. C'est comme si l'on disait que l'employeur cherche à donner un salaire. C'est vrai en un sens, mais il cherche avant tout du travail. Pour le travailleur, nous nous en tiendrons en principe à l'expression « chercher un emploi ». La précaution est superflue en beaucoup de circonstances, mais utile parfois.

et ne supprime pas leur caractère fondamental. Certes, il déplace le pouvoir, et substitue aux mobiles de ceux qui sont simplement maîtres des moyens de production (personne privée ou organe étatique) des mobiles peut-être différents puisque ce sont ceux de personnes placées dans une situation différente, à savoir d'être à la fois travailleurs et habilités à participer à la fonction d'employeur (*). On peut juger les mobiles des uns préférables à ceux des autres : c'est une option politique, que l'on peut encore nuancer ou non en fonction des mentalités très variables que peuvent avoir différents employeurs privés ou publics, et de la mentalité du personnel qui ne varie sans doute pas moins d'une entreprise autogérée à l'autre. Il reste que si les décisions relatives à la conduite d'une entreprise sont confiées à l'ensemble des travailleurs qui y sont occupés, cet ensemble (plus exactement une majorité de ses membres, ou des personnes que cette majorité a désignées) doit bien se prononcer sur l'admission ou le refus de nouveaux membres. Ces travailleurs sont parfois appelés aussi à décider d'exclure ou non un des leurs, ou de lui accorder ou non une promotion, c'est-à-dire un nouvel emploi, ou de lui imposer ou non une rétrogradation ou quelque modification de ses tâches. Un régime confiant « l'entreprise aux travailleurs » rapproche de ceux-ci les moyens de production, mais les rapproche de l'ensemble ou d'une autorité émanant de l'ensemble, plutôt que de chaque individu. L'ensemble, pour décider, n'est pas nécessairement unanime, et prend parfois ses décisions à une majorité contre une minorité (sans compter les absents), auquel cas il est quelque peu fictif d'imputer les décisions à chacun de ses membres. Entre celui-ci et la maîtrise des moyens de production, le lien n'est donc pas aussi solide que l'expression « l'entreprise aux travailleurs » le laisse entendre. « Les travailleurs » sont une somme d'individus distincts, quels que soient les ressemblances et les liens qui les unissent. Si l'un d'eux est convaincu d'incapacité, son appartenance à la collectivité maîtresse de l'emploi est aussi bien mise en cause que la relation de travail d'un salarié engagé par un patron (**). Il n'est pas impos-

(*) Nous raisonnons ici comme si l'autogestion donnait tout pouvoir sur une entreprise à son personnel. Nous faisons donc abstraction de ce qu'un syndicat auquel une partie du personnel est affilié peut peser d'un poids propre sur l'entreprise. Nous ne tenons pas compte non plus du fait que l'Etat peut s'être réservé quelques-unes des décisions relatives à l'entreprise « autogérée ». Plus le contrôle étatique est étroit, moins il nous paraît possible de parler proprement d'autogestion.

(**) Il faut toutefois faire cette réserve, qu'un sentiment de solidarité poussera peut-être plus probablement une autorité autogestionnaire qu'un patron simplement maître du capital à donner à cet incapable toutes ses chances de se perfectionner, avant de le licencier. Toutefois ne révoquons pas : cela se produira parfois, mais bien des facteurs font douter que cela se produise toujours, si l'entreprise est gérée avec un réel souci d'efficacité et de qualité.

sible non plus que tel de ces travailleurs voie son appartenance à l'ensemble menacée parce qu'il est tout simplement victime d'une cabale, au lieu que les torts soient de son côté. Qu'il soit victime du préjugé, du caprice ou de l'humeur de ses compagnons de travail ne nous paraît ni mieux ni plus mal que s'il l'était de l'humeur, du caprice ou du préjugé d'un patron capitaliste. Rien ne nous permet d'affirmer a priori que de tels facteurs joueraient plus dans une entreprise autogérée que dans une autre, ni moins. Or en cette matière, nous nous trouvons réduits à raisonner souvent a priori. Il serait instructif de procéder à des expériences.

Ces hypothèses de l'incapacité d'un travailleur ou de l'arbitraire de ses compagnons de travail font penser que certains individus seraient privés des bienfaits de l'autogestion, mais il est vrai qu'on peut les considérer comme particulières, en ce sens qu'elles affectent seulement un nombre limité des travailleurs d'une entreprise autogérée. En revanche, tous s'y trouvent exposés à un refus d'emploi pour une raison bien plus fondamentale. C'est que les biens à exploiter (matières premières, machines, instruments, équipements, terrains, etc.) peuvent l'être de différentes façons et en poursuivant différents objectifs, qu'il s'agisse de la politique extérieure de l'entreprise, des conditions de travail, de l'importance et de la répartition des salaires; mais ces façons, ces objectifs, ces politiques, ces conditions ne peuvent être tous adoptés à la fois. Ils doivent donc tous faire l'objet d'une décision et celle-ci, aussi longtemps qu'elle n'est pas remplacée par une autre, doit être suivie sous peine d'inefficacité. Ces modalités, ces objectifs, ces politiques peuvent faire l'objet de divergences au sein du personnel, pour cent raisons plus ou moins raisonnables. Ces différends doivent être réglés soit par une assemblée générale, c'est-à-dire par la majorité, soit par des personnes élues par cette assemblée ou désignées par des élus. Dès lors si les travailleurs ne sont pas d'accord, il faut bien que les uns l'emportent sur les autres pour que la production puisse se poursuivre. En aucun cas, la décision n'appartient à chacun. Elle n'appartient donc pas à proprement parler à tous. Qu'advient-il de ceux d'entre eux qui ne sont pas d'accord avec la majorité ou avec les élus de celle-ci sur le parti à tirer des biens dont « ils » sont les maîtres? Ils ont peut-être tort; mais eussent-ils cent fois raison, il leur faut s'incliner sous peine de se voir refuser l'emploi car ceux dont l'opinion domine, pour peu qu'ils se soucient de produire, ne les laisseront pas travailler à leur guise au risque de compromettre les résultats recherchés.

Que l'on nous comprenne bien. Ces pensées relativisantes ne cherchent ni n'aboutissent à fonder l'opinion que l'autogestion équivaut aux autres systèmes. Elle peut accroître, via la discussion qu'elle impose, le respect de chacun pour le point de vue des autres. Mais si tentante que soit cette solution des problèmes du travail, nous pensons qu'il demeure nécessaire d'examiner en toute lucidité en quoi elle consiste exactement. Il est communément reçu que la tâche de montrer les inconvénients et les limites d'un système est réservée à ses adversaires. Nous pensons au contraire que ses partisans doivent être encore plus sérieusement attentifs que ses adversaires à une telle supputation. Au demeurant, nous cherchons dans ce travail à comprendre, non en principe (*) à provoquer l'adhésion ou l'opposition à un système quelconque.

SECTION V

SITUATION PARTICULIÈRE DU LOCK-OUT PAR RAPPORT AUX REFUS DE TRAVAIL OU D'EMPLOI ET AUX RELATIONS COLLECTIVES DU TRAVAIL

14. Limites de la ressemblance entre le lock-out et la grève.

— La grève est à la fois le refus de travail le plus spectaculaire et la source principale des relations collectives du travail. Or on associe souvent grève et lock-out et une telle association suggère que le lock-out, sorte de grève du patron, forme l'exact pendant de la grève. De là à lui donner la même place qu'à elle parmi les relations collectives du travail, il n'y a qu'un faux pas. Dans l'expression même de « grève du patron », qu'on utilise parfois pour désigner le lock-out, il est déjà clair qu'on le compare à la grève en tant que celle-ci est un refus, et non en tant qu'elle émane le plus souvent d'une collectivité. Le lock-out n'est pas en tout le symétrique de la grève il ne fait pas partie des relations collectives autant qu'elle, car il n'est pas collectif au sens où la plupart des grèves le sont. Il est le fait, le plus souvent, non d'une collectivité, mais d'un seul employeur (**). Certes, il s'adresse à une

(*) Il nous arrivera cependant, de façon exceptionnelle, de porter un jugement de valeur sur une politique (v. not. n° 73 et suiv.).

(**) Cela ne signifie pas que l'employeur décidant le lock-out agit sans tenir compte de l'avis de ses clients, de son banquier, etc. De plus, l'employeur peut être un collège d'individus; mais ce n'est pas cela qui donne plus de poids à sa décision.

pluralité de destinataires Mais chacun de ces salariés n'est pas plus durement touché parce que d'autres le sont en même temps que lui, en règle générale et sous une réserve que nous ferons plus loin L'essentiel du lock-out est un mécanisme opérant d'un individu à un autre et le fait pour le premier d'opposer ce refus à plusieurs autres n'opère pas chez chacun de ceux-ci un effet très différent d'une mise à pied ou d'un licenciement dont il serait la seule victime Pour la plupart des grèves, au contraire, nous l'avons vu, l'action doit l'essentiel de son efficacité même à son caractère collectif Lorsqu'on s'efforce de rallier toute une collectivité à une cessation de travail, c'est en général parce que la pression qui résultera de cette coalition sera tout autre que celle que pourrait faire un individu. Pousser l'analogie entre lock-out et grève jusqu'à souligner l'existence d'un élément collectif de part et d'autre nous paraît donc forcer le réel pour le plier à une représentation simplificatrice, et « faire une fausse fenêtre pour la symétrie ». Il existe bien une forme de refus d'emploi où, comme dans la grève, plusieurs tirent leur force de leur nombre mais ce n'est pas le lock-out, c'est le procédé de la liste noire, qui a beaucoup plus d'analogie avec la grève que le lock-out (v. la première note du n° 3)

Ce que nous venons de dire n'est entièrement vrai cependant que des lock-outs par lesquels l'employeur fait valoir une prétention envers chacun des travailleurs qu'il frappe. Il est d'autres lock-outs, qui sont sûrement quelque chose de plus qu'une simple juxtaposition de règlements de comptes individuels. Il peut arriver en effet que le lock-out frappe un ensemble de travailleurs dont une partie seulement est finalement visée. Soit qu'elle résiste à une proposition de l'employeur, et que celui-ci veuille que les autres fassent pression sur ceux à cause de qui ils subissent les rigueurs du lock-out, afin que la proposition soit acceptée, soit que l'on ait « lockouté » non seulement une partie du personnel qui s'était mise en grève, mais l'ensemble, afin de susciter sur les grévistes la même sorte de pression ; soit qu'on ne sache pas précisément quels individus sont les auteurs d'un sabotage constaté dans un atelier et qu'on sanctionne tous les suspects pour atteindre les coupables à coup sûr Chaque fois, des travailleurs lockoutés doivent leur situation uniquement au fait qu'ils font partie d'une collectivité, celle où se trouvent d'autres travailleurs que l'employeur cherche à atteindre Mais si telle est la cause de ce qui les frappe, le mécanisme dont ils sont victimes n'est pas collectif. Ces lock-outs-ci sont bien des phénomènes collectifs, mais collectifs en un sens si différent de celui où l'est la grève, que l'analogie entre la grève et ces lock-outs en tant

que modalités collectives, l'une du refus de travail, les autres du refus d'emploi, nous paraît en partie verbale. Certes, ces travailleurs lockoutés, si l'on peut dire, pour autrui, forment eux-mêmes une collectivité et plus celle-ci est importante, plus forte est la pression morale et éventuellement syndicale qu'elle peut exercer pour les faire céder sur les travailleurs que l'employeur cherche à atteindre en la prenant pour otage. Il reste que, le plus souvent, l'individu sur qui un employeur espère provoquer une pression en lockoutant tout son atelier de façon que ses compagnons se retournent contre lui demeure tout de même finalement plus menacé et lésé par la mesure patronale prise frontalement contre lui que par les démarches latérales qu'il subit de la part des autres travailleurs.

On objectera encore qu'un lock-out peut être collectif en ce sens qu'il peut être décidé par plusieurs employeurs à la fois Mais cette concomitance est rare et il est encore plus rare qu'elle ait pour fonction d'atteindre plus durement chacun des travailleurs touchés. Elle peut même parfois s'expliquer simplement par le fait qu'une offensive a été lancée par les travailleurs de plusieurs entreprises en même temps. Il est vrai qu'un lock-out de solidarité peut affaiblir les finances du syndicat qui organise une grève chez certains employeurs seulement, et qui doit payer des allocations non seulement aux grévistes, mais aux travailleurs lockoutés par des employeurs venant au secours de ceux que la grève frappe.

15. L'enjeu de la question de savoir si le lock-out est le symétrique de la grève est en partie imaginaire. — Il est intéressant de noter que si l'on entend souvent présenter le lock-out comme l'exacte réplique de la grève, certaines personnes exagèrent dans le sens opposé en concevant ces deux phénomènes comme plus différents qu'ils ne sont. C'est que la question se trouve souvent passionnée sous l'influence de considérations d'ordre politique. Qui voit dans le lock-out un pendant de la grève, une sorte de grève des patrons, passe pour favorable à ceux-ci. Peut-être en va-t-il ainsi parce que la mise en parallèle de ces deux moyens de combat suggère à certains esprits que le droit doit leur réserver le même statut ; plus précisément, qu'il doit étendre au lock-out les immunités et les protections qu'il tend souvent à accorder à la grève La grève a progressivement acquis la réputation d'une arme dont on abuse quelquefois sans doute, mais fondamentalement respectable, parce qu'elle a permis de limiter d'in-

justes privilèges des patrons. Pour beaucoup, vouloir donner à l'employeur la même protection juridique lorsqu'il déclenche un lock-out que celle qui est revendiquée par le salarié en grève, c'est, au nom et sous le prétexte d'une fallacieuse « égalité des armes » (cette *Waffen-gleichheit* dont la doctrine et la jurisprudence allemandes ont tiré un parti considérable), méconnaître et perpétuer l'inégalité foncière qui marque le rapport de la situation patronale et de la condition ouvrière.

Quoi qu'il en soit, il nous paraît aberrant de croire que le constat (vrai ou faux) d'une ressemblance entre la grève et le lock-out implique le jugement de valeur suivant lequel il faudrait traiter ces deux phénomènes de la même façon en droit. Quand le lock-out serait la grève du patron, rien n'empêcherait encore le législateur de le réglementer autrement que celle des ouvriers. La question de savoir si les deux phénomènes sont ou non égaux en valeur n'est pas tranchée par la seule considération de leur nature. Il n'est pas nécessairement absurde de décourager chez certaines personnes un comportement qu'on favorise chez d'autres. L'association des deux opinions (grève et lock-out sont des mécanismes analogues ; il faut que le droit les traite de la même façon) s'explique par des raisons psychologiques, mais la deuxième ne découle pas logiquement de la première. Cependant on les associe à ce point que les réactions suscitées par la première sont souvent telles que si elle impliquait la deuxième. Les ressemblances des deux phénomènes de la grève et du lock-out apparaissent souvent mieux et sont soulignées avec plus de complaisance lorsqu'on souhaite voir la loi et les juges protéger les employeurs se livrant à un lock-out que lorsqu'on désire que cette mesure soit traitée avec moins de faveur que la grève. Par voie de conséquence, si quelqu'un considère le lock-out comme le symétrique de la grève, ce jugement sera perçu, et applaudi ou condamné, comme un jugement de valeur, alors qu'il n'est qu'un jugement de réalité, jugement vrai ou faux (en partie faux selon nous), mais non nécessairement approbatif.

En réalité, comme nous l'avons vu, grève et lock-out présentent à la fois une grande ressemblance et une différence profonde, suivant l'angle sous lequel on les compare ; c'est là aussi ce qui explique en partie que certains discours leur fassent une place égale, au lieu que dans notre propos le lock-out se verra accorder moins d'attention que la grève.

SECTION VI

À QUOI TIENT LA MAÎTRISE DES MOYENS DE PRODUCTION ?

16. La dépendance plus ou moins manifeste de tous les régimes politiques et économiques par rapport au pouvoir des armes. — Prenons pour point de départ ce fait que nous avons déjà constaté à un autre propos : la plupart des productions nécessitant l'utilisation de biens, il est indispensable que soit attribué à des personnes déterminées le pouvoir de décider à tout moment à quoi ces biens seront utilisés et de quelle façon.

Pour que ce pouvoir devienne efficace, il faut que ceux qui cherchent à y mettre obstacle s'en voient empêchés, au besoin par la force. A moins que spontanément nul n'entrave son exercice, mais c'est là une éventualité sur laquelle on ne peut sérieusement compter aussi longtemps que l'harmonie ne règne pas entre les humains. Pour peu que ceux-ci se règlent sur leurs intérêts et que leurs intérêts diffèrent, tout régime économique suppose donc, comme tout régime politique, l'adhésion de ceux qui détiennent le pouvoir des armes (*), que ce régime soit capitaliste, socialiste, autogestionnaire, dictatorial, démocratique, oligarchique, bon ou mauvais. Il n'est pas nécessaire que cette adhésion soit enthousiaste. Elle peut n'être que résignée. Il n'importe pas davantage qu'elle soit consciente. Il suffit qu'elle soit ferme. Ceux qui font régner un ordre déterminé peuvent être persuadés que cet ordre est le seul tenable et ne pas même imaginer qu'il leur soit possible de l'abandonner. Ils ne se rendent peut-être plus compte que s'ils le soutiennent, c'est parce qu'ils ont choisi de le faire, alors qu'ils auraient pu faire un choix différent. Ils ne l'en soutiennent pas moins ; ils ne l'en soutiennent peut-être que mieux.

Il est vrai que ceux qui détiennent les armes peuvent n'être pas d'accord entre eux. Mais les uns finissent par l'emporter sur les autres, jusqu'à ce que d'autres à leur tour les supplantent. Il est vrai aussi que ceux qui ont les armes dépendent dans une certaine mesure de ceux qui les leur fournissent. Il reste que ces fournisseurs n'imposent

(*) Le pouvoir des armes, pouvoir de contraindre physiquement, n'est pas nécessairement le plus fondamental car il peut arriver qu'une personne craigne plus encore une condamnation d'ordre moral ou religieux que des violences physiques infligées à elle-même ou à des êtres qui lui sont chers. Il reste que ce pouvoir est le plus souvent nécessaire et suffisant, et qu'il a même toujours le dernier mot lorsqu'il s'agit, non plus d'obtenir qu'un sujet utilise un bien, mais de l'empêcher de le faire.

leurs volontés que grâce à des utilisateurs suffisamment nombreux, résolus, habiles et fidèles. Sans compter que les fournisseurs n'ont eux-mêmes pu produire sans la protection des armes

Si tout régime s'appuie sur le pouvoir de contraindre, celui-ci ne se manifeste pas d'une façon constamment visible. Cela tient au fait que les décisions d'affectation d'un bien auxquelles les détenteurs de ce pouvoir veulent qu'on obéisse sont parfois exécutées sans résistance et, dès lors, sans qu'une intervention spéciale de leur part soit demandée. En somme, il est remarquablement rare, dans certains pays, que les détenteurs des armes *exercent* leur pouvoir autant que cela leur est possible tout dépend de leur mentalité, de leurs goûts, de leurs opinions, et il importe d'ailleurs de noter qu'à cet égard, ils peuvent être perméables à des influences extérieures (ce qui déplace une partie de leur pouvoir vers ceux qui exercent ces influences; encore faut-il absolument que ces maîtres à penser soient et restent agréés par les vrais maîtres). En tout cas leur rôle, fût-il silencieux, demeure déterminant. C'est que les décisions officielles qu'ils cessent de soutenir peuvent être impunément désobéies, cependant que les décisions prises par des personnes apparemment sans titre et naguère encore obscures deviennent en fait celles qui s'imposent pour peu que les armes reportent sur elles leur protection. Un tel changement résulte tantôt de ce que les détenteurs du pouvoir de contraindre changent de politique, tantôt de ce que ce pouvoir lui-même change de mains et passe à de nouveaux détenteurs résolus à modifier l'attribution du droit de décider à quelles fins et de quelle manière les biens de production doivent être utilisés.

Une autre raison pour laquelle on aperçoit peu le rôle partout déterminant du pouvoir des armes dans les affaires intérieures d'un pays est que ce pouvoir, le plus souvent, ne désigne pas directement les maîtres des moyens de production, mais les fait désigner, en indiquant ceux qui les désignent. Il peut à cet effet approuver une procédure extrêmement complexe où les délégations sont si nombreuses, et fonctionnent si régulièrement, qu'on en perd de vue l'origine. Non seulement le maître d'un bien n'est pas désigné directement par les détenteurs de la force, mais celui qui le désigne ne le fait pas nommément : ce peut être un législateur définissant d'une manière générale les conditions auxquelles on acquiert la propriété ou toute autre forme de maîtrise d'un bien. Cela n'empêche pas que dans tout régime, le pouvoir du dernier mot revienne d'une manière ou d'une autre à ceux qui sont capables de contraindre, et toute décision à ceux que ce premier pouvoir choisit directement ou indirectement. Directement, lorsqu'il ne

délègue pas la faculté de les désigner. Indirectement, lorsqu'il délègue cette faculté : la désignation s'opère alors selon les règles d'un jeu qu'il a accepté. Jeu plus ou moins démocratique, suivant le bon plaisir des détenteurs de la force

Il importe de bien se pénétrer de cette dépendance du pouvoir de quiconque de décider si et comment des biens de production seront utilisés, dépendance par rapport à ceux qui détiennent le pouvoir fondamental de contraindre. Les esprits sont plus tentés qu'on ne pourrait croire de regarder comme établies une fois pour toutes les conditions auxquelles des individus sont habilités à décider de l'utilisation des biens. Cette habilitation leur paraît souvent même tenir à la nature immuable des choses, au lieu de n'être que le fait d'un système précaire de délégations

Tout d'abord, des particuliers, admis à avoir selon les règles du jeu en vigueur (achat, héritage, etc.) la propriété (ou quelque autre forme de maîtrise) de biens, s'imaginent volontiers installés à jamais dans leur possession et reliés, à ces biens dont ils se trouvent présentement commander l'usage, par une attribution indestructible. Cela sous la seule réserve qu'ils pourraient s'en séparer ou en être privés selon les règles du même jeu, règles admettant à des conditions définies la vente, la résiliation, la saisie, etc. Ils perdent parfois de vue qu'ils sont toujours à la merci d'un changement de régime. On les voit d'ordinaire d'autant plus persuadés de la permanence de leur maîtrise qu'ils jugent le système de l'appropriation privée des moyens de production propice à l'essor de l'économie et bienfaisant pour l'intérêt général

Mais qu'une loi de réforme survienne, instituant l'autogestion dans un certain nombre d'entreprises où, désormais, la majorité des travailleurs occupés autour d'un même ensemble de moyens de production prend les principaux partis relatifs à l'utilisation de ces moyens, et élit ceux qui prendront les innombrables décisions d'exécution : ce système, à son tour, semblera tellement à certains esprits n'être qu'un retour à l'ordre naturel des choses, après une ère de confiscation par l'appropriation privée au profit de capitalistes usurpateurs, que ces esprits en oublieront que le système dépend, tout comme la propriété privée ou la propriété de l'Etat, du bon vouloir de ceux qui ont la contrainte. A ceux qui ont souhaité la réforme, les décisions sortant de leurs délibérations paraîtront tenir leur force de ce qu'il est juste que l'unanimité ou la majorité soit suivie. Or ceux d'entre eux dont la volonté l'emporte ne doivent cette suprématie qu'au fait qu'un pouvoir capable de contraindre les appuie. La procédure suivie pour

prendre les décisions en assemblée, ou pour désigner les délégués qui les prendront, doit son efficacité au fait que la force armée se fie à ses règles. On est tenté de dire qu'elle la doit au fait que ces règles sont justes, raisonnables, démocratiques. Mais ce n'est vrai que là où les militaires respectent cette même justice et cette même raison.

On ne peut parler d'appropriation collective et de démocratie économique que si les maîtres de la situation militaire (armée traditionnelle ou insurrectionnelle : peu importe, pourvu qu'elle ait la situation militaire en mains) l'acceptent. Et pour que cet ordre nouveau dure, il ne suffira pas que le personnel de l'entreprise autogérée le veuille, fût-il unanime. Il faudra que les nouvelles règles restent soutenues par l'Etat et, en dernière analyse, par les militaires, gendarmerie et police armée comprises, bref par la force publique. Soit que celle-ci croie aux vertus de l'autogestion (*), soit que les militaires fassent respecter les décisions arrêtées conformément au système proclamé, non parce qu'ils jugent ce système bon, mais pour une autre raison. Celle-ci peut être qu'ils ne savent pas (on le dissimule assez) que tout système politique repose sur eux et ne songent donc pas à s'interroger sur la valeur de celui qu'ils soutiennent. Ou bien ils répugnent à juger par eux-mêmes de la politique à suivre. Qu'ils le sachent ou non, ils choisissent pourtant en fait nécessairement les personnes au jugement politique de qui ils s'en remettent ou les personnes qui désignent les premières (suffrage universel, censitaire, capacitaire, à un ou plusieurs degrés, élection par des notables, etc.).

Il peut encore arriver que, soit dans un régime où la loi avait confié l'entreprise à un entrepreneur capitaliste, soit dans un régime où elle avait institué l'autogestion, la force publique (ou, ce qui revient au même, des organes étatiques ayant réussi à capter la confiance de cette force) se mette à méconnaître systématiquement les décisions adoptées au sein de l'entreprise. Une hypothèse voisine est celle d'un revirement, apparemment moins radical, de cette force publique ou de ces organes étatiques, consistant à méconnaître les décisions des maîtres déclarés de l'entreprise seulement lorsque ces décisions n'auront pas respecté la condition d'être conformes à tel modèle ou plan, ou d'avoir été approuvées par des travailleurs de l'entreprise, ceux qui appartiennent à tel parti. Ainsi réduite à une mise en scène, la propriété privée ou

(*) Cela peut arriver, contrairement au préjugé régnant sur tant d'esprits, suivant lequel les militaires sont nécessairement « de droite ». Cela semble être arrivé par exemple à une partie de l'armée portugaise après la chute de M. Caetano.

l'autogestion aurait beau rester proclamée dans une Constitution et dans quantité de textes officiels, elle ne serait plus en vigueur. Le droit apparent qui la consacrerait serait peut-être encore invoqué dans des jugements, exposé dans de solennels traités, enseigné dans des Universités plus ou moins mises au pas, analysé avec sérieux par des docteurs qu'au moins la prudence aurait rendus conformistes. Le droit réel n'en consacrerait pas moins une attribution nouvelle de la maîtrise des biens. Ce serait bientôt, en fait, la délégation par les forces armées des pouvoirs de décision les plus importants à une bureaucratie d'Etat.

Cette délégation serait même presque directe si la bureaucratie, au lieu que ses chefs soient désignés par élection au suffrage universel, se recrutait par cooptation, ou bien encore était recrutée par une caste qui elle-même (ou un parti qui lui-même) se coopterait, sous la surveillance plus ou moins étroite et discrète des chefs militaires intervenant de temps en temps pour corriger le tir. Ceux-ci régneraient ainsi par une oligarchie interposée. Parce que cette oligarchie exercerait un ascendant sur les forces armées et entretiendrait sans doute avec soin leur confiance, on dirait couramment qu'elle les contrôle, qu'elle les tient en mains; mais on aurait autant de raisons d'affirmer que ce sont plutôt ces forces qui la tiennent, puisqu'elles la soutiennent.

Peut-être un tel régime se protégerait-il par diverses fictions officielles, comme d'affirmer que ceux qui sont au pouvoir représentent les capitalistes, ou les travailleurs, parce qu'ils sont un jour sortis d'entre leurs rangs (comme si la qualité de « capitaliste » ou de « travailleur » était indélébile), ou parce que les dirigeants en question conservent un réel souci de protéger les possédants (en laissant à ceux-ci d'importants revenus, à défaut de pouvoir), ou les ouvriers (comme si le protecteur s'identifiait au protégé). Ces fictions tendraient à suggérer, via l'illusion d'une identité profonde entre les anciens propriétaires (ou les travailleurs) et les maîtres réels des moyens de production, que l'appropriation privée ou collective de ceux-ci conserve un reste de réalité. Mais si illusoire qu'il soit dans de telles sociétés de penser que le pouvoir appartient aux riches, ou aux travailleurs, ou encore à un parti ou à une administration, il suffit de l'affirmer pour qu'il se trouve des gens pour le croire vraiment. Que ne réussit-on pas à faire croire? Déjà dans nos sociétés relativement démocratiques, où les propagandes favorables au régime en vigueur peuvent être contredites avec une impunité plus grande qu'ailleurs, on trouve une masse de crédules pour ajouter foi sans discernement à toutes les thèses tendant à justifier le système économique en honneur, bien que certaines de ces thèses soient con-

traies à l'évidence (*) Quel que soit le régime, il est peu, il est peut-être de moins en moins de limites à l'efficacité des propagandes officielles ; on n'arrête pas le progrès.

On essaie souvent d'éduquer l'armée et la police dans la conviction qu'elles n'ont pas à s'occuper de politique. Cela signifie seulement en réalité qu'on cherche à les persuader de ne pas utiliser la force pour en changer. Les gouvernants avisés complètent du reste cette éducation en veillant à ce que ceux qui portent les armes soient pénétrés de valeurs telles qu'on puisse compter qu'ils resteraient du « bon » parti le jour où, découvrant qu'ils en prennent inévitablement un, ils songeraient à remettre leur choix en question. Les autres gouvernants perdent leur propre dépendance de vue, comme les propriétaires et les travailleurs dont nous avons parlé plus haut. Les milieux politiques de certains régimes et notamment de beaucoup de démocraties oublient que si « les pouvoirs émanent de la Nation », ce n'est qu'en vertu d'une décision toujours révocable de ceux qui ont vraiment le pouvoir. Ils se désintéressent de ce que pourraient penser les militaires et les gens de police, se convainquant même volontiers, et fort à la légère, que ces gens ne pensent guère, et négligeant la précaution de veiller aux croyances et aux représentations qu'entretiennent ces hommes armés, pourtant plus décisives en fin de compte, et dès lors moins négligeables, que celles des foules courtisées dans les campagnes électorales à grands frais de propagande.

Ces considérations sur la dépendance fondamentale des divers régimes envers les armes sont utiles pour une réelle compréhension des phénomènes plus superficiels que nous nous proposons d'étudier. Nous y insistons parce que cette utilité risque d'être masquée par certaines préventions dont il importe de se défaire. Ainsi nous avons souvent entendu dire qu'à souligner cette dépendance, on courrait le risque de déprécier chacun des régimes en question, les bons comme les mauvais, parce qu'on les réduirait tous à n'être que l'effet des préférences de ceux qui ont la force. Mais à notre avis, ce n'est pas parce qu'on souhaite le maintien ou l'avènement d'un régime qu'il faut perdre de vue ses conditions d'existence ; l'attachement de quelqu'un à ses va-

(*) Par exemple, la thèse suivant laquelle le producteur est le plus souvent au service du consommateur. Ou encore, l'affirmation que l'octroi à tous d'une même liberté juridique de contracter et d'acquiescer réalise l'égalité, oubliant que cette règle a été établie dans une population où les biens se trouvaient inégalement distribués au départ, et où diverses institutions, tel l'héritage, perpétuent en partie cette inégalité.

leurs ne se mesure pas uniquement à son aveuglement sur les faits, à moins qu'il n'ait l'esprit bien faible

17. Une occasion devenue fréquente d'observation du rôle décisif des armes : l'occupation d'usine. — Un autre facteur qui empêche de réfléchir attentivement à ce qui permet à un régime d'être en vigueur est l'impression que l'examen de ces conditions revêt peu d'actualité. C'est que l'actualité de cette dépendance du régime politique et économique par rapport aux armes est peu visible quand on s'en tient à un examen superficiel des choses. Mais si elle est peu visible, c'est en grande partie parce qu'elle est permanente. Depuis quelques années, un événement devient fréquent qui la met particulièrement en évidence, même à des regards peu attentifs. C'est l'occupation d'une usine, soit accessoirement à une grève, soit pour protester contre une fermeture, contre des licenciements, contre un achat de machines, soit enfin pour produire et vendre en lieu et place de ceux qui dirigeaient l'entreprise. Plus exactement, ce qui fait apparaître avec éclat cette dépendance est que dans certains pays, les occupants sont immédiatement délogés, au lieu qu'ailleurs, le propriétaire d'une usine occupée sent s'évanouir ou du moins vaciller sa maîtrise (affirmée pourtant par des actes écrits supposés faire titre de son acquisition) parce qu'il s'aperçoit que le pouvoir hésite à faire intervenir la force armée pour expulser les intrus. Si les occupants peuvent se comporter chez lui comme chez eux, et plus encore s'ils se mettent à fabriquer et à vendre les produits de l'usine sans son assentiment, et néanmoins ne sont pas poursuivis pour vol, le système perd de sa vigueur, voire de sa réalité, à moins qu'il ne tolère une telle situation que dans un petit nombre de cas. Dans notre régime comme dans tout autre, la consistance même du droit de propriété, que son titulaire soit un individu, l'Etat, ou une autre collectivité, paraît être dans la répression du vol et de tout usage fait sans permission d'un bien par d'autres que le titulaire (*).

Nous ne tranchons pas ici la question de savoir si la propriété privée des moyens de production est une bonne ou une mauvaise chose, ni si c'est la propriété publique ou collective qu'il faut instituer et défendre. Nous disons seulement que lorsqu'un régime, quel qu'il soit, déclare certains individus ou certaines collectivités titulaires d'un

(*) On pourrait exprimer cette opinion d'une manière simplifiée, par la célèbre formule « La propriété, c'est le vol », créée pour exprimer une autre idée

pouvoir de décision, que l'exercice de ce pouvoir est entravé et que ses titulaires réclament l'intervention de la force publique, il est intéressant d'observer si cette force (ou, ce qui revient au même, ceux à qui elle obéit) se montre résolue à entrer en scène (fût-ce après avoir vérifié par une tentative de négociation qu'il n'était pas possible de persuader sans coup férir) ou si au contraire elle se dérobe. Suivant que le pouvoir est ou non disposé à faire usage de sa force au besoin ou qu'il ne l'est pas, on peut conclure que le régime tend à s'effacer ou à se réaffirmer. Tout régime juridique fait à tout moment l'un ou l'autre car il cesse bientôt d'exister s'il cesse, comme dit Ihering, de combattre (*)

PREMIÈRE PARTIE

Les conflits collectifs du travail

(*) C'est là, à notre avis, la thèse essentielle du *Kampf um's Recht*. Mais il nous importe de la distinguer d'autres idées avancées dans le même livre, et que nous ne pouvons partager toutes. Il nous semble, notamment, que l'auteur juge en outre recommandable de se battre pour le droit et par là de le maintenir en vigueur, ce qui présuppose un jugement de valeur favorable sur ce droit. Pour notre part, nous nous bornons à souligner que le maintien d'un droit en vigueur suppose un combat permanent, mais nous ne discutons nullement ici la question de savoir dans quelle mesure le contenu actuel du droit justifie un tel combat.

CHAPITRE PREMIER

GRÈVE ET MENACE DE GRÈVE

SECTION I^{re}

LA NOTION DE GRÈVE

18. Variations de sens du mot. — On dit « grève chez Fiat », « grève perlée », « grève du zèle », « grève de médecins », « grève de commerçants », « grève d'étudiants », « grève de la faim » comment trouver au mot *grève* une acception commune à tant d'emplois ? Il a d'ailleurs opéré un long glissement depuis la position qu'il occupait à l'origine. « Faire grève », « aller en Grève », c'était, sous l'Ancien Régime, se rendre à une place de Paris où il était d'usage que les chômeurs attendent l'embauche. L'endroit, se trouvant au bord du fleuve, s'appelait place de Grève. Ces ouvriers qui demandaient à travailler se doutaient bien peu que le nom de ce qu'ils faisaient désignerait un jour le geste de s'y refuser.

19. I. Nécessité d'une définition factuelle : le travail refusé est demandé, mais non nécessairement dû. — Si nous voulons prévenir toute confusion lorsque nous examinerons la grève dans son rapport avec le droit étatique, il nous faut premièrement veiller à ce que le second terme de ce rapport, le droit, n'entre pas dans la composition du premier, la grève. Nous voulons donc autant qu'il est possible définir la grève d'une manière factuelle et non, ainsi qu'on le fait souvent, en nous référant au droit. On s'y réfère notamment lorsqu'on dit que la grève est le refus d'un comportement obligatoire, d'un service dû. Une question capitale touchant aux rapports du droit et de la grève est précisément de savoir si le travail reste dû pendant celle-ci. Forme-t-elle une inexécution du contrat de travail, au sens d'un fait rendu illicite en vertu de ce contrat ? Autrement dit, ce dernier rend-il le travail exigible même en période de grève ? Là où existe un droit de grève au sens propre, le travail, en temps de grève, n'est plus vraiment dû. Parler du travail refusé comme d'une chose due, c'est présupposer qu'en le refusant le gréviste est en défaut d'exécuter une obligation. C'est donc parler comme si le rapport du droit et du

fait considérés était déjà en partie connu alors qu'on prétend partir à sa découverte

Mais il n'y a peut-être là qu'une façon de s'exprimer qui est consacrée par l'usage, et qui ne trompe personne, car nul ne la prend au mot et chacun comprend qu'en disant : « Le gréviste refuse un travail dû en vertu du contrat de travail (ou de quelque autre titre juridique) », on veut dire en réalité : un travail normalement dû, un travail dont il est en tout cas certain qu'il serait dû s'il n'y avait pas grève.

Le plus souvent, c'est aussi un travail promis, mais pas toujours, car le langage courant parle de grève non seulement d'ouvriers ou d'employés qui se sont volontairement engagés à travailler, mais aussi de miliciens et d'autres requis, dont la situation ne dépend pas pour l'essentiel d'une promesse obtenue d'eux. On dit encore que des commerçants ou des médecins font grève, sans distinguer suivant qu'ils refusent d'exécuter des obligations ou d'en contracter de nouvelles, ni suivant qu'ils avaient ou non promis les services qu'ils refusent.

Pour toutes ces raisons, le plus sûr nous paraît de considérer comme essentiel à la grève le fait de refuser un travail *demandé*, qu'il soit promis ou obligatoire sans être promis, et qu'il soit dû même en temps de grève, dû sauf en temps de grève, ou même qu'il ne soit dû à aucun moment

Il reste que la grève, comme l'occupation d'usine et quelques autres manifestations, a une portée psychologique particulière lorsqu'elle se présente comme une révolte contre l'ordre établi. Elle produit alors un effet de protestation plus intense que celui que pourrait créer une *manifestation respectueuse de l'ordre* auquel elle demande de se modifier. Ce ne sont pas tout à fait les mêmes personnes qui se rallient, ni qui s'opposent, suivant qu'on brave ou qu'on respecte la légalité.

20. II. La grève est une abstention. Intérêt de cet aspect. — Sur un autre point, par contre, nous rejoignons les définitions courantes, et c'est en ce qu'elles considèrent la grève comme une abstention. Ce caractère explique beaucoup de choses. On ne peut empêcher quelqu'un de s'abstenir aussi aisément que d'agir. En ce sens, nous sommes généralement plus maîtres de nos abstentions que de nos actes. Il y a là un obstacle particulier à la répression de la grève. Un autre obstacle tient au fait qu'il est souvent plus mal considéré de nuire par des actes que par l'inaction. Ce n'est pas que celle-ci fasse nécessairement moins de tort que ceux-là. Mais si nous nous mettons en mouvement afin de provoquer un dommage, nous apparaissions davantage comme étant

la cause du mal produit. Nous nous en donnons pour l'auteur responsable. Nous ne paraîtrions que complice, si toute notre contribution à ce mal se bornait à refuser un concours nécessaire pour l'éviter. Le dommage alors semblerait causé par des agents étrangers à notre personne, même si ces agents n'ont pu opérer qu'à la faveur de notre attitude. Ce serait une erreur de croire que le fait de nuire à autrui choque toujours le sentiment commun : la manière importe beaucoup et, à nocivité égale, nuire par omission paraît souvent moins agressif, moins dangereux, moins indignant que de nuire par commission. Aussi la similitude entre un sabotage et le refus d'un travail nécessaire à la satisfaction de besoins importants des consommateurs, ou d'un travail sur lequel un employeur compte pour faire face à une commande vitale, similitude profonde puisque le refus n'est pas plus inoffensif que le sabotage et qu'il cherche d'ailleurs comme celui-ci à causer un désagrément, cette similitude n'apparaît pleinement qu'à la réflexion car elle échappe en grande partie au sens commun. Or il n'est pas besoin de dire combien l'effet produit par une attitude sur l'opinion publique peut faciliter ou freiner sa répression.

Il est une autre raison encore de considérer l'abstention comme une arme conférant une spécificité très marquée aux conflits où elle est seule employée. Cette raison ressemble à la précédente, mais il faut l'en distinguer *soigneusement*. A efficacité égale, les combats entre particuliers peuvent, suivant les moyens employés, ne pas déplaire dans la même mesure à l'Etat (entendu ici comme l'ensemble des organes placés à la tête de l'ordre juridique étatique). Il faudrait évidemment être très peu observateur ou chercher à travestir la réalité pour soutenir que tout Etat, par sa nature, répugne à la violence. Mais qu'il répugne ou non à l'utiliser lui-même, du moins tout Etat tend à en réserver le monopole à ses agents, et ne la tolère chez les particuliers que dans d'étroites limites. Il y va de son existence en tant qu'Etat. Corrélativement, les procédés de pression faisant partie de ce qu'on appelle la « non-violence » ont quelque chose de désarmant, bien que, si on les considère attentivement, on y décèle une agressivité certaine. De là sans doute que si tous les Etats, sans exception nous semble-t-il, envoient leurs gendarmes contre les groupes (composés ou non de grévistes) qui sans permission usent de violences physiques contre qui que ce soit, tous ne les envoient pas contre ceux qui font simplement grève, alors que cette grève cause parfois des pertes importantes. Il importe de relever cela car pour le gréviste comme pour tout combattant, le choix d'une arme ne se règle pas seulement d'après l'effet

qu'elle permet de produire sur l'adversaire il est aussi fonction du fait que l'emploi de certains moyens de lutte gêne en outre des tiers et fait donc de ces derniers (ici les dirigeants de l'Etat) des adversaires supplémentaires pour celui qui y recourt.

Cette raison et la précédente se combinent pour accroître les chances d'impunité de la grève en droit étatique, par rapport aux chances d'autres procédés de lutte infligeant des pertes égales

21. Piquets, cortèges, occupations et autres manifestations associées à la grève. — Certains événements se trouvent fréquemment associés à la grève, parfois même confondus avec elle, parce qu'ils l'accompagnent assez régulièrement. Ce sont surtout les manifestations, les cortèges, les piquets, les occupations d'usine, les rassemblements (« concentrations », dit-on souvent en Belgique) ou meetings. N'étant pas des refus de travail, ces phénomènes ne sont pas compris dans notre sujet comme tels. Ils entretiennent cependant souvent des liens avec la grève et nous devons en parler en tant qu'ils peuvent avoir une répercussion sur elle ou que leur statut peut avoir une répercussion sur le sien (nos 32, 49, 83, 86).

22. III. Intention de nuire ou de gêner. Qui est visé? — Le troisième élément essentiel de la grève nous paraît l'intention de nuire, ou du moins de gêner. On pourrait en douter : en effet, on lit souvent que la grève perlée n'est pas une vraie grève parce qu'elle cherche à nuire (on veut alors, en réalité, dire de manière un peu naïve qu'elle est *trop* nuisible, ou que, opérant avec dissimulation, elle n'est qu'un procédé méprisable, partant indigne du nom de grève, qui pour beaucoup est connoté favorablement). Mais le langage courant a beau varier, jamais, à notre connaissance, il ne désigne par grève le fait de manquer le travail pour une partie de campagne ou pour un événement sportif, c'est-à-dire de le manquer volontairement sans doute, mais non en considération du dérangement qu'on peut provoquer, et plutôt même en dépit de cette conséquence qu'à cause d'elle.

Bien entendu, cette gêne que le gréviste cherche à produire n'est pas nécessairement recherchée pour elle-même. Le plus souvent, il ne veut qu'un autre avantage, et il préférerait l'obtenir sans devoir en découdre, mais pour l'obtenir, il faut qu'il menace, et pour qu'on croie qu'il menace sérieusement, il doit parfois joindre le geste à la parole. Il arrive aussi que la grève soit décidée à titre de représaille. On l'utilise alors comme sanction en considération de faits passés et

non comme moyen de déterminer l'avenir. Mais c'est plutôt rare : elle n'opère le plus souvent, à notre avis, qu'en qualité de démonstration destinée à persuader par un commencement d'exécution qu'on ne bluffe pas. Ceux qui soutiennent que le gréviste cherche à nuire et ceux qui lui dénie cette intention ont donc chacun raison dans certaines limites

Cette gêne que les grévistes entendent provoquer (que ce soit pour elle-même ou pour obtenir une concession) n'est pas toujours celle qu'ils infligent à l'employeur. Ils peuvent vouloir atteindre, soit directement, soit à travers lui : l'opinion publique, en attirant l'attention sur les faits dont ils se plaignent ; les consommateurs, en leur infligeant une privation, l'Etat enfin, via l'agitation qu'ils excitent, les pertes qu'ils provoquent, les mécontentements qu'ils créent et les risques qu'ils représentent (*).

23. Inutilité d'inclure dans la définition de la grève un caractère collectif. — Les juristes estiment généralement que la grève est par essence collective, sinon dans son exécution, qui peut être l'œuvre d'un seul (one man strike), du moins en ce qu'elle leur paraît devoir être délibérée par plusieurs. Faut-il admettre qu'il y ait là un quatrième élément de la notion de grève que nous pratiquerons ?

Il est vrai que la grève est souvent un phénomène collectif, et que c'est probablement en cette qualité qu'elle dérange le plus et attire le plus particulièrement l'attention du pouvoir (v. supra, n° 7, c) ; que, par conséquent, le concept *juridique* de grève peut renvoyer exclusivement à un phénomène collectif. Mais la nature juridique d'une chose ne nous renseigne pas sur la nature réelle de celle-ci (v. infra, n° 226) et nous nous interrogeons à présent sur ce qu'est la grève, quelle que soit l'attitude que le droit étatique prend envers elle. Pour la raison que nous avons dite, la plupart des lois, des projets de loi, des jugements, ne parlent, sous le nom de grève, que de faits collectifs. Mais nous pensons que c'est une erreur de s'appuyer sur ces sources lorsqu'on se livre à un travail de définition préalable à l'étude du droit relatif à la chose définie.

(*) On a même connu un cas très singulier de grève politique : une grève décidée à l'appel du gouvernement demandant l'appui de la population contre une tentative de coup d'Etat (alors que les grèves politiques sont généralement dirigées contre le pouvoir). La Cour de cassation de France, qui n'entendait pas condamner cette grève (le gouvernement légitime l'avait emporté), mais qui avait antérieurement estimé que la grève politique était une faute lourde, se tira d'embarras en parlant en l'espèce de mouvement civique plutôt que la grève politique (Soc., 19 juin 1963, *J C P.*, 1963, II, 13428).

Or le langage courant ne retient pas toujours l'élément collectif comme essentiel. On appelle « grève de la faim » un comportement qui est souvent celui d'un individu isolé. On parle de *one man strike* sans exiger toujours que le gréviste exécute une action préalablement délibérée à plusieurs. Il nous paraît que si, parlant d'un salarié qui déclarerait seul arrêter le travail jusqu'à ce qu'on lui accorde quelque chose (parce qu'il se croirait irremplaçable, à tort ou à raison), nous disions qu'il fait grève à lui seul, non seulement tout le monde nous comprendrait sans hésiter, mais beaucoup verraient là du mot grève un emploi rare plutôt qu'abusif. En tout cas, l'arme est au fond la même (1), à cette seule nuance près que l'existence de conditions assez favorables pour qu'on puisse y recourir avec succès sans concert préalable est exceptionnelle.

Le caractère collectif que la grève revêt le plus souvent suffit pour que nous lui donnions une large place dans cet ouvrage. Mais ce n'est pas une raison pour nous forcer à croire que ce caractère est toujours une condition *sine qua non* d'efficacité alors qu'il l'est seulement dans la plupart des cas. Ce même caractère provoque sans doute des réactions spécifiques et c'est d'ailleurs souvent à celles-ci que nous allons nous intéresser. Mais dès lors que ce fait est reconnu, nous ne risquons pas de sous-estimer l'importance de l'élément collectif en l'écartant de notre définition. Comme, dans la bouche des législateurs, des juges et des juristes, le mot grève ne désigne souvent qu'un phénomène auquel une collectivité participe, il pourra nous arriver de devoir chercher ce que le droit dit d'un phénomène qu'il n'appelle pas grève pour connaître le statut juridique de ce qui est pour nous la grève. Encore une fois, si la grève fait tant parler d'elle, c'est non seulement parce qu'elle consiste souvent en une pression collective, mais aussi et même avant tout parce qu'elle est une pression par menace de refus de travail (v. nos 3 et suiv.).

24. Grève et travail subordonné. — Bien que le boycott, la grève de consommateurs, la grève de la faim, la grève de médecins ou de commerçants et la grève d'étudiants soient compris dans le concept de grève que nous venons de cerner, nous ne nous intéresserons ici qu'au cas où le comportement attendu et refusé est un travail subordonné, au sens de conforme à des instructions qui n'ont pas néces-

(1) V. R. BLANPAIN, *Handboek van het Belgisch Arbeidsrecht, I Collectief Arbeidsrecht*, Gand, Story-Scientia, 1968, n° 631 et note, 644.

sairement été spécifiées au départ. Sauf exception manifeste, nous n'emploierons plus le mot grève qu'en pensant à ce cas. Nous exprimons ici une fois pour toutes cette restriction qu'il serait fastidieux de répéter à toute occasion. C'est du reste la grève des salariés qui, du point de vue juridique, suscite d'ordinaire le plus de difficultés.

SECTION II

IMPORTANCE DE LA GRÈVE

25. La grève est-elle un phénomène marginal ou central par rapport au droit du travail? — L'importance de la grève est controversée. En partie pour cette raison, la place qu'il convient de lui faire dans les traités de droit l'est aussi. Dans l'introduction historique par laquelle ils commencent généralement, ces traités mentionnent divers mouvements de grève parmi les facteurs de l'élaboration du droit du travail ; mais dans l'exposé du droit en vigueur, le statut de la grève y est le plus souvent relégué après le contrat de travail, le droit syndical et le régime des conventions collectives. Le débat, faut-il le dire, n'est pas toujours exempt de passion.

D'un côté, le fait qu'un bon nombre de conquêtes sociales, depuis le XIX^e siècle, sont précédées de grèves, ne manque pas d'impressionner. On en retire la conviction que les ouvriers, comme dit Alain, ne persuadent que par leurs refus. Mais on rétorque d'un autre côté que la grève est peut-être une péripétie plus tumultueuse que décisive. La Belgique et la France connaissent plus de grèves que l'Allemagne, sans que la condition des salariés y soit meilleure qu'en Allemagne. Celle-ci à son tour connaît en moyenne plus de grèves que les Pays-Bas et les Pays-Bas plus que la Suisse, la France et la Belgique en voient moins que la Grande-Bretagne et la Grande-Bretagne beaucoup moins que l'Italie : le niveau des salaires et la condition des salariés dans ces différents pays ne paraissent pas varier corrélativement. Ce qui importe surtout, conclut-on, c'est la négociation. Ce qui produit un effet réel, c'est un dialogue constant, non plus mené par des tribuns, mais conduit et sans cesse perfectionné par des techniciens informés des données économiques et des possibilités réelles des entreprises. Un dirigeant syndical allemand, rapportait M. Gérard Lyon-Caen, exprimait cette thèse au moyen d'une formule imagée en disant qu'il fallait remplacer la lutte des classes par la règle à calculer.

C'est, ajoute-t-on généralement, que la grève appartient à la pathologie des relations du travail. Il faut s'y intéresser sans doute, mais comme à une anomalie, à un accident qui assombrit par moments ces relations. Sa place est accessoire par rapport à celles de la négociation collective, des conventions collectives et de l'organisation syndicale. Il faut étudier ces faits avant la grève, le corps sain avant le corps malade, la machine en état avant la machine enrayée, le fonctionnement de l'appareil avant son détraquement.

Que la grève soit un mal nécessaire, ou un mal évitable, libre à chacun de le penser ; elle n'en existe pas moins. Si nous croyons devoir l'examiner dès la première partie de cet ouvrage, c'est parce que nous pensons, indépendamment de la question de savoir si le fait est heureux ou regrettable, qu'elle est au centre des relations du travail et qu'elle a joué dans l'histoire de la condition ouvrière un rôle aussi déterminant que les guerres et les menaces de guerre ont contribué de manière décisive à constituer la société internationale que nous connaissons (v. supra, n° 7, c). On objectera qu'il est seulement possible de démontrer que beaucoup de choses se sont passées *comme s'il* en était ainsi ; mais cela revient à peu près au même. Il y a pour le moins toute apparence que la menace de grève soit le moteur de la négociation collective, la fonction essentielle des syndicats, l'inspiration même d'une partie de la politique et de la législation sociales.

Il est vrai que la négociation collective et le mouvement syndical se développent parfois dans des pays où les grèves sont relativement rares. Mais ce fait ne diminue pas l'importance de la grève ; il signifie seulement que celle-ci opère moins par elle-même que via la menace de grève. La grève virtuelle importe plus que la grève réelle (v. n° 3, fin) : telle est la part de vérité contenue dans l'opinion fréquemment exprimée suivant laquelle les événements qui font date dans l'histoire des relations du travail ne font pas toujours suite à une grève. Certes, les pays où les syndicats sont puissants connaissent parfois peu de grèves, mais c'est souvent parce que la simple menace, fût-elle latente, suffit, sans qu'il soit besoin de recourir à une démonstration de force par commencement d'exécution de cette menace.

C'est si bien la menace qui importe, que les négociateurs se livrent souvent à des déclarations et à des manœuvres qui cherchent à en exagérer l'ampleur. Dans presque tout accord final, figurent des clauses dont ils avaient solennellement affirmé qu'ils n'y souscriraient jamais, ce n'était qu'une menace, mais elle a eu son utilité (v. infra, nos 178 et 179). Une menace de grève peut être efficace à elle seule, sans qu'il

faillie en venir aux hostilités ; et la grève seule, non accompagnée de menace de grève, ne produit pas d'effet. Ce n'est pas lorsqu'un employeur, qui tient bon depuis le début d'une grève, croit savoir que les grévistes sont à bout de souffle, qu'il cèdera, sauf à faire une concession apparente pour permettre à l'adversaire de sauver la face.

Il reste que si la grève en elle-même n'est pas nécessairement déterminante, le potentiel de grève l'est, et plus précisément encore la représentation que l'adversaire se fait de ce potentiel. Avec ou sans « règle à calculer », c'est là ce qui conditionne le succès de la diplomatie syndicale. De même, celle des Etats aboutit rarement si elle ne dispose pas d'une force de frappe, qui ne doit pas nécessairement entrer en action, mais doit être au moins apparente. Les Etats qui s'arment ne font pas nécessairement la guerre : soutiendra-t-on, lorsqu'ils ne la font pas, que leur armement n'est pas utile au succès de leur politique étrangère ? Il est naïf d'imputer entièrement aux diplomates des résultats qui ne seraient pas possibles si la force dont ils tirent plus ou moins habilement parti n'existait pas.

Or, dans la mesure où le statut juridique d'un comportement est capable de le faciliter ou de le décourager suivant qu'il lui est favorable ou défavorable, celui de la grève constitue pour celle-ci un adjuvant ou un obstacle, et dès lors contribue, parmi d'autres facteurs, à élever ou à abaisser ce potentiel de grève qui conditionne l'efficacité de la menace. Ainsi se justifie, non seulement qu'une place importante soit faite à l'étude du phénomène grève dans un ouvrage relatif aux relations du travail, mais même, quoique dans une mesure déjà moindre, qu'un traité consacré au droit régissant ces relations commence par analyser le statut juridique de la grève (*).

(*) Parmi les auteurs prenant position sur cette question de l'importance de la grève, O. Kahn-Freund, qui fut un des plus éminents spécialistes du droit du travail, occupe une position assez particulière. Avant de la commenter, nous croyons intéressant de reproduire intégralement l'entrée en matière du chapitre de son admirable *Labour and the Law* relatif aux *Industrial Disputes and the Law*, et qui est, remarquons-le bien, le dernier chapitre de l'ouvrage.

« I have postponed the discussion of strikes to the end. It is of course a very important subject, but it is not central. To think of industrial relations in terms of strikes or of labour law in terms of strike law is absurd. It is as if one was thinking of commercial relations in terms of insolvency and of commercial law in terms of bankruptcy and compulsory liquidation. Or, if you like, of international relations in terms of war. Lawyers and journalists are prone to see society in terms of pathological situations: it is the pathological situation which produces the 'news' as well as the 'cases' — but a distorted image is the inevitable result ».

« There must of course be a strike law ; there must also be a law of bankruptcy and a law of war. Industrial stoppages cause losses to economy, and hardship to men and women. Everyone, except those of the lunatic fringe, wants to reduce their number and magnitude. But people do not go on strike without a grievance, real or imaginary. Sometimes they have ample justification for doing it, sometimes they do it wantonly. The important thing to do is to find out why

SECTION III

PRINCIPAUX TRAITS DE LA GRÈVE PRÉOCCUPANT L'ÉTAT

26. Intérêt de la question. — Que la grève soit politique ou purement professionnelle, qu'elle s'adresse ou non au pouvoir, elle l'inquiète le plus souvent, pour toutes sortes de raisons bonnes ou mauvaises. L'agitation qui s'empare des milieux officiels dès qu'une grève de quelque importance éclate en est un signe très clair.

Pour bien s'expliquer la façon dont le pouvoir, et par conséquent le droit, traite un fait, il faut commencer par étudier ce fait en lui-même, par se demander en quoi la situation différerait de ce qu'elle est s'il ne s'était pas produit, par rechercher à qui le fait profite et à quels intérêts il peut nuire. Mais le phénomène grève est trop connu pour qu'il faille ici le décrire entièrement. Nous voudrions seulement souligner quelques-uns de ses traits qui contribuent particulièrement à expliquer ses relations avec le droit étatique.

27. Grèves et guerres civiles ou privées. Comparaison quant aux intentions, aux moyens et aux effets. — Pour une telle réflexion, le meilleur fil conducteur nous paraît être la similitude, selon nous frappante, qui existe entre la grève et la guerre. Ce n'est pas un hasard si tant d'expressions du langage courant relatives à la grève se retrouvent dans le langage militaire. On entend dire que la grève est une arme, que ses dirigeants tiennent plus ou moins leurs troupes en main ; on parle de poursuivre la lutte, le combat, les hosti-

strikes occur, and to remove their causes. It is more fruitful to promote collective bargaining and collective agreements and their observance, than to sharpen the tools of repression. Such repression cannot be dispensed with, but it is peripheral to the main purpose of labour law which is to redress any disequilibrium of power. This must in the first place be done by regulating its normal exercise, and only in the second place by suppressing its abuse ».

« More than 30 years ago Lord Wright said in a leading case () 'The right of workmen to strike is an essential element in the principle of collective bargaining'. This is obvious. If the workers could not, in the last resort, collectively refuse to work, they could not bargain collectively. The power of management to shut down the plant (which is inherent in the right of property) would not be matched by a corresponding power on the side of labour. These are the ultimate sanctions without which the bargaining power of the two sides would lack 'credibility' » (*Labour and the Law*, 2^e éd., The Hamlyn Lectures Series, Londres, Stevens, 1977, p. 225-226).

Ainsi l'auteur semble adopter d'abord le point de vue le plus opposé qu'on puisse concevoir à celui que nous défendons au texte. Mais on peut observer qu'il s'en rapproche ensuite progressivement, au point que la divergence finit par ne plus tenir qu'à la manière de présenter les choses. Le début de la citation justifie que l'examen de la grève soit placé en queue d'un ouvrage de droit du travail, mais la fin pourrait aussi bien justifier qu'on le place en tête.

lités, de consentir ou de rompre une trêve, d'accepter une médiation ; on parle de tactique, de manœuvre, de paix sociale, etc.

On pourrait même songer à prétendre que la grève fait plus que ressembler à la guerre, qu'elle en est une forme. Ces façons de parler seraient alors l'expression et attesteraient l'intuition de la réalité même, au lieu de n'être que de simples images. Le terme guerre connaît parfois une acception large, et non réduite à la forme de conflit la plus impressionnante, celle où l'on cherche à tuer.

Rapprocher sous un même terme ces différentes espèces de conflit que sont la grève et la guerre au sens étroit n'aurait d'ailleurs rien de péjoratif. Il ne va pas de soi que la guerre, même lorsqu'elle est défensive, doive être toujours condamnée. Un tel rapprochement est en outre éclairant. C'est en conservant à l'esprit la parenté qui unit la grève aux conflits armés que l'on comprend le mieux la difficulté de traiter la grève en droit.

Il faut d'abord observer que, même dans les guerres au sens strict, les belligérants renoncent parfois à l'emploi de certaines armes, trop dangereuses en somme, et qui leur attireraient trop d'inconvénients. Ils se limitent, par une sorte d'accord tacite, à l'usage de certaines autres, qu'on appelle d'ailleurs conventionnelles. Parallèlement, les grévistes, en tant que tels, renoncent à l'emploi de la violence, sauf exception, parce que s'ils y recouraient, ils se feraient nécessairement aussitôt, en l'État, pour la raison exposée plus haut, un adversaire de plus, et bien supérieur à eux sur le terrain où ils se seraient imprudemment avancés (v. n^o 20).

Si, changeant de point de vue, nous cessons de considérer la nature des moyens de pression utilisés pour nous intéresser aux belligérants, il apparaît d'abord que certaines grèves sont proches de la guerre civile. C'est surtout le cas des grèves politiques. D'autre part, même les moins politiques des grèves ne sont pas sans rappeler à plusieurs égards ces guerres privées que le pouvoir impérial ou royal tolérait au moyen âge (et, dans le Saint Empire, plus tard encore) entre ses sujets tout en s'efforçant souvent, ainsi que l'Église, de les limiter et de les arbitrer.

Revenons aux moyens : n'est-il pas vrai que l'argent est aussi le nerf de la grève ? Il est bien rare qu'un nombre suffisant de grévistes puissent tenir sans allocations. La source tarie, l'action prend fin. Ce fait engendre plusieurs conséquences importantes. D'abord, il semble rare que deux grèves longues et massives se suivent de près dans un même secteur. De plus, comme il faut accumuler l'argent nécessaire,

l'utilité se fait sentir d'une organisation permanente. Les grèves improvisées par des travailleurs non syndiqués ont, notamment pour cette raison, moins de chances de succès que les autres.

Le syndicat est né bien plus tard que la grève, comme l'armée permanente est apparue bien après le phénomène guerre. Mais dans l'histoire des conflits du travail, la naissance des syndicats, d'abord en Angleterre, à la suite de la révolution industrielle, est sans doute un moment aussi capital que, dans l'histoire militaire, à la place des troupes recrutées pour la durée d'une guerre, l'apparition ou la réapparition d'armées permanentes dans divers Etats (parfois même assez restreints, comme la Bavière au début de la guerre de Trente Ans) où l'effort fiscal correspondant avait pu être imposé. L'existence d'une organisation permanente met en mesure d'allonger et de perfectionner divers préparatifs, et, contrairement au système qui consiste à rassembler en toute hâte les moyens nécessaires lorsque survient la cause ou l'occasion d'un conflit, de faire éclater celui-ci à un moment choisi, le plus favorable d'un point de vue tactique.

On sait (nous y reviendrons dans la deuxième partie) que le statut des syndicats fait l'objet d'une sourde et interminable querelle. Celle-ci, périodiquement, se réveille, parfois de façon très agitée comme le montre l'épisode de l'Industrial Relations Act (loi Carr, 1971-1974) en Grande-Bretagne. Or, une des questions cruciales qui nourrissent cette querelle est celle de savoir si les comptes des syndicats pourront être contrôlés par les pouvoirs publics, par conséquent dans une certaine mesure divulgués, alors que l'importance de leurs réserves, permettant de connaître l'ampleur de leur potentiel de grève, a parfois la valeur d'une sorte de secret militaire.

C'est encore pour pouvoir financer plus longtemps la guerre que les grévistes choisissent certaines de leurs tactiques. Ainsi la *grève partielle*, faisant cesser le travail à une partie seulement du personnel d'une entreprise, peut entraver la marche de l'ensemble tout en ne faisant pas perdre à tous leur salaire. La *grève intermittente*, mutatis mutandis, agit de façon comparable. La *grève tournante* combine l'une et l'autre. La *grève perlée* consiste en un sens à travailler, partant permet d'échapper plus ou moins aux sanctions et même de réclamer le salaire, mais en cherchant de façon plus ou moins dissimulée à faire en sorte que le travail ne soit pas utile à l'employeur. C'est la grève, non de tout le travail, mais de la qualité du travail, autrement dit de ce qui fait son utilité. La *grève du zèle*, qui est une grève par application pointil-

leuse des règlements et des instructions, forme une modalité de la grève perlée.

On pourrait prolonger bien davantage encore le parallèle entre la grève et la guerre, par exemple en relevant la nécessité, d'un côté comme de l'autre, de disposer de chefs expérimentés, tout ensemble assez populaires pour enthousiasmer, mais assez calculateurs pour convertir l'enthousiasme en pression utile, assez lucides pour faire des concessions avant qu'il soit trop tard (avant que les troupes ne donnent des signes de découragement qui enhardissent l'adversaire), mais assez dissimulés pour ne pas avoir permis aux gens d'en face de prévoir ces concessions (v. nos 178 et suiv.). Et d'un côté comme de l'autre encore, la pression qu'on exerce sur l'adversaire nécessite des pressions auxiliaires sur les combattants. Il faut tenir ceux-ci en haleine par la presse, par des tracts, des manifestations, des cortèges, des défilés, qui leur donnent le sentiment de leur masse et de leur solidarité, par des proclamations et des discours qui tendent à unifier leurs pensées et à concentrer leurs énergies contre l'adversaire. Il faut aussi contenir ceux qui voudraient quitter le combat et gagner ceux dont la neutralité menace de servir l'ennemi. Telle est la fonction, notamment, des piquets de grève.

Tout comme la guerre enfin, il est remarquable que la grève atteint et lèse souvent plus de monde qu'elle ne cherche à en toucher. Dirigée contre un employeur (particulier, ou organe des pouvoirs publics), elle peut gêner certains salariés, et les clients, consommateurs et usagers aux besoins de qui cet employeur cesse de répondre. Il est vrai que certaines grèves sont dirigées contre ces consommateurs mêmes, contre le public que l'on cherche à émouvoir pour attirer son attention sur quelque protestation ou pour obtenir qu'il fasse pression sur le gouvernement ou sur un employeur afin qu'ils changent d'attitude. Mais alors c'est l'employeur, aux prises avec une grève qu'il est impuissant à faire cesser puisque les grévistes ne lui demandent rien et qu'il ne se trouve pas en état de les satisfaire, c'est cet employeur qui fera les frais d'un combat auquel il ne participe pas. De toute façon, la grève n'est pas une arme parfaitement sélective ; il peut lui en coûter quelque impopularité.

28. « Coûts privés » et « coûts sociaux » de la grève. — On a fait justement observer (1) qu'il convenait de distinguer les « coûts

(1) V. G. QUADEN, *Introduction à la théorie économique du travail*, Univ. de Liège, Centre de Recherches Économiques et Démographiques, 1976, p. 106 et suiv.

privés » (pesant sur les protagonistes) des « coûts sociaux » (lesquels affectent la collectivité) de la grève et que ces derniers ne méritaient guère d'inquiéter l'Etat : les heures perdues à cause des grèves ne monteraient le plus souvent pas à plus de 1 % des heures effectivement prestées, au cours d'une période assez longue (décennie ou demi-décennie); de plus, la perte serait souvent plus apparente que réelle (toujours en nous plaçant au point de vue général, non à celui de l'employeur touché) car il peut se produire un déplacement de la production de l'entreprise attaquée vers des entreprises concurrentes, ou du moment de la grève vers des périodes de récupération. Il reste cependant que si les grèves sont un facteur d'élévation des salaires, elles peuvent inquiéter pour cette raison non seulement un Etat favorable aux patrons, mais aussi un Etat préoccupé par la répercussion de la concurrence internationale sur ses finances, sur la prospérité générale et sur l'emploi; sans parler de la question controversée de l'incidence des salaires sur l'inflation. Il est vrai que si ces considérations forment quelquefois le mobile réel de l'intervention étatique, elles fournissent aussi un thème commode à une animosité et à un agacement que la multiplication des grèves produit encore pour des raisons psychologiques liées à ce que ces actions apparaissent à certains comme une manifestation à la fois prudente et massive d'agressivité

SECTION IV

LES DROITS POSSIBLES DE LA GRÈVE

La grève, on l'a vu, préoccupe l'Etat et, surtout, l'embarrasse. Une manifestation parmi d'autres de cette préoccupation et de cet embarras est le droit étatique de la grève. Nous l'appellerons souvent dans la suite, par souci de brièveté, droit de la grève ou statut juridique de la grève, tout court, sans ajouter *étatique*. Ce droit varie d'un pays à l'autre et, dans chacun, d'une époque à l'autre, en fonction non seulement de l'ampleur et des formes que la grève et la menace de grève y revêtent, mais aussi des fins que se proposent les organes qui dirigent l'Etat.

29. La grève est-elle susceptible de réglementation? — On a souvent émis l'opinion que la grève était insusceptible de faire l'objet d'une réglementation, de même que l'insurrection et pour la même

raison. A savoir, qu'elle est par essence dirigée contre l'ordre juridique dont cette réglementation ferait partie. Le droit et la grève s'opposeraient donc comme l'ordre et le désordre (v. n° 19). Cette affirmation est d'ailleurs diversement perçue. Tantôt ce n'est qu'une façon de condamner la grève, rejetée au rang de la délinquance. C'est alors en tant qu'elle immuniserait certaines grèves qu'une réglementation paraît absurde, a fortiori en tant qu'elle les favoriserait. Tantôt, au contraire, ces propos sceptiques envers toute réglementation de la grève procèdent d'un souci de pureté chez des adversaires de l'ordre établi, lesquels refusent toute limitation de la part de celui-ci, car cela leur paraîtrait une compromission que d'y consentir.

On peut certes, pour des raisons politiques, être hostile à une réglementation protectrice ou répressive de la grève, mais non pour autant croire que ce phénomène échappe par nature à tout statut juridique. Que l'on attribue cette propriété à la grève pour la discréditer ou pour la préserver, on le fait à tort selon nous. On trouve pourtant ce jugement jusque sous des plumes aussi autorisées que celle de G. Ripert. « C'est une œuvre vaine que de prétendre réglementer légalement une manifestation de désobéissance. La grève n'a de sens que comme la révolte contre l'ordre légal. Les constituants (*) .. en écrivant les mots « le droit de grève », ont par cette seule expression fait un droit de ce qui était la révolte contre l'ordre juridique. La contradiction est telle qu'elle est irrémédiable » (1). Ce jugement présuppose que toute grève enfrent une règle juridique, quoi que le législateur fasse, comme s'il était impossible à celui-ci de décréter que, lorsqu'une grève est proclamée dans certaines conditions et par certains organes (syndicat, assemblée du personnel de l'entreprise), l'abandon du travail, de violation du contrat qu'il est d'ordinaire, devient licite. Si un législateur immunise la grève, qu'est-ce qui permet à un auteur de soutenir encore qu'elle est une révolte contre l'ordre légal? Et si le législateur frappe le gréviste de sanctions, qu'est-ce qui permet encore d'affirmer qu'on ne peut régler légalement cette manifestation de désobéissance? Manifestement, le droit selon Ripert n'est pas au pouvoir du législateur : il contient pour règles supérieures les options morales et politiques de Ripert. Il y a là un accès aigu de jusnaturalisme comme on en rencontre à propos de la plupart des questions émouvantes, en même

(*) Dans son préambule, la Constitution française, à laquelle pense l'auteur, proclame le droit de grève.

(1) G. RIPERT, *Les forces créatrices du droit*, Paris, L.G.D.J., 1955, p. 112

temps qu'un bel exemple de la conception que certains juristes se font de leur rôle (*).

Ce qui nous paraît vrai est seulement que le droit ne peut toujours réglementer la grève avec succès, parce qu'il n'a pas toujours assez de force pour s'imposer en présence d'un phénomène qui prend parfois tournure de révolution. La loi française venait à peine de subordonner la grève à certaines conditions dans les services publics (1963), que les troubles de 1968, au cours desquels les grévistes ne respectèrent pas ces conditions mais à la suite desquels on semble n'avoir pas osé prendre de sanction — le régime était trop heureux de survivre à une telle secousse —, firent de ce texte, du moins pour un certain temps, une sorte de « chiffon de papier ». Il arrive même que des grèves forcent le pouvoir à modifier la législation sur la grève. Mais tout cela n'advient qu'à propos de certaines grèves, non de toutes ni même de la plupart

30. Quatre types de régimes. — Si l'on considère les règles en vigueur à différentes époques de l'histoire et en divers Etats, il apparaît que les attitudes du pouvoir étatique envers la grève imposent de considérer quatre grands types : trois simples et un complexe. Les trois premiers sont l'*hostilité*, la *neutralité* et la *faveur*, pures et simples. Le dernier est la *combinaison de l'hostilité* envers certaines grèves et *d'une autre attitude* envers d'autres grèves. Corrélativement, on peut ramener à quatre types les attitudes à examiner du droit (nous entendons toujours étatique) envers la grève. A l'*hostilité* pure et simple correspond un régime d'interdiction ; à la *neutralité*, un régime de permission ; à la *faveur* intégrale, un régime d'encouragement ; à la combinaison, un régime composite consistant à interdire certaines grèves tout en permettant ou même en encourageant les autres (**).

(*) A propos d'un autre sujet passionné, l'avortement, on a vu aussi certains adversaires de la libéralisation s'opposer à celle-ci non seulement au nom de la morale, ce qui, fonde ou non, était pertinent, mais au nom même du droit, ce qui était absurde puisque la libéralisation projetée allait résulter d'une loi nouvelle. Ainsi *Le Monde* du 14 juin 1973 (p. 11) publie un appel des « juristes de France » à la population afin qu'elle s'oppose à cette réforme, et cet appel semble bien être lancé par ces juristes en tant que tels, puisqu'on y lit qu'il émane de « l'ensemble des juristes de profession » parmi lesquels « les professeurs de droit, professionnellement chargés d'en transmettre la connaissance aux générations nouvelles ». Si c'est comme spécialiste de la connaissance du droit qu'on prétend s'opposer à une loi de réforme, c'est donc qu'on estime que cette loi, tout en abrogeant la loi actuelle, se heurterait encore à une règle juridique. Ce jusrationalisme n'est d'ailleurs pas le fait des seuls conservateurs. Les partisans des réformes ne dédaignent pas non plus d'invoquer le droit (peut-être quelque droit « naturel ») pour justifier leurs propositions de changement. Même *l'Unità*, organe du parti communiste italien, traita, pour annoncer que le référendum sur le divorce avait été favorable aux « divorcistes » : *Grande vittoria della libertà — Il popolo italiano fa prevalere la ragione, il diritto, la civiltà* (14 mai 1974).

(**) Cette classification n'a évidemment qu'une valeur limitée. Il faut reconnaître que les

Tous les régimes que nous connaissons appartiennent au premier de ces types ou au quatrième. Examinons-les cependant tous les quatre en nous demandant quelle est la signification politique (il y en a toujours une) du choix que fait un ordre juridique de se ranger dans l'un ou dans l'autre. Bien que nous ne connaissions pas de régime intégralement neutre ni intégralement encourageant, il est utile d'examiner ce que dans sa pureté chacun implique, parce que, pour bien comprendre, il est utile d'aller du simple au complexe.

31. I. Les régimes d'interdiction. Liens entre l'interdiction de la grève et le type de régime politique. — Le statut de la grève le plus répandu est celui de l'interdiction.

C'est en tout cas le régime normal dans les dictatures, que ce soit dans celles dites du « prolétariat » ou dans celles du « monde libre ». Nous sommes même persuadé que certaines dictatures non seulement interdisent la grève, mais sont nées du souci de l'interdire (*).

On peut s'étonner qu'un changement de régime puisse être nécessaire pour empêcher la grève. En effet, une loi d'interdiction est concevable aussi en démocratie. L'explication est la suivante. Pour peu que le mouvement syndical ait quelque puissance, une telle loi risque de susciter un soulèvement malaisé à contenir par des moyens démocratiques, alors qu'il serait plus facile à écraser si le pouvoir pouvait sans forme de procès arrêter les meneurs, fermer les ateliers où s'impriment les journaux de soutien, museler la radio et menacer de tirer sur la foule, sans le souci d'une campagne électorale proche. Quand la multiplication des grèves prend assez d'ampleur pour donner aux militaires (convaincus ou non de l'excellence du régime capitaliste) une impression de « pagaille », rien ne peut plus empêcher ceux que ces grèves gênent de décider un nombre suffisant de ces militaires à intervenir. Ou du moins rien ne peut plus empêcher ces adversaires de la grève de persuader les militaires de ne pas s'opposer à ce que, pendant un certain temps, des milices privées combattent le « désordre », ce qui peut constituer un procédé plus efficace si les militaires traditionnels

encouragements et les obstacles sont parfois indirects, or sitôt qu'on l'admet, on peut de proche en proche contester qu'aucune attitude soit totalement neutre, et les interpréter toutes à interdiction ou à encouragement, avec plus ou moins de complaisance.

(*) Par exemple, après un putsch militaire, il n'est pas rare qu'un des premiers décrets publiés au journal officiel soit pour mettre la grève hors la loi ou, ce qui revient en grande partie pratiquement au même, pour dissoudre toute organisation de type syndical qui ne soit pas placée sous l'autorité du gouvernement.

répugnent à employer eux-mêmes tous les moyens capables de terroriser.

Il faut observer cependant que toutes les interdictions de la grève ne procèdent pas nécessairement d'un souci de défavoriser les salariés par rapport à leurs patrons. On peut aussi interdire la grève, comme de façon plus générale instituer la dictature, non pour peser sur la condition ouvrière, mais parce qu'on entretient une conception autoritaire des rapports à établir entre l'Etat et les travailleurs parce qu'on veut un pouvoir protégeant et favorisant ceux-ci, mais à sa façon et non à la leur, étant donné qu'on les juge incapables de se conduire, de penser assez loin pour modérer leurs revendications au cas où elles mettraient en danger la monnaie, l'approvisionnement, la défense, la prospérité générale, en ce compris la leur, et leur emploi. Si, devant la concurrence de pays où la main-d'œuvre est à bon marché (et vers lesquels les sociétés multi- ou transnationales déplacent certaines de leurs entreprises lorsque celles-ci se sont heurtées à des revendications salariales importantes), les syndicats ne peuvent ou ne veulent pas modérer d'eux-mêmes ces exigences, notre société industrielle connaîtra peut-être une forte tentation d'abandonner le système démocratique, et à tout le moins de trancher d'autorité les conflits collectifs du travail (v. n° 186). En attendant de savoir si une telle éventualité se produira, — car il serait peu sérieux de prétendre aujourd'hui qu'elle se réalisera ou qu'elle ne se réalisera sûrement pas —, nous pouvons déjà constater que les régimes mussolinien et hitlérien prétendaient protéger les travailleurs et adoptaient en tout cas diverses mesures spectaculaires en leur faveur, tout en interdisant la grève. Celle-ci n'est même pas permise, à ce qu'il semble, dans les pays où un pouvoir considérable a été confié à un parti communiste intimement mêlé au mouvement ouvrier.

Toutes ces attitudes autoritaires s'accompagnent de justifications qui ne vont pas sans un certain recours à la fiction. D'un côté, on affirme que salariés et patrons ont des intérêts essentiellement communs ; qu'ils sont faits pour collaborer ; qu'ils n'ont pas de raison de se combattre ; qu'il faut proscrire toute action accomplie dans le sens de la « lutte des classes », thème diviseur affaiblissant la nation devant des ennemis intérieurs et extérieurs qu'on ne cesse de dénoncer. Du côté adverse, opposé au premier par l'idéologie et par l'intention sinon toujours par les méthodes, on allègue en substance que, les travailleurs étant en quelque sorte au pouvoir, ils n'ont plus à s'opposer au pouvoir

32. L'interdiction pénale, directe ou indirecte. — Le régime de l'interdiction ne varie pas seulement quant aux idéologies dont il s'inspire, mais aussi quant aux techniques de répression auxquelles il recourt. Parmi celles-ci, les principales sont la pénalisation, le refus d'emploi et l'obligation de réparer le dommage causé

La répression pénale, notamment par amende ou par emprisonnement, paraît la plus radicale. Aussi certains en réclament-ils l'abolition alors même qu'ils acceptent le maintien d'autres sanctions, jugées moins choquantes. Est-ce par sa sévérité que la répression pénale choque ? L'emprisonnement paraît sans doute une rigueur extrême, sans parler de la mort. Mais l'amende peut n'être pas d'un montant très élevé, comparé à celui que peuvent atteindre des dommages-intérêts. De plus, le caractère infamant qu'on dit s'attacher aux sanctions pénales perd beaucoup de sa force dès lors que de telles sanctions frappent des personnes qu'une bonne partie de la population approuve passionnément et ouvertement. La condamnation n'est alors ressentie que par certains comme une réalisation de la justice ; d'autres y voient un simple fait de guerre. Elle répand dans ce cas autant d'opprobre sur l'appareil répressif que sur les grévistes. Il semble même que lorsqu'on propose d'abolir la répression pénale de la grève, ce soit parfois moins en faveur des grévistes qu'afin de sauvegarder le crédit de la législation pénale, dont beaucoup pensent (à tort ou à raison) qu'elle porte à faux et devient une cause de trouble plus qu'un facteur d'ordre dès lors qu'elle cesse d'exprimer une indignation à peu près générale (*).

De plus, la répression pénale est perçue comme une immixtion du pouvoir dans les relations entre le gréviste et son employeur, partant comme une protection directe de ce dernier (**).

(*) On sait que, mutatis mutandis, le même sentiment se manifeste souvent dans les débats relatifs à la dépenalisation de l'adultère ou de l'avortement. Outre que certains jugent ces comportements parfaitement innocents, quels que soient leurs inconvénients, d'autres les réprouvent mais estiment qu'il est déplacé de les réprimer pénalement, pour diverses raisons parmi lesquelles le fait qu'ils sont répandus largement et, ajoutent-ils parfois, jusque dans les couches les plus respectables de la société.

(**) Elle est telle effectivement, mais sans que ce caractère l'oppose autant qu'on le croit souvent aux sanctions civiles. En effet, ces dernières sont, elles aussi, portées par des normes de l'ordre étatique et prononcées par ses organes. Objectera-t-on à ceci que les sanctions civiles ne s'adressent qu'à un travailleur qui s'était volontairement engagé à servir, et qu'elles sont donc en quelque sorte des sanctions consenties ? On peut en dire autant des sanctions pénales, dans de nombreux cas, car elles peuvent frapper l'inexécution d'un contrat. Il subsiste cependant une différence appréciable dans la mesure où les sanctions pénales peuvent généralement être demandées d'office par le ministère public, alors que les sanctions civiles ne peuvent être prononcées qu'à la demande de l'employeur. Encore faut-il noter que la répression pénale d'un fait peut se trouver, en vertu d'une règle ou d'une tradition, subordonnée au dépôt et au maintien d'une plainte de la victime.

Aux sanctions pénales, il convient de rattacher les mesures de réquisition, d'un usage très fréquent. Celles-ci consistent en effet pour l'essentiel à faire qu'une personne ne puisse pas ou ne puisse plus refuser le travail sans commettre un délit. Ce sont des mesures préparatoires à une répression pénale éventuelle. Là donc où la réquisition est pratiquée, on ne peut pas dire que toute interdiction pénale de la grève ait disparu : la prohibition pénale subsiste, elle est simplement subordonnée à une intervention spéciale d'un organe du pouvoir. La loi alors ne réprime pas pénalement la grève, mais permet de le faire.

L'interdiction pénale peut être indirecte. Cette possibilité est d'autant plus utilisée que, comme on vient de le voir, certains jugent choquante la répression pénale de la grève. Ceux-là, fussent-ils adversaires de la grève, risquent d'être particulièrement heurtés par une attaque aussi ouverte et aussi frontale que l'érection pure et simple de la grève en délit. Un procédé indirect permettant d'atteindre la grève sans paraître trop répressif consiste à interdire non plus la grève elle-même, mais un fait sans lequel l'organisation d'une grève est pratiquement impossible ; un fait qui se produit presque inmanquablement au cours d'une grève, comme de s'assembler, de menacer d'exclusion d'un syndicat ceux qui ne suivent pas le mot d'ordre, etc. Plus le fait en question est lié à la grève, plus évidemment celle-ci est touchée à travers lui. Dans cette pensée, on cherche souvent à opposer à la grève des valeurs relativement partagées comme la liberté du travail, la liberté d'aller et venir et surtout, autrefois, la propriété. Le procédé consiste à définir de manière gênante pour les grévistes des délits d'atteinte à la liberté du travail, à la liberté individuelle ou à la propriété.

Il en va tout autrement lorsque les faits incriminés sont qualifiés de délits indépendamment de leur relation à une grève. Si les coups et blessures, si les destructions, si les séquestrations sont, dans un Etat donné, des infractions en toute circonstance, ce n'est pas toucher à la grève que de les réprimer alors qu'ils sont concomitants à une grève. Une telle répression signifie seulement que la circonstance de grève n'a pas la valeur d'une excuse. C'est donc de façon quelque peu tendancieuse, parfois, qu'on dit ou qu'on écrit, notamment dans la presse, que « des grévistes ont été condamnés », alors que le fait reproché, coup ou injure par exemple, eût été condamné aussi chez tout autre que ces grévistes. Encore faut-il vérifier si ce fait eût été condamné chez tout autre avec la même rigueur. car là où la magistrature jugerait plus sévèrement les délits chaque fois qu'ils seraient

commis à l'occasion d'une grève, celle-ci deviendrait ainsi une manière de circonstance aggravante, et on aurait de la part de l'ordre juridique, via le comportement de ses organes judiciaires, une répression indirecte, mais certaine, de la grève elle-même (v. n° 49).

33. Obligation de réparer le dommage, privation d'emploi et autres techniques non pénales d'interdiction. — On entend surtout par sanctions civiles, en notre matière, la condamnation à réparer un dommage ; ensuite, certaines sanctions contractuelles autres que l'obligation de réparation. Celle-ci peut incomber au gréviste ou à des tiers, responsables pour lui ou taxés de complicité avec lui, tels les autres membres du personnel de l'entreprise, même s'ils n'ont pas fait grève, et tel encore le syndicat. Lorsque les biens de celui-ci sont connus et saisissables, il est évidemment beaucoup plus intéressant de s'en prendre à lui que d'assigner chaque gréviste. Cette dernière solution comporte une fâcheuse multiplication des procédures et se heurte à la difficulté, dans chacune d'elles, d'établir la part personnelle prise par le défendeur dans la création du dommage. De plus, tous les grévistes ne sont pas solvables, et du reste une partie du salaire est souvent protégée contre les saisies. L'enjeu du débat relatif à la personnalité juridique des syndicats est en grande partie ici : il est significatif que l'attribution de cette personnalité soit surtout demandée par leurs adversaires, lesquels y voient (nous examinerons plus loin, nos 148 et 174, si c'est à tort ou à raison) un moyen de faire supporter par les caisses syndicales le poids du dommage parfois énorme qu'une grève provoque, et, par la menace d'une telle condamnation, un moyen de dissuasion (*).

L'obligation de réparer le dommage occupe en général une place peu importante dans l'appareil de répression de la grève, du moins parmi les sanctions frappant le gréviste lui-même et non le syndicat. La plus usitée des sanctions civiles, et la plus redoutée, est évidemment le licenciement, à quoi s'ajoutent une série de sanctions analogues

(*) Un des cas les plus célèbres de condamnation à des dommages-intérêts est celui de l'importante grève du Schleswig-Holstein (1956-1957) qui causa un dommage de l'ordre de cent millions de marks, et pour laquelle le syndicat de la métallurgie se vit condamner par le Tribunal fédéral du travail à réparer le dommage fait à deux des entreprises concernées. Ce jugement (*Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts*, 6, 321) qui fit couler beaucoup d'encre fut encore suivi de négociations qui aboutirent à de nouveaux accords, à la faveur desquels les entreprises renoncèrent à l'indemnité exigée et le syndicat au recours devant le Tribunal constitutionnel dont il avait frappé ce jugement. V. AARON, BLANC-JOUVAN, GIUGNI, RAMM, SCHMIDT, WEDDERBURN, *Industrial Conflict, A Comparative Legal Survey*, Londres, Longman, 1972, p. 307, F. GAMILLUSCHGEC, *Arbeitsrecht, Rechtsfälle in Frage und Antwort*, 3^e éd., Munich, Beck, 1973, p. 358 et 359.

mais moins radicales, comme la mise à pied, la révision des salaires, l'amende disciplinaire, la rétrogradation, etc.

Analogues aussi, les révocations et les rétrogradations, certaines suspensions de traitement, les blâmes et réprimandes pouvant frapper les agents des pouvoirs publics lorsqu'ils ont interrompu le service. On parle généralement alors de sanctions administratives plutôt que de sanctions civiles ; il y a là une question de terminologie qui ne doit pas masquer la réalité

Autre problème dans quelle mesure le licenciement et les mesures analogues peuvent-ils être regardés comme des sanctions étatiques ? La réponse est évidente lorsqu'un organe de l'Etat les décide autorité de l'administration prenant une mesure disciplinaire, tribunal prononçant la résiliation d'un contrat, etc. Ce caractère de sanction étatique apparaît avec moins d'évidence pour un licenciement que l'employeur possède la capacité de consommer seul. En effet, tout ce que fait alors l'Etat consiste à le laisser agir, à refuser de mettre obstacle à ce que cet employeur se libère. Mais si cet Etat subordonne en principe la validité d'un licenciement à certaines conditions ou impose en principe certaines obligations à celui qui le prononce, on peut considérer comme une contribution de sa part à une norme interdisant la grève et à la sanction de cette norme le fait de supprimer ces conditions et ces obligations lorsque l'employeur sur qui elles pèsent veut licencier un gréviste

Enfin, l'interdiction peut n'être sanctionnée que dans le chef des organisateurs, des dirigeants syndicaux, lorsqu'ils ont signé une clause de paix sociale, ou même en toute circonstance

34. Rapport entre le régime de l'interdiction et celui de l'arbitrage obligatoire. — Il faut noter enfin que, pour chaque espèce de grève, l'interdiction, pénale ou non, peut être soit pure et simple, soit accompagnée de procédures d'enquête, de conciliation et d'arbitrage. Elle peut être temporaire, comme aux Etats-Unis où la loi Taft-Hartley permet au Président de demander au pouvoir judiciaire l'imposition d'une trêve.

L'arbitrage obligatoire diffère de l'interdiction pure et simple en ce qu'il implique que les revendications sont prises en considération par le pouvoir, au lieu que ce dernier s'en tienne à une attitude négative. Mais la formule de l'arbitrage obligatoire n'en revient pas moins à interdire de faire valoir ces revendications par le moyen de la grève (*).

(*) « L'interdiction générale des grèves peut résulter de dispositions spécifiques des textes

35. II. Le régime de permission, de liberté ou de droit de grève. Danger et caractère tendancieux de la terminologie, consacrée par l'usage, opposant droit et liberté de grève. — La liberté, au sens juridique, d'adopter un comportement nous paraît impliquer que l'ordre juridique ne frappe ce comportement d'aucune sanction. Or, on appelle souvent liberté de grève le fait qu'un régime frappe la grève de sanctions contractuelles seulement. On oppose alors cette prétendue liberté au droit de grève, qui résulterait du fait que la grève ne peut donner lieu à aucune sanction, non seulement pénale, mais même contractuelle. Cette terminologie, qui semble avoir été remise en honneur notamment par le grand juriste italien Calamandrei, ne manque pas d'attrait, et peut assurément se défendre. Mais force est de constater qu'elle n'a pas empêché la confusion de se répandre, et même qu'elle y a un peu contribué. Non que sous la plume de Calamandrei les choses fussent le moins du monde imprécises, mais parce que la polysémie des mots droit et liberté, jointe à certaines de leurs connotations, rend leur emploi périlleux. Ainsi le mot *droit*, pris dans le sens dit de « droit subjectif », c'est-à-dire de prérogative reconnue à un sujet de l'ordre juridique, revêt plusieurs sens. Tantôt il désigne un pouvoir de réclamer, auprès d'organes que l'ordre juridique oblige à prendre parti, un comportement tendant à faire exécuter par quelqu'un son obligation. Le « droit » au remboursement d'un prêt signifie non seulement que le créancier peut demander cette restitution à l'emprunteur, mais en outre qu'il peut saisir un juge de sa prétention et que le juge est tenu de se prononcer. Tantôt, cependant, le mot *droit* désigne une chose toute différente, à savoir une simple permission, or celle-ci ne consiste jamais qu'en une attitude de l'ordre juridique consistant à ne menacer d'aucune sanction une catégorie déterminée de comportements, que cette tolérance soit expresse ou tacite, solennellement proclamée ou discrètement concédée, exceptionnelle ou générale, ancienne ou récente. Il y a là une situation perçue de façons très différentes suivant les circonstances mais elle résulte toujours d'une abstention de l'ordre juridique. On emploie le mot droit dans ce sens lorsqu'on parle, par exemple, du droit d'aller et venir, du droit

legislatifs, mais aussi, dans la pratique, de l'effet cumulatif des dispositions concernant le mécanisme officiel de règlement des conflits du travail, selon lequel les différends sont soumis à des procédures obligatoires de conciliation et d'arbitrage aboutissant à une sentence ou à une décision finale qui a force obligatoire pour les parties intéressées » (B.I.T., *Liberté syndicale et négociation collective*, Conférence int. du trav., 58^e session, 1973, rapport III, partie 4 B, p. 45)

de licencié, du droit de démissionner. Il s'agit chaque fois d'une latitude laissée à quelqu'un et dont celui-ci peut user sans avoir besoin d'un concours particulier de la part d'un organe de l'ordre juridique.

Or ce sens est aussi d'autre part un de ceux que peut revêtir le mot liberté. Nous disons : « un de ceux », parce que chacun sait que le langage juridique, pour ne parler que de ce langage-là, a donné à ce mot de liberté bien d'autres acceptions encore. Mais celle de permission est une des principales, et dès lors il nous paraît peu éclairant d'opposer droit et liberté à propos de la grève puisque le « droit de grève » n'est lui-même qu'une immunisation de la grève. Or Calamandrei classe les régimes juridiques de la grève en ces trois types : la grève-délict, la grève-liberté et la grève-droit (1). Il entend ici *droit* au sens que nous venons d'indiquer en deuxième lieu et qui est celui auquel, pour notre part, nous faisons indifféremment correspondre le nom de droit, de liberté, d'immunisation ou de permission. Par contre, opposant liberté de grève à droit de grève, il entend par liberté la situation résultant de ce qu'un comportement peut être frappé de sanctions contractuelles et d'aucune autre. Il justifie cet emploi de liberté par l'idée que si l'Etat abandonne la réglementation de la grève aux contrats conclus entre particuliers, c'est qu'il s'en désintéresse, et qu'en Etat *libéral*, il laisse ceux-ci libres soit de demeurer oisifs s'ils le désirent, ou de s'engager à travailler s'ils le préfèrent, de sorte que les sanctions contractuelles frappant l'inexécution d'un tel engagement ont été par eux librement acceptées d'avance, et sont comme le prix qu'ils ont consenti à payer pour une inaction qui ne leur est pas pour autant interdite (2).

S'il est évident qu'un régime permettant de prendre contre la grève des sanctions contractuelles et celles-là seulement paraît répressif à côté d'un régime d'immunisation totale, où sont exclues même les sanctions contractuelles, il fut au contraire perçu comme relativement libéral au moment où il remplaçait un système qui érigait la grève en délit sanctionné pénalement. La dépénalisation de la grève apparaît comme l'institution d'une relative liberté, même si ce qui vient de cesser d'être un délit pénal demeure susceptible de sanctions contractuelles. Mais s'il est vrai que cette dépénalisation constitue un pas

(1) P. CALAMANDREI, « Il significato costituzionale del diritto di sciopero », *Rivista giuridica del lavoro*, 1952, p. 221 à 244, repris in P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche*, vol. III, Naples, Morano, 1968, p. 443 à 460.

(2) Op. cit., éd. Morano, p. 445.

vers la liberté de grève, elle ne la réalise pas totalement puisque le *gréviste* peut encore, sinon se voir condamné à la prison, du moins être tenu à réparation ou licencié sans préavis ni indemnité avec l'approbation du juge alors qu'en règle générale celui-ci n'admet pas un tel licenciement. Que ces sanctions aient été acceptées à l'avance, lors de la conclusion du contrat, ne les empêche nullement d'opérer comme des sanctions et par conséquent de restreindre une liberté le jour où elles apparaissent. Les sanctions contractuelles sont déjà des sanctions étatiques (*); et chacun sait que la menace qu'elles font peser produit le même effet qu'une interdiction à laquelle on n'aurait jamais consenti. Sans doute est-on plus ou moins libre de refuser de contracter; mais le contrat conclu, il n'est plus vrai qu'on soit libre de ne pas exécuter. Si l'on n'est plus d'humeur à exécuter, c'est qu'on a changé d'avis depuis le jour où l'on avait promis l'exécution, à supposer qu'on l'ait promise sincèrement. Les sanctions ont peut-être été, mais ne sont plus nécessairement consenties. C'est une fiction tendancieuse d'appeler liberté un lien qu'on ne peut plus défaire, sous prétexte qu'on avait été libre de ne pas le nouer. Nous ne nions pas l'importance du fait qu'un lien a été consenti : le salarié eût pu refuser de s'engager, ou subordonner son engagement à l'insertion dans le contrat d'une clause d'immunisation de la grève : mais nous proposons, pour rendre compte de ce fait, une appellation moins équivoque que celle de liberté : la grève (ou tout autre comportement) passible de sanctions contractuelles nous paraît soumise à un régime, non de droit ni de liberté, mais d'*interdiction subordonnée à un consentement initial*.

Sinzheimer, qui a fait autorité, écrivait déjà « Ce n'est pas parce que les hostilités à propos du travail sont juridiquement libres que tout exercice de cette liberté est libre ». Mais que signifie une liberté qu'on n'est pas libre d'exercer ? « Je suis libre, dit-il, de jouer dans ma propriété du piano. Mais si je m'engage par un contrat à ne pas le faire, je viole ce contrat si je fais usage de ma liberté de jouer du piano ». N'est-il pas plutôt vrai de dire que ce contrat a aliéné une partie de ladite liberté, partant que ce contrat a fait que la première proposition

(*) Nous appelons évidemment contrat ou convention (mais en cela nous ne parlons pas autrement que l'article 1134 du Code civil) des volontés telles qu'elles sont reçues en droit étatique, à l'exclusion d'accords ou de parties d'accords qui constituent peut-être un droit autonome, mais qui, faute d'une telle réception, demeurent irrélevants pour les organes de cet ordre juridique. Nous nous sommes plus longuement expliqué sur ce point dans notre *Introduction au droit social*, Fac. droit Liège, 1974, p. 149 et suiv.

(« Je suis libre de jouer du piano dans ma propriété ») a cessé d'être entièrement vraie (*) (3) ?

36. Equivalence, s'agissant de la grève, entre droit, liberté et permission. — Afin donc d'éviter toute confusion entre le système immunisant la grève totalement et un système comportant à charge du gréviste des sanctions étatiques, fussent-elles contractuelles, nous réserverons pour désigner le premier non seulement l'expression *droit de grève*, dont c'est l'usage le plus fréquent, mais aussi celles de *liberté* et de *permission de grève*, le tout étant à nos yeux synonyme. Synonyme aussi, l'expression *immunisation* de la grève, sous la seule réserve du cas, que nous verrons plus loin, où l'immunisation cesse d'être neutre (**)

37. Liberté juridique et liberté réelle. — Il importe de distinguer cette liberté de grève, liberté juridique, que nous comprenons comme la situation résultant de ce qu'un ordre juridique déterminé laisse faire la grève sans l'appuyer ni y mettre obstacle, d'avec une liberté entendue comme une possibilité réelle de faire grève, non seulement sans que cet ordre s'y oppose, mais sans rencontrer non plus d'obstacle venant d'ailleurs. Autrement dit, la liberté de grève, au sens juridique où nous l'entendons, ne suffit pas pour garantir une liberté réelle.

38. Liberté-permission et liberté consistant dans une intervention de l'Etat. — On appelle aussi parfois *liberté juridique* le fait que le droit non seulement s'abstient de combattre un comportement, mais protège ceux qui l'adoptent contre toute tentative faite par d'au-

(*) Il n'est pas facile de savoir ce que signifiait dans l'esprit de Rousseau une formule comme « L'obéissance à la loi qu'on s'est prescrite est liberté » (*Contrat social*, L. I, chap VIII), mais son succès, comme peut-être a un glissement de sens, pourrait bien avoir contribué à répandre ces façons de parler qui suggèrent faussement que là où il y a eu consentement, la pression exercée sur celui qui a consenti vient de lui-même plutôt que du dehors, comme si sa volonté n'avait pas changé, comme si le temps ne s'était pas écoulé.

(**) Nous n'esperons pas contribuer beaucoup par là à fixer le sens de ces expressions dans la littérature. Les deux premières au moins (droit de grève, liberté de grève), mettant ensemble des mots aussi affectivement chargés que *grève*, *droit* et *liberté*, se prêtent mal à ces emplois à la fois stables et purement conventionnels que le langage scientifique requiert. Beaucoup semblent juger choquant de les entendre dans tel sens, nécessaire de les employer dans tel autre, exigences dont la science pourrait encore s'accommoder si elles étaient les mêmes chez tous, mais qui varient de l'un à l'autre comme les sentiments et les intérêts, de sorte que rien ne semble pouvoir empêcher ces termes de flotter. Tout ce que nous prétendons faire ici est de fixer leur sens pour notre propos, afin que le lecteur sache à tout moment avec précision ce que nous voulons dire et puisse vérifier l'exactitude et la cohérence de nos opinions, sans que le sens que nous aurons ainsi attribué aux mots nous paraisse plus « vrai » que tout autre.

(3) V. Hugo SINZEEIMER, *Grundzüge des Arbeitsrechts*, 2^e ed., Tena, G. Fischer, 1927, p. 289

tres pour les en empêcher. Une telle attitude de l'ordre juridique contribue assurément à donner une liberté réelle, c'est-à-dire une possibilité effective, mais en elle-même elle est plus qu'une liberté juridique simple : comme elle consiste en une intervention positive de la part du pouvoir en faveur de celui qui adopte le comportement, et non dans une neutralité, nous la rangeons parmi les régimes appartenant au troisième des types que nous avons proposé de distinguer. c'est un régime de faveur et d'encouragement (v nos 45 et 46).

39. Cas où l'immunisation d'un comportement perd la signification d'une politique de neutralité. — Toutefois, il faut observer que si l'absence de répression de la grève est en principe une *abstention* de l'ordre juridique, contrastant avec les attitudes qui consistent pour celui-ci à intervenir favorablement ou défavorablement, cette immunisation n'est plus si neutre qu'elle le paraît à première vue, lorsqu'elle est le fait d'un ordre juridique qui, d'autre part, punit la cessation volontaire d'un travail dans les cas où cette interruption ne revêt pas le caractère d'une grève. Celle-ci alors est privilégiée et bien qu'elle le soit par une simple absence de sanction, cette absence présente un caractère si exceptionnel par rapport à l'attitude générale de l'ordre juridique, que la combinaison de ces attitudes revient à une intervention en faveur de la grève. Dès lors, plus l'immunité de celle-ci est exceptionnelle par rapport au statut des autres absences volontaires, plus le régime qui la consacre doit être rangé parmi les régimes d'encouragement, que nous examinerons plus loin (nos 45 et 46).

40. Distinction du droit de grève et de l'expression du droit de grève. — Le régime que nous appelons de *liberté* ou de *droit de grève* peut ressembler à une intervention positive du pouvoir en faveur de la grève, sans en être une, pour la raison suivante. La permission de faire grève ne résulte pas toujours d'une simple absence d'interdiction, d'un simple silence du pouvoir ; il se peut que ce dernier juge utile d'intervenir pour la proclamer expressément. Il en va particulièrement ainsi lorsqu'elle succède à un régime d'interdiction pour que celui-ci disparaisse, il a fallu faire campagne en faveur de la libéralisation, déposer un projet de loi, voter un texte, déclarer le changement. Mais s'il y a là une série d'interventions actives de la part d'organes étatiques, elles ne sont que l'expression d'un changement d'attitude : ce que cette expression annonce, l'attitude future de l'ordre juridique en laquelle ce droit de grève consistera, sera non pas une intervention

active, mais une abstention, une absence de norme. Toute norme juridique doit pouvoir s'exprimer comme une interdiction ; il n'est pas besoin de normes juridiques pour permettre purement et simplement et un texte qui exprime une telle permission n'exprime pas une norme.

41. Analyse des effets de la grève sur le contrat dans un régime de droit de grève. Distinction de la suspension du contrat et de celle de l'exécution du contrat. — Dans le régime de liberté ou droit de grève, il semble que l'analyse des effets de la grève sur le contrat de travail soit particulièrement délicate. Elle donne lieu d'ailleurs à d'interminables controverses doctrinales, particulièrement fines en Italie. Abstraction faite des particularités propres à chaque ordre juridique, on peut dire que l'immunisation totale signifie qu'aucun juge étatique, même au titre d'un contrat, ne prononcera de sanction contre un gréviste comme tel. Il faut donc admettre que l'adhésion à la grève n'est pas en ce cas une inexécution du contrat imputable au débiteur, et que toute clause contraire est réputée non écrite. Autrement dit, la grève suspend le contrat. Nous ne disons pas seulement qu'elle en suspend l'exécution, car une telle suspension peut être illicite, l'obligation subsistant. Suspension du contrat signifie suspension des obligations contractuelles elles-mêmes, de sorte qu'on puisse légitimement suspendre l'exécution des tâches promises. Le terme suspension est souvent employé de façon ambiguë (v. n° 61)

Il résulte de cette licéité totale de la grève une modification de l'objet même du contrat de travail : *l'ouvrier ou l'employé s'engage à travailler sauf s'il y a grève*. Il est même incapable de s'engager à travailler en cas de grève : c'est-à-dire, d'attirer sur lui les rigueurs de l'ordre juridique étatique pour avoir fait grève

42. Dissociation du droit de faire la grève et du droit de la proclamer. — Ce qui précède ne signifie pas qu'en régime de droit de grève, le salarié ne s'engage qu'à travailler lorsqu'il le veut bien, à travailler sauf lorsqu'il décide de ne plus le faire. Pour qu'il soit immunisé en cas de grève, il faut que celle-ci ait été proclamée par d'autres que lui. S'il ne tenait qu'à lui de décider qu'il y a grève et par là de se dispenser valablement de travailler, on aurait bien plus qu'un droit de grève : ce serait l'absence de tout contrat de travail, car on ne conçoit pas de contrat de travail sans obligation de travailler et l'on ne conçoit pas d'obligation juridique dont le titulaire puisse décider à volonté qu'il n'est plus tenu de l'exécuter. Or, pour qu'il

puisse tirer ainsi de l'état de grève une suspension de son obligation de travailler, il faut que des règles confèrent (ou reconnaissent, ce qui revient au même) le pouvoir de décréter cet état de grève à quelque entité (syndicat, ensemble du personnel d'une entreprise, majorité de cet ensemble, etc.), et il faut que des règles indiquent les conditions auxquelles ce pouvoir s'exerce. On a donc deux prérogatives distinctes. 1° Le pouvoir de proclamer l'état de grève, et par là d'habiliter des salariés à cesser le travail, pouvoir dont on dira pour simplifier qu'il est confié à telle entité déterminée (*). 2° Le droit, la liberté ou la permission, comme on voudra, d'adhérer à la grève, c'est-à-dire la levée de toute sanction contractuelle pour qui cesse le travail dans ces conditions. Cette prérogative-ci a sûrement pour titulaire chaque travailleur en tant qu'il est partie à un contrat de travail. La précédente peut avoir d'autres titulaires. Il va de soi que le travailleur que la décision de grève habilite à suspendre le cours de son obligation est souvent de ceux qui ont le droit de participer à la décision habilitante.

Il faut encore relever que la dispense de travailler peut dépendre non seulement de cette décision habilitante mais en outre de la décision individuelle d'adhérer à la grève. Si cet acte unilatéral d'adhésion (implicite chez quiconque fait grève) n'était pas une des conditions de la levée de l'obligation de travailler, on pourrait soutenir que ceux pour qui la grève est proclamée, mais qui refusent de la faire, accomplissent un travail étranger à l'exécution de leur contrat de travail.

43. Droit de grève et droit à la rémunération. — Dispensé de travailler pour un certain temps, le titulaire du droit de grève n'a pas pour autant droit au salaire. Un ouvrier qui obtiendrait en temps normal la permission de s'absenter en demandant cette permission à son employeur, ferait une absence licite, suspendrait légitimement l'exécution du travail, bref ne s'exposerait à aucune sanction, mais il ne pourrait pas réclamer le salaire pour un travail qui n'aurait pas été fourni, à moins naturellement que le patron ne le lui ait promis en sus, ou que le contrat n'ait pas réglé la rémunération sur le travail effectivement fourni, ou qu'un texte n'en dispose autrement

44. Jugements de valeur impliqués par la reconnaissance d'un droit de grève. — Le régime permissif ne vaut, à notre con-

(*) Ce qui signifie qu'il se résout en autant de pouvoirs de participation à la décision habilitante qu'il y a de participants admis à ce qu'on appelle les volontés de cette entité, ces pouvoirs de participation pouvant d'ailleurs être différents d'une catégorie de participants à une autre.

naissance, nulle part pour toute grève. Il n'existe qu'en combinaison avec d'autres régimes ; nous verrons comment un peu plus loin. Ce qu'il importe surtout de noter ici est que, pour les grèves auxquelles ce régime s'applique, il est extrêmement loin d'impliquer nécessairement la faveur du pouvoir, ou même son indifférence. Ce peut être l'indécision, particulièrement fréquente chez les gouvernements de coalition. Ce peut être aussi la crainte d'un soulèvement : le libéralisme qui inspire la législation consacrant le droit ou la liberté de grève est alors un libéralisme moins convaincu que résigné.

Quoi qu'il en soit, un tel régime revient, pour l'État, à *s'en remettre à un rapport de forces du soin de régler un conflit*, au lieu de s'en acquitter dans le sens qui lui paraît juste, et qui n'est pas nécessairement celui qui paraît bon au plus fort des groupes de particuliers en présence. Dans une certaine mesure, le pouvoir autrefois agissait de même lorsqu'il admettait le duel judiciaire. Avec toutefois cette différence, parmi d'autres, qu'aux yeux de ceux qui pratiquaient cette procédure, elle se justifiait par l'intervention du jugement de Dieu, cependant que la grève n'est qu'une épreuve de force sans intervention du merveilleux.

45. III. Les régimes d'encouragement. Procédés possibles. —

Il est un régime plus favorable à la grève que celui du simple droit de grève : c'est celui par lequel l'État, non seulement ne frappe le gréviste comme tel d'aucune sanction, mais sort de cette neutralité pour prendre positivement son parti par une mesure qui le privilégie par rapport aux travailleurs suspendant leur activité sans autorisation ni empêchement.

Le privilège consiste, par exemple, à obliger l'employeur à payer tout ou partie du salaire ; à donner des allocations de chômage en principe réservées aux chômeurs involontaires ; à assimiler les périodes de grève à des périodes de travail pour appliquer des dispositions dont le bénéfice est subordonné en tout ou en partie à l'accomplissement d'un travail salarié (stage ou ancienneté requis pour l'application d'une règle, calcul d'avantages dont l'importance est fonction du temps passé à travailler).

Déjà même le fait pour un État de protéger les grévistes contre des pressions ou des représailles que des tiers voudraient exercer sur eux au moyen de leurs forces propres constitue une telle intervention positive, à moins naturellement que de telles pressions ou représailles ne soient interdites sans distinguer suivant qu'elles s'adressent à des gré-

vistes ou à d'autres. Ainsi, dans un système où le licenciement, à certaines conditions (comme de donner un préavis), serait en principe autorisé quel qu'en soit le motif, le fait exceptionnel de sanctionner (comme abusif, injustifié, etc.) un licenciement respectant ces conditions générales mais motivé par la participation du salarié à une grève reviendrait à accorder à celle-ci une protection spéciale.

Quant à la simple immunisation de la grève, consistant seulement à ne la frapper d'aucune sanction, nous l'avons plus haut rangée en principe parmi les régimes de neutralité, sous cette réserve que plus l'obligation de travailler est affirmée en principe, plus l'immunisation de la grève, par son caractère exceptionnel, prend la valeur d'un encouragement.

Nous avons parlé plus haut (n° 32) de la répression pénale par voie jurisprudentielle, consistant à condamner certains délits avec une sévérité particulière lorsqu'ils sont commis à l'occasion d'une grève. Il est également possible que des juridictions répressives privilégient la grève en se comportant comme si elle était une circonstance atténuante lorsqu'il s'agit de réprimer les délits commis par des grévistes (*). Plus difficile à contrôler encore, mais non moins déterminante, est l'attitude du ministère public.

46. Sentiments divers que les régimes d'encouragement peuvent indiquer chez le pouvoir envers les grèves protégées. —

Quel que soit le procédé, l'encouragement n'est pratiqué par aucun ordre juridique, à notre connaissance, en faveur de toute grève. De même que le droit de grève, on ne le rencontre que combiné à d'autres attitudes. Nous en reparlerons donc à propos des régimes composites.

Envers les grèves auxquelles elle est réservée, cette faveur peut indiquer de la part du pouvoir des sentiments très divers. Lorsqu'il protège la grève, ce n'est pas généralement pour elle-même, mais en considération des résultats qu'elle permet d'obtenir. Sans doute y a-t-il des gens pour penser que la grève en soi est une bonne chose, parce qu'il faut de temps en temps mettre un peu d'animation, rompre la monotonie, et même défaire, détruire pour détruire, pour exprimer son agressivité,

(*) Une circonstance atténuante ou même une excuse : dans une hypothèse voisine, celle d'une occupation avec séquestration et détention arbitraire (art. 434 C. pén.) d'administrateurs et d'actionnaires pendant vingt-quatre heures, un tribunal, se fondant sur ce que ces derniers s'étaient montrés jusqu'à la provocation peu soucieux des intérêts du personnel, a estimé que les salariés qui les avaient enfermés avaient agi en état de nécessité et les a acquittés (corr. Dinant, 14 février 1978, *J. T. T.*, 1978, 335). Ce jugement, il est vrai, fut réformé par la Cour d'appel, qui n'admit que les circonstances atténuantes (Liège, 28 juin 1979, méd.)

pour connaître une atmosphère de combat qui est à certains moments une atmosphère de fête, où les rapports entre les êtres sont inhabituels. Mais ce ne sont guère ces sortes d'esprits qui inspirent le pouvoir étatique. Lorsque celui-ci encourage la grève, tantôt il entend appuyer la cause des grévistes, et plutôt que de leur accorder par la loi les salaires et les réformes qu'ils réclament, préfère, toujours au moyen de la loi, les aider à les conquérir (préférence due par exemple au fait que les travailleurs souhaitent n'être aidés que de cette manière-là) ; tantôt ce pouvoir considère au contraire la grève comme un mal, mais estime que ce mal est en partie inévitable, et cherche à le canaliser, à la fois en l'endigant par l'interdiction des formes de grève les plus redoutées, et en facilitant par diverses faveurs le cours de grèves plus inoffensives, dont il espère que la protection fera mieux supporter la prohibition des autres.

47. IV. Les régimes composites. — Les régimes qui n'interdisent pas toute grève combinent la répression plus ou moins ouverte de certaines grèves avec une attitude libérale, voire protectrice, envers les autres.

Les grèves réprimées sont alors, notamment les *grèves brusques*, aussi subordonne-t-on souvent la validité de la grève à l'existence d'un préavis (préavis spécial, le même pour tous, différent de celui qui est nécessaire pour démissionner, lequel varie souvent d'une catégorie de salariés à une autre) ; les *grèves dites « sauvages »*, ou « *non organisées* », c'est-à-dire, pour exprimer la chose de façon moins tendancieuse, non syndicales, ou organisées par des syndicats non agréés ; les *grèves perlées, tournantes, intermittentes* (v. supra, n° 27) ; les *grèves dites politiques*, ou non professionnelles, dont la définition varie d'ailleurs ; les *grèves prolongées*, car certains Etats disposent qu'une autorité peut donner aux grévistes un délai pour cesser le mouvement ; les grèves pratiquées par *certaines métiers* dont les services paraissent particulièrement *indispensables* gendarmes, pompiers, médecins, infirmiers, etc., les grèves au cours desquelles des *pressions* sont exercées sur des grévistes afin qu'ils ne quittent pas le mouvement (aussi voit-on diverses lois subordonner la validité d'une grève à la condition que celle-ci, ou sa poursuite, soit décidée au scrutin secret par les travailleurs intéressés) ; les *grèves intempestives*, ou du moins jugées telles par une autorité qui a le droit de suspendre une grève pendant un certain temps pour cause d'utilité publique, de réquisitionner certains travail-

leurs pour le même motif, de proclamer un état d'exception au cours duquel les grèves deviennent illicites, etc., les *grèves prématurées*, c'est-à-dire celles qui éclatent sans que des tentatives de négociation et de conciliation jugées suffisantes aient été faites, les grèves déclenchées *en violation d'un accord, dit de paix sociale*, généralement accessoire à une convention collective et limité à la durée de validité de celle-ci ; les *grèves insurrectionnelles*, jugées telles non plus en considération de leur objectif politique, mais parce qu'elles sont accompagnées d'occupations d'usine, d'actions armées, de violences, ou d'autres faits défavorablement jugés

Pour ne pas paraître trop répressifs, ces régimes composites ne s'expriment souvent pas de façon franche, laquelle consisterait à dire que la grève est licite sauf lorsqu'elle est sauvage, politique, brusque, etc., ou qu'elle est en principe illicite, avec exception lorsqu'elle n'est ni sauvage, ni politique, ni brusque, etc. Un procédé assez répandu consiste à proclamer que la grève est libre, qu'elle est un droit, mais ensuite à définir la grève elle-même, par voie légale ou jurisprudentielle, d'une manière restrictive (par exemple comme la cessation totale du travail décidée par les syndicats représentatifs afin d'appuyer des revendications professionnelles) de sorte que soient privées de cette protection des formes considérées comme malignes de ce qu'on appelle généralement grève (dans notre exemple, la grève perlée, la grève sauvage et la grève politique) L'écart entre le droit et l'expression du droit apparaît dans peu de matières aussi clairement que dans celle-ci.

Le régime de l'interdiction consentie, défini plus haut (n° 35), fait évidemment partie des régimes composites, puisqu'il comporte que les parties au contrat de travail conviennent tantôt que la grève sera sanctionnée, tantôt qu'elle ne le sera pas Cette figure peut varier soit que la loi décide en principe que la grève est immunisée, sauf clause contraire, soit qu'elle se trouve interdite en principe, sauf clause contraire, soit que dans l'établissement du principe ou de la dérogation interviennent les conventions collectives, soit qu'elles n'y interviennent pas, etc.

Quoi qu'il en soit de la technique de discrimination qu'ils pratiquent nécessairement entre les « bonnes » et les « mauvaises » grèves, on devine que les régimes composites sont souvent ceux qui provoquent le plus de littérature juridique et de jurisprudence.

SECTION V

LA GRÈVE EN DROIT BELGE

§ 1^{er} — DROIT PÉNAL ; RÉQUISITIONS

48. **Interdictions abrogées.** — Avec l'abrogation, en 1866, de l'interdiction frontale de l'article 415 du Code pénal français de 1810, puis l'abrogation, en 1921, de l'interdiction indirecte contenue dans l'article 310 du Code pénal de 1867 (1), la dépénalisation de la grève dans le secteur privé (*) a semblé totale en Belgique. C'est ce qui a fait parler, non sans quelque précipitation comme on le verra, de liberté et de droit de grève.

49. **Répression indirecte?** — Des journaux accusent les parquets et les tribunaux correctionnels de pourchasser les grévistes et surtout les meneurs en prenant prétexte de faits connexes à la grève. Il est vrai que d'autres journaux reprochent aussi régulièrement à ces autorités de fermer les yeux sur bien des atteintes à la propriété, à la liberté du travail, à la liberté d'aller et venir, dès lors que ces atteintes se trouvent liées à une grève. En réalité, ce qui est en cause est la question de savoir si la législation pénale réprimant des faits autres que la grève est ou non utilisée systématiquement (abstraction faite de décisions isolées) pour réprimer ou protéger indirectement la grève.

Comment vérifier? Il faudrait reprendre les pièces des procès qui ont eu lieu et comparer la sévérité des juges pour une infraction donnée suivant que celle-ci accompagnait ou non la grève, toutes autres circonstances étant égales, ce qui ne nous paraît pratiquement pas possible car les pièces disponibles ne portent pas la trace de toutes les circonstances d'une affaire jugée, sans parler d'une affaire classée (**). Il faut vivre soi-même un certain nombre de ces événements judiciaires pour s'en faire une opinion informée. Mais à interroger les magistrats, les avocats et les journalistes qui possèdent cette expérience, on s'aperçoit bientôt que cette dernière laisse aux uns et aux autres des impres-

(*) Sous réserve qu'on ne doit pas appeler fonctionnaire tout agent des pouvoirs publics et que toute forme de grève ne comporte pas les faits incriminés, il faut rappeler les articles 233 à 236 du Code pénal frappant la coalition de fonctionnaires.

(**) A moins qu'on ne puisse montrer que certains juges ont une sorte de tarif constant et si peu diversifié qu'il soit aisé de repérer chez eux une cause de sévérité qui les fait déroger à leur habitude.

(1) V. *infra*, n° 110, et notre *Introduction au droit social*, éd. Fac. droit Liège, 1974, p. 40.

sions opposées (à cette réserve près que ce sont très fréquemment des impressions de partialité). Les uns parlent de justice bourgeoise ou de justice de classe, les autres de fascisme rouge ou de démission en faveur des syndicats. Est-ce parce que l'expérience des uns et des autres est différente, la mentalité des juridictions observées étant variable? ou parce que ces observateurs ont le regard faussé par leur propre participation à l'événement? ou parce qu'ils procèdent par préjugé et que le préjugé varie de l'un à l'autre? Il n'est pas rare que la seule manière dont quelqu'un expose les faits révèle aussitôt les préférences politiques qu'il a ou qu'il affecte d'avoir, ce qui est somme toute assez remarquable, non seulement parce que cela rappelle que le souci d'objectivité est en cette matière peu répandu, ce que chacun savait, mais surtout parce que nous pouvons constater que ce souci n'est même pas bien porté, puisque si peu de personnes se donnent la peine d'en montrer ne fût-ce que l'apparence.

Quoi qu'il en soit de l'application effectivement pratiquée de la législation pénale, il demeure en tout cas évident que celle-ci forme un arsenal permettant aux autorités, pourvu que celles-ci soient d'accord entre elles pour le vouloir, d'organiser une répression indirecte, grâce aux dispositions ordinaires sur les coups et blessures, les destructions, les séquestrations, la liberté d'association (*), grâce aussi au pouvoir, délégué aux autorités locales, d'interdire une manifestation, un cortège, ou même le rassemblement d'un certain nombre de personnes (1). Une question capitale à cet égard est de savoir dans quelle mesure les magistrats sont sensibles aux vœux des puissances qui ont peut-être appuyé leur nomination et qui pourront en tout cas appuyer ou contrecarrer leur promotion (**). Dans l'hypothèse où certains y seraient sensibles, les auteurs d'une grève « sauvage » (au sens de grève non organisée par un syndicat agréé) devraient s'attendre à particulièrement peu d'indulgence puisqu'en condamnant ces grévistes, non seulement l'on ne déplairait pas au patronat, mais on n'indisposerait même pas les syndicats influents autant qu'on le ferait en réprimant une grève soutenue par eux (v. n° 127, notes).

(*) Une grève visant à faire licencier un travailleur parce qu'il n'est pas syndiqué pourrait être un délit en vertu de la loi du 24 mai 1921 sur la liberté d'association. V. *infra*, n° 109.

(**) Question bien difficile à étudier rigoureusement (ce qui n'empêche pas beaucoup de gens d'y répondre péremptoirement dans un sens ou dans l'autre). C'est une vraie question : nous prions le lecteur de ne pas la prendre pour une insinuation, interprétation qui serait d'ailleurs un moyen fort commode d'empêcher de la poser.

(1) V. J. PIRON et P. DENIS, *Le droit des relations collectives du travail en Belgique*, Bruxelles, Larcier, 1970, p. 145 et suiv.

50. Traits essentiels de la loi sur la réquisition des travailleurs en cas de grève ou de lock-out. — La loi du 19 août 1948 « relative aux prestations d'intérêt public en temps de paix » organise un système de réquisition. Ce texte fait contribuer des représentants des employeurs et des organisations syndicales aux processus 1^o de détermination des besoins à satisfaire et des services à assurer, 2^o de désignation des personnes requises. Depuis une modification survenue en 1963, cette contribution est moins importante : après avoir constaté certaines carences, pris l'avis du Conseil national du travail, délibéré en Conseil des ministres, et avec l'obligation de motiver l'arrêté par lequel il prend la décision, le Roi possède depuis cette date le pouvoir du dernier mot quant à la détermination des mesures et services à assurer (art. 2bis). Un ministre peut, si d'autres organes ne l'ont pas fait, désigner les travailleurs requis (art. 3). A cette seule réserve près que si, dans l'entreprise ou la partie d'entreprise touchée par la grève, des travailleurs ne participent pas à celle-ci, ce sont eux qui doivent être requis, et c'est à l'employeur à leur donner les ordres nécessaires (art. 3 in fine), ce qui revient à inscrire dans les contrats de travail un *jus variandi* que l'employeur a à la fois le droit et le devoir d'exercer, pour l'éventualité où un salarié se tiendrait à l'écart d'une grève affectant son entreprise, soit que cette grève n'ait pas été proclamée pour lui, soit qu'il refuse de suivre le mot d'ordre (*).

51. Sanctions de la loi sur les réquisitions : problème d'interprétation. — La loi de 1948 fait problème sur le chapitre de ses sanctions. Bien qu'elle ne le dise pas expressément, il est permis de penser qu'elle donne, à l'employeur dont un salarié est requis, le pouvoir de lui appliquer ou de réclamer contre lui les sanctions contractuelles en cas de désobéissance (argument de l'article 6). Mais nul ne peut mouvoir ces sanctions à la place de l'employeur, et celui-ci s'abstient souvent de les exercer (d'abord parce qu'il renonce fréquemment

(*) Avant 1963, le mécanisme légal ne pouvait en principe fonctionner qu'avec l'accord des commissions paritaires et, par conséquent, des syndicats. Le transfert du pouvoir du dernier mot au Roi et aux ministres est une suite de la grande grève semi-insurrectionnelle de l'hiver 1960-1961, événement lourd d'ailleurs de bien d'autres conséquences, et qui frôla probablement la guerre civile. Les socialistes étant alors dans l'opposition, ils se réconcilièrent ensuite avec les sociaux-chrétiens, et formèrent un gouvernement avec eux à la faveur notamment d'un certain effacement de M. Gaston Eyskens, social-chrétien, premier ministre et cible de l'opposition pendant les troubles, et du retour sur la scène politique belge de Paul-Henri Spaak, alors socialiste. Le prix de cette réconciliation comporta notamment l'acceptation par les socialistes, après bien des négociations, d'un certain nombre de mesures dites « sur le maintien de l'ordre », dont une est cette modification apportée par la loi du 10 juin 1963 à la loi de 1948 sur les prestations d'intérêt public en temps de paix.

à user de représailles, après que la paix est revenue, contre des grévistes, même s'ils s'en sont pris à lui, ensuite parce que certaines grèves ne sont même pas dirigées contre lui). La loi ne pourrait donc guère atteindre son but si elle ne comportait pas en outre des sanctions pénales à l'égard des salariés récalcitrants et des employeurs qui ne menaceraient pas ceux-ci des sanctions contractuelles. La loi cherchant à protéger l'intérêt public, il eût été étonnant qu'elle se repose entièrement du soin d'assurer son application sur de simples particuliers, les employeurs, lesquels ne se sentent pas nécessairement les gardiens de l'intérêt général et, en outre, ont souvent intérêt à ne pas envenimer leurs rapports avec leur personnel en faisant une guerre à outrance aux grévistes et aux anciens grévistes. De plus, nous verrons plus loin que le contrat ne permet pas toujours de sanctionner le gréviste (c'est en tout cas impossible si une clause dudit contrat ou d'une convention collective exclut une telle sanction) si donc la loi ne comportait pas de sanction pénale contre le gréviste refusant d'obéir à la réquisition, elle ne serait pas sanctionnée du tout dans certains cas. Aussi l'article 7bis ne punit-il pas seulement ceux qui auront refusé de faire exécuter les services requis, c'est-à-dire les employeurs qui ne menacent pas de prendre ou qui ne prennent pas contre les requis refusant d'obéir les sanctions mises à leur disposition par le contrat de travail si les tâches requises sont comprises dans l'objet de celui-ci. Cet article punit aussi ceux qui auront refusé d'exécuter ces services, c'est-à-dire les salariés continuant la grève malgré la réquisition, et ce en dépit du fait que le droit pénal social punit rarement les salariés. Il est vrai que s'il les punit rarement, c'est en grande partie parce que la plupart des dispositions du droit social cherchent plus ou moins à protéger le salarié en tant que tel, alors qu'on ne pourrait évidemment pas dire cela de la loi de 1948.

Quoi qu'il en soit, la solution est clairement indiquée à l'article 7bis celui qui refuse d'exécuter est punissable. Mais le problème se complique par la circonstance que le même article, au lieu de préciser lui-même les peines attachées aux infractions qu'il définit, reprend des sanctions que porte un autre texte. « Les dispositions des articles 16 à 22 de l'arrêté-loi du 9 juin 1945 fixant le statut des commissions paritaires sont applicables ... » Cet autre texte punissait en effet non seulement les employeurs mais aussi les salariés, lorsqu'ils violaient une convention collective rendue obligatoire par arrêté royal. Or une refonte complète du système belge des conventions collectives est intervenue depuis lors par l'effet de la loi du 5 décembre 1968, et celle-ci

abroge cet ancien arrêté-loi auquel la loi sur les réquisitions se réfère pour les sanctions pénales. En résulte-t-il que, pour sanctionner la loi sur les réquisitions, les peines prévues par l'arrêté-loi de 1945 soient remplacées par celles de la loi de 1968? Rien ne permet de l'affirmer. Aucun texte ne porte que les peines sur lesquelles s'appuie la loi sur les prestations d'intérêt public soient désormais celles de la loi de 1968. De plus, celle-ci, en abrogeant le texte de 1945, n'a pas abrogé celui de la loi sur les réquisitions qui y renvoie, et par conséquent n'a pas abrogé les dispositions pénales contenues dans l'arrêté-loi de 1945 en tant que ces dispositions sont reprises par la loi sur les prestations d'intérêt public. Il est équivalent que cette loi de 1948 ait recopié le texte de ces dispositions pénales ou qu'elle y renvoie simplement pour plus de brièveté. L'arrêté-loi de 1945 n'est plus en vigueur comme norme juridique, mais ses dispositions en question demeurent en tant que partie d'expression d'une norme.

En d'autres termes, il ne faut pas lire l'article 7bis de la loi sur les prestations d'intérêt public en temps de paix comme s'il subordonnait le maintien des sanctions pénales qu'il indique au maintien de ces mêmes sanctions dans le domaine des conventions collectives. C'est pourtant ce qu'on fait parfois. Certaines éditions des « codes » ont recommandé de lire dans la loi sur les réquisitions, au lieu des dispositions pénales de l'arrêté-loi ancien, celles de la loi de 1968. MM. Piron et Denis estiment aussi qu'il y a lieu d'appliquer les sanctions pénales prévues par la loi nouvelle (1). Le fait est d'autant plus remarquable que cette loi nouvelle, contrairement à l'arrêté-loi de 1945, ne punit plus les salariés (sauf pour certaines infractions particulières), de sorte que si l'on suivait cette interprétation, il faudrait conclure que la loi sur la réquisition des grévistes, renforcée en 1963 à grand fracas, s'est vidée de sa substance en 1968 sans que nul s'en étonne.

§ 2 — DROIT DE LA SÉCURITÉ SOCIALE ET RÉGLEMENTATION DU TRAVAIL

52. Assimilation de périodes de grève ou de lock-out à des périodes de travail à ces points de vue particuliers. — Certaines dispositions parlent de la grève, non pour se prononcer sur sa licéité à tous égards, mais pour régler son incidence sur des droits reconnus

(1) J. PIRON et P. DENIS, *Le droit des relations collectives du travail en Belgique*, cit. au n° 49, p. 130.

en matière de sécurité sociale. Ces droits sont souvent subordonnés à l'accomplissement d'une période de travail, sorte de stage, et calculés en fonction du travail accompli durant des intervalles de référence. A ces points de vue particuliers, la loi assimile au travail toutes sortes de périodes d'inactivité distinguées des autres en fonction de la cause de celle-ci : maladie ou congé légal, par exemple. La grève et le lock-out sont souvent du nombre, tantôt sans condition, tantôt sous certaines conditions. Celles-ci incitent à la conciliation et constituent une tentative de découragement des grèves qui ne sont pas appuyées par une organisation syndicale (tout court ou agréée) ; incitation et tentative fort timides d'ailleurs.

Ces textes sont d'abord ceux qui touchent des matières considérées traditionnellement comme des branches de la sécurité sociale : assurance contre la maladie et l'invalidité (1), allocations familiales (2), pensions (3), vacances annuelles (4), chômage (5). D'autres sont relatifs à une matière rattachée plus récemment à la sécurité sociale, celle des maladies professionnelles (6) ; d'autres encore à la matière des accidents du travail (7). On trouve en outre une assimilation de certaines grèves au travail dans la législation sur les jours fériés (8).

53. Grève et allocations de chômage. Problèmes d'interprétation. — Il importe de revenir sur une des dispositions que nous venons de rencontrer, parce qu'elle revêt une importance particulière pour le statut de la grève. Dans la mesure où il est assimilé à un chômeur involontaire, le gréviste peut recevoir des allocations de chômage. La durée de sa résistance en dépend, surtout s'il ne reçoit pas de secours de la part d'un syndicat, par exemple parce que celui-ci n'approuve pas son action. Si le syndicat l'appuie au contraire, c'est à cette organisation elle-même que ces allocations apportent une aide puisqu'elles lui permettent de ménager ses ressources, qu'elle eût dû sinon employer à secourir les grévistes. « Le bénéfice des allocations de chômage ne peut être accordé aux travailleurs qui sont en état de grève ou de lock-out ou dont le chômage est la conséquence directe ou indirecte

(1) Arr. roy. du 4 novembre 1963, art. 204, 216, § 1^{er}, 13^o.

(2) Lois coord. du 19 décembre 1939, art. 41, f.

(3) Arr. roy. du 21 décembre 1967, art. 34, § 1^{er}, H.

(4) Arr. roy. du 30 mars 1967, art. 16, nos 13 à 15 et art. 41, nos 13 et 14.

(5) Arr. roy. du 20 décembre 1963, art. 122 (calcul du stage) et 129. Quant à l'arr. du Régent du 12 mars 1946, v. *infra*, n° 53.

(6) Lois coord. du 3 juin 1970, art. 49.

(7) Loi du 10 avril 1971, art. 36.

(8) Arr. roy. du 18 avril 1974, art. 11.

d'une grève, qu'avec l'autorisation du comité de gestion » (de l'Office national de l'emploi, où sont paritairement représentées des organisations d'employeurs et de travailleurs), porte l'article 129 de l'arrêté royal du 20 décembre 1963 précité

Ainsi la dérogation, en considération de la grève, aux principes en vigueur en matière de chômage est double 1° Des grévistes pourront grâce à une autorisation recevoir des allocations de chômage (en pratique, il semble que cela n'arrive jamais) comme s'ils étaient des chômeurs involontaires, ce qu'ils ne sont pas ; 2° des travailleurs réellement obligés de chômer parce que la grève d'autres travailleurs les y contraint (par exemple en immobilisant des fonctions de l'entreprise indispensables à l'exercice de la leur) pourront néanmoins ne pas recevoir d'allocations (cela arrive souvent).

Il y a là une sorte de responsabilité collective de tous ceux qui participent à une grève jugée défavorablement par un organe du pouvoir, étendue à ceux qui sont touchés par cette grève sans le vouloir. Responsabilité, d'ailleurs, fondée moins peut-être sur une idée de culpabilité que sur une observation machiavélique. Pour empêcher quelqu'un d'agir dans un sens, il n'est pas nécessaire de le punir lui-même, car il suffit de punir des personnes (innocentes éventuellement quant à la conduite combattue) capables de faire pression sur lui. En outre, il est souvent difficile de savoir, et encore plus souvent difficile de prouver, quels sont ceux qui participent volontairement à une grève, et ceux qui suspendent le travail parce qu'une grève les y contraint. En soumettant les uns et les autres à un même régime, l'article 129 fait l'économie d'une vérification malaisée et contestable, non sans permettre en fait au comité de gestion de discriminer souverainement.

Le pouvoir judiciaire ne se voit pas ôter par l'article 129 le contrôle de la question de savoir si un chômage est ou n'est pas réellement la conséquence d'une grève, et par conséquent si les allocations sont ou ne sont pas subordonnées à l'autorisation du comité de gestion. Mais dès lors qu'il est admis qu'elles y sont subordonnées, les tribunaux ne pourraient imposer l'octroi d'allocations quand le comité a refusé l'autorisation nécessaire. Le comité n'applique pas seulement des critères, il les choisit (1).

Il existe une interprétation opposée, suivant laquelle le comité de

(1) V. dans ce sens L. MORGENTHAU, « Origine, évolution et perspectives de la sécurité sociale, sa nature juridique », *Le Progrès social*, mai-juin 1976, p. 22, spec. notes 67 à 69, P. LEROY, « La notion de chômage involontaire », *Rev. b. sec. soc.*, 1973, p. 666 et suiv. ; C.T. Liège, 7 mai 1976, *J.T.T.*, 1976, p. 354, et note Ph. GOSSERIES

gestion devrait appliquer, même en cas de grève ou de lock-out, le critère ordinaire : son intervention se justifierait par la difficulté, particulièrement grande en ces circonstances, d'apprécier le caractère involontaire du chômage (2). Mais s'il en était ainsi, l'article 129 n'envisagerait pas que le comité de gestion puisse jamais autoriser à octroyer des allocations de chômage à un travailleur qui suspend volontairement le travail pour se joindre au mouvement de grève. Or il l'envisage expressément, distinguant le « travailleur en état de grève » de celui dont le chômage est la conséquence d'une grève.

Il y a là une habilitation indirecte du comité de gestion à apprécier l'opportunité d'une grève. Soit dit en passant, l'idée ne nous paraît pas mauvaise, mais comme elle pose une grave question de principe, il nous semble que si le droit la consacre, il vaut mieux qu'il le fasse de manière plus ouverte, plus systématique, et avec plus de garanties (v. notre proposition d'un statut de la grève, infra, nos 73 et suiv.).

Revenons au droit actuel. Il est encore une autre raison pour laquelle on pourrait être tenté de pousser plus loin le contrôle judiciaire. En effet, un arrêté du Régent du 12 mars 1946 subordonnait l'octroi d'allocations aux travailleurs en état de grève ou de lock-out à certaines conditions, lesquelles constituaient d'ailleurs un embryon de réglementation de la grève et du lock-out, encourageant la négociation et dissuadant d'adopter diverses attitudes peu conciliantes. Mais le comité de gestion semble appliquer l'article 129 de l'arrêté de 1963 comme si ce dernier avait tacitement abrogé l'arrêté du Régent de 1946, car il ne paraît pas s'en tenir aux critères de celui-ci. Cette abrogation est-elle certaine ? Elle le semble à lire d'abord l'alinéa 1^{er} de l'article 129 de l'arrêté de 1963, donnant au comité de gestion un entier pouvoir d'appréciation sans l'astreindre à respecter les conditions posées par l'arrêté de 1946. Mais l'alinéa 2 dispose en outre, du moins pour les travailleurs qui sont eux-mêmes en état de grève ou de lock-out, que les conditions dans lesquelles ils peuvent être admis au bénéfice des allocations sont fixées par le Roi après avis du comité de gestion. N'est-ce pas là maintenir l'arrêté de 1946 en attendant que le Roi applique cette disposition de l'article 129 par un nouvel arrêté ? C'est ce que semblent penser notamment MM. Piron et Denis (3) et Lenaerts (4).

(2) C.E., n° 15613, 12 décembre 1972, *R.A.C.E.*, 1972, p. 945, trib. trav. Anvers, 6 mai 1974, *R.D.S.*, 1974, 429, C.T. Gand, 17 décembre 1973, *Bull. F.E.E.*, 1976, 98.

(3) J. PIRON et P. DENIS, *Le droit des relations collectives du travail en Belgique*, cit. au n° 49, p. 141.

(4) H. LENAERTS, *Inleiding tot het Sociaal Recht*, Gand, Story-Scientia, 1973, p. 420.

Cette interprétation ne nous paraît pas s'imposer car le texte de 1963 réorganise l'ensemble de la matière du chômage et prescrit que le Roi adopte des critères, sans faire aucune mention de l'arrêté de 1946 qui en fixait. Il le prescrit en ajoutant que le Roi doit d'abord recueillir l'avis du comité de gestion. L'arrêté du Régent de 1946 peut d'autant moins passer pour une réponse à ce commandement édicté en 1963 qu'il n'avait pas été précédé d'un tel avis (il ne pouvait d'ailleurs pas l'être). De plus, l'arrêté de 1946 fixait des critères (son préambule en fait foi) en application d'un texte différent de l'arrêté de 1963. L'article 75 d'un autre arrêté du Régent, l'arrêté du 26 mai 1945, organique du Fonds de soutien des chômeurs involontaires, abrogé depuis lors. Or, ce texte que l'arrêté de 1946 appliquait admettait déjà que des grévistes puissent être assimilés à des chômeurs involontaires, mais précisait, contrairement à ce que fera à sa place l'arrêté de 1963, que l'assimilation devait être opérée conformément aux « dispositions en vigueur en matière de conciliation et d'arbitrage » ; il précisait en outre qu'il y avait lieu d'examiner, pour ceux dont le chômage était la conséquence d'une grève, si celle-ci avait été « déclarée avec leur assentiment », si la revendication qu'elle appuyait était « dépourvue de tout caractère professionnel », s'ils appartenaient « à un groupement qui donne aux grévistes un soutien de nature à prolonger le conflit ou à en favoriser l'extension ». autant de directives dont l'arrêté de 1946 était fonction et que celui de 1963 ne donne plus

§ 3 — DROIT DES SERVICES PUBLICS

54. Une expression étrange : l'« interdiction du droit de grève ». — On peut exprimer un même fait en disant qu'on interdit un comportement ou que son auteur n'a pas le droit, qu'on lui refuse le droit de l'adopter. Par contre, cela n'aurait pas de sens de parler d'« interdire le droit » de se conduire de telle ou telle façon. Or cette expression, dont un débutant comprendrait l'absurdité, est d'un emploi fréquent dès qu'il s'agit de la grève dans les services publics. On la trouve même sous la plume de juristes éminents qui, en des circonstances moins troublantes, ne se la permettraient pas. En les voyant ainsi réclamer ou affirmer, avec autant d'inadvertance que d'énergie, l'« interdiction du droit de grève » dans les services publics (1) (contrac-

(1) L. CAMU, *Premier rapport sur la réforme administrative*, Tome I, Le statut des agents de l'Etat, Bruxelles, IFIMI, 1937, p. 26, P. WIGNY, *Droit administratif*, Bruxelles, Bruylant,

tion, sans doute, des expressions *interdiction de la grève et refus du droit de grève*, télescopées dans une sorte de spasme répressif), on a l'impression que ce sujet passionné échauffe les esprits jusqu'à une température à laquelle la netteté des concepts résiste mal.

Il est intéressant d'observer ici comment on est parvenu, en partie précisément à cause de l'empire des sentiments sur la représentation du droit, à embrouiller une question qui, *de lege lata*, est relativement simple

55. Interdiction de principe. — Sans même revenir au délit particulier de *coalition* de fonctionnaires que nous avons déjà mentionné (v. n° 48), ni parler du principe (souvent appelé « loi » par les administrativistes) de la continuité du service public, dont le fondement en droit positif et les contours ne sont pas parfaitement nets, il est clair en tout cas que lorsque les textes précisent les obligations des agents des pouvoirs publics, ils disposent que ces agents, aussi longtemps qu'ils sont en fonction, ne peuvent se dispenser de remplir celle-ci, à moins d'en recevoir l'autorisation. Ainsi fait, notamment, l'article 7 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant statut des agents de l'Etat. Aucun texte ne déroge à ce principe en faveur de la grève. Dès lors, on peut sans doute discuter quant à l'importance du manquement qu'elle constitue; par suite on peut diverger d'opinion quant à la gravité de la sanction applicable; mais en droit positif il n'est du moins pas possible de dire que la grève pour laquelle une autorisation n'a pas été donnée soit, de la part de ces agents, un manquement

56. Influence, sur la représentation du droit existant, de considérations d'ordre politique, qui ne sont pertinentes que dans un débat sur l'opportunité de maintenir ou de changer ce droit. Conséquences. — Beaucoup d'auteurs, non contents de constater cet état du droit, y ajoutent un jugement de valeur approbatif, étant plus ou moins hostiles à la grève des fonctionnaires. C'est évidemment leur droit. Quoique, pour notre part, nous ne jugions pas indispensable de mêler à un travail scientifique l'exposé de nos préférences, nous ne voyons aucun inconvénient à ce qu'un auteur porte un jugement de cet ordre, qu'il soit proche ou éloigné du nôtre, en marge d'un traité.

Mais ce qui nous paraît une erreur est de vouloir montrer qu'il est

1953, p. 203, A. BUTTGEBACH, *Principes généraux, organisation et moyens d'action des administrations publiques*, Bruxelles, Larocier, 1954, p. 70

bon d'interdire la grève, quand il est seulement question de savoir si cette interdiction est bien présente dans le droit positif. C'est faire de la valeur d'une règle une preuve ou un indice de sa juridicité.

Si quelqu'un met l'interdiction de la grève dans les services publics en doute, il doit suffire pour le détromper de lui rappeler les textes en vigueur. C'est ajouter un argument sans pertinence que d'alléguer en outre le caractère juste ou raisonnable de l'interdiction. Un tel argument ne serait pertinent que si le droit en vigueur était fatalement juste ou raisonnable, ce qui n'est pas démontré. Or on avance à l'envi que les services publics sont des « services essentiels », que l'administration agit « pour le bien commun », pour « le bien-être et la sécurité des citoyens », qu'elle a en cela une valeur supérieure aux entreprises privées poursuivant un but de lucre, qu'il faut éviter de compromettre la poursuite d'un « intérêt général », que celle-ci est garantie par le fait que le Parlement est élu au suffrage universel, que les fonctionnaires ont moins besoin de protection que les autres travailleurs (1). Autant de considérations qui, si on les admet, contribuent sans doute à justifier que l'on prohibe la grève des agents des pouvoirs publics. Mais ces raisons ne pourraient tenir lieu de règles de droit et transformer en prohibition une permission légale de grève dans l'hypothèse où une telle permission serait donnée à des fonctionnaires, comme elle l'est expressément dans plusieurs pays (2). Ces arguments ne deviendraient juridiquement pertinents que si une règle de l'ordre juridique considéré imposait à ses organes, judiciaires ou autres, de raisonner toujours selon le présupposé (ce serait une fiction) que l'administration agit nécessairement de manière à satisfaire un intérêt supérieur, et commandait par conséquent de lui sacrifier tout intérêt individuel en cas de conflit.

Des propos affirmant ou niant l'injustice et la nocivité de la grève fournissent une argumentation morale et politique visant à critiquer un droit en vigueur qui la permet, ou à approuver un tel droit s'il la prohibe ; ils ne renseignent pas sur le contenu de ce droit : sur le point

(1) V notamment P WIENX, *Droit administratif*, cit au n° 54, p. 202 et 203, A. BOUTENBACH, *Principes généraux, organisation et moyens d'action des administrations publiques*, cit au n° 54, p. 70, M. VAUTHIER, *Précis de droit administratif de la Belgique*, Bruxelles, Larquier, t. I^{er}, 1950, p. 108 et 109, J. DEMBOUR, *Droit administratif*, 3^e éd., Fac. dr. Liège, 1978, p. 244 et 245, P. HOBLON, *Cours de relations collectives du travail*, Presses universitaires de Liège, 1962, p. 46 et 47 (par contre le même auteur, dans un rapport à la C.E.C.A., s'en tient à des arguments de droit positif *Greve et lock-out*, C.E.C.A., Collection de droit du travail, Luxembourg, 1961, 3^e partie « La greve et le lock-out en droit belge », n° 45).

(2) V. M. SOMMERHAUSEN, « Le droit de grève dans le service public », *Travaux et Conférences*, Fac. droit, Université Libre de Bruxelles, 1964, II, p. 7 et suiv.

de savoir s'il prohibe ou s'il permet. Chaque état du droit positif est un fait et l'on ne prouve pas un fait par un jugement de valeur. Il faut vérifier si ce jugement est effectivement consacré. A lui seul, il peut faire souhaiter l'existence d'une norme, non la démontrer. Si celui qui veut la démontrer utilise un tel jugement, il appuie sur une mauvaise raison une thèse qui peut être d'ailleurs exacte, et qui l'est en l'occurrence puisque le droit belge interdit (sauf autorisation) la grève aux agents de l'Etat et aux agents des pouvoirs publics auxquels un texte statutaire fait un devoir d'exercer leurs fonctions.

Or il n'est pas sans danger d'appuyer une thèse correcte sur de mauvaises raisons, comme si les bonnes ne suffisaient pas : le crédit même de celles-ci s'en trouve affecté, et le débat dévie alors de telle sorte que ceux qui s'opposent à la thèse correcte peuvent parler avec un semblant d'autorité dont ils resteraient privés si les partisans de cette thèse s'étaient contentés d'argumenter avec rigueur. Aussi voit-on souvent les partisans d'une attitude libérale envers la grève dans les services publics avancer des justifications de cette grève, non seulement comme autant d'arguments en faveur de la thèse politique suivant laquelle il serait opportun de la permettre, mais comme des indices du fait qu'elle l'est déjà. Et d'expliquer, par exemple, que tous les fonctionnaires ne remplissent pas à tout moment une tâche plus essentielle, plus utile à l'intérêt général, que les services rendus par des salariés du secteur privé ; que la circonstance que leur employeur est censé servir l'intérêt général ne prouve pas qu'il le sert effectivement, et en tout cas n'empêche pas tels de leurs supérieurs hiérarchiques, soucieux de leur fonction, voire de leur carrière, au point d'y sacrifier leurs subordonnés, d'exploiter ceux-ci à l'occasion, de faire régner parmi eux d'injustes inégalités de traitement, de les rémunérer mal, de distribuer arbitrairement leurs tâches, de les faire travailler dans de mauvaises conditions ; que certains syndicats ont suffisamment le sens de l'Etat pour qu'on puisse se reposer sur eux du soin de discerner quand une grève heurte excessivement l'intérêt général, etc. De tels arguments sont formés de constats mêlés de jugements de valeur. Fondés ou non, ils ne sont pertinents que dans une discussion relative à l'opportunité d'autoriser la grève. Ils ne devraient pas, eux non plus, être produits aussi longtemps qu'on cherche seulement à se renseigner sur la question de savoir si elle est effectivement permise. Mais ceux qui les avancent ne seraient-ils pas moins tentés de raisonner ainsi de façon votive si, en sens inverse, les tenants de la thèse de l'interdiction n'avaient eux-mêmes mis cette sorte de wishful thinking en honneur ?

Transportée ainsi sur un terrain où rien n'est sûr, la question semble aux yeux de certains devenue indécise, ce qui a pour conséquence, comme il arrive souvent en pareil cas, de répandre le sentiment qu'on peut tout dire. Même abstraction faite du recours abusif aux jugements de valeur, dont nous avons parlé, beaucoup n'hésitent pas à hasarder des arguments extrêmement fragiles, parfois même légers. Du côté de ceux qui affirment que toute espèce de grève dans les services publics est une faute ou, surtout, une faute grave, il est généralement fait usage du principe de continuité, sans démontrer entièrement la présence sous ce nom, dans notre droit positif, d'une norme à ce point exigeante qu'elle fasse du moindre arrêt de travail une faute majeure. Mais c'est surtout dans le parti opposé, fort mal servi il est vrai par les textes, que ceux-ci sont sollicités de façon discutable.

On allègue que la Charte sociale européenne consacre le droit de grève (3). Or elle n'est pas ratifiée par la Belgique (*).

On invoque l'existence d'arrêtés royaux déterminant, ainsi que nous l'avons vu, les « besoins vitaux » à satisfaire, au besoin par voie de réquisition, en cas de grève dans les services publics ou ailleurs (4). Or ce n'est pas parce que des textes limitent ainsi les mesures de réquisition à certains cas qu'ils excluent toute mesure disciplinaire dans les autres cas.

On rappelle qu'en élaborant l'article 7 de l'arrêté royal de 1937 précité, portant statut des agents de l'Etat, on avait primitivement songé à une autre version, laquelle interdisait expressément la grève, contrairement à la version retenue (5). Il reste que cette dernière s'y oppose implicitement aussi : il n'y a donc pas lieu d'y lire une exception qui ne s'y trouve pas. Dans les textes officiels, des raisons psychologiques commandent à tort ou à raison bien des détours et des lacunes. Ces raisons ont conduit à interdire la grève de manière moins ostentatoire dans l'article 7 que dans le projet mais elles ne rendent pas cet article ambigu pour autant. Même à supposer que pour tout

(*) Il n'est même pas sûr qu'en la signant, le gouvernement belge ait eu l'intention d'incorporer un jour au droit belge cette consécration du droit de grève, puisque la Charte prévoit elle-même que les Etats qui la ratifient peuvent n'adhérer qu'à une partie de ses dispositions. Nous sommes persuadé cependant que celle qui vise la grève constitue le seul obstacle politique décisif à la ratification de la Charte par la Belgique. V. n° 67.

(3) M. FLAMME, *Droit administratif*, Presses universitaires, Université libre de Bruxelles, 1973-1974, 2^e partie, L'administration en action, n° 284.

(4) Id.

(5) L'argument est cité notamment par M. FLAMME, eod. loc.; J. GENNEN, « A propos du droit de grève dans les services publics », *Bull. de la Fondation A. Renard*, Liège, n° 81 (1977), p. 11 et suiv., spéc. p. 13.

texte, la norme soit la volonté réelle de l'auteur, telle qu'elle était à l'époque où le texte a paru, et non le vœu exprimé par celui-ci, il resterait que la genèse de cet article 7 ne démontre pas qu'on ait voulu permettre la grève, puisque l'évolution de ces travaux préparatoires est compatible avec l'hypothèse où l'on aurait seulement voulu éviter un mode d'expression jugé inutilement et malencontreusement insistant. Choisir une façon de parler moins provocante qu'une autre n'équivaut pas à manquer de clarté.

On a dit encore que les gouvernements, en reconnaissant le droit d'association aux fonctionnaires, et en agréant les syndicats dits représentatifs avec lesquels ils s'engagent à négocier et à coopérer, se reconnaissent liés par les statuts des associations qu'ils privilégient, statuts prévoyant entre autres choses le recours à la grève. L'agrément de ces syndicats dont les statuts ont dû être communiqués impliquerait l'approbation de ceux-ci (6). En logique, on ne voit pourtant pas ce qui commande qu'un gouvernement, qui accepte de discuter avec une organisation et de lui accorder certaines prérogatives, approuve tout ce qu'elle fait d'ailleurs, le fit-elle contre lui. Les syndicats, lorsqu'ils demandent à discuter avec le gouvernement d'un Etat qui interdit la grève, renoncent-ils pour autant à organiser celle-ci? Considèrent-ils comme abrogées, même pour leurs rapports avec leurs membres, les dispositions de leurs statuts qui la prévoient? Accepter de négocier n'équivaut pas à s'interdire toute divergence, à donner d'avance raison en tout à l'interlocuteur (*).

Sur ce sujet, beaucoup d'arguments sont faibles, mais leur multiplicité impressionne au point de faire oublier parfois qu'une somme d'arguments non probants ne fait pas un argument probant. A celui

(*) M. F. DELFEREE, de façon assez exceptionnelle, déclare avec netteté, d'une part, que la grève dans les services publics constitue une infraction disciplinaire et, d'autre part, qu'il juge souhaitable de réformer cette situation (*L'élaboration du droit disciplinaire de la fonction publique*, Paris, L. G. D. J., 1959, p. 180). M. C. CAMBIER se situe probablement au même point; mais de façon moins nette. Il constate que les principes proclamés ne sont pas appliqués, ce qui est en partie vrai, mais pas assez pour qu'on puisse parler d'abrogation par désuétude, de sorte que ce fait ne constitue guère une réponse à la question que l'auteur discute, et qui est de savoir si les articles 7 et 112 du célèbre statut « sont applicables » à la grève. Il ajoute enfin que la grève est un fait social et politique, mieux vaut la normaliser que l'ignorer sans aucune réserve (*Droit administratif*, Bruxelles, Larciér, 1968, p. 302). « Normaliser » ce fait, cela signifie sans doute ici le permettre, mais alors il est remarquable que la raison qui commande de le normaliser soit simplement qu'il existe (« la grève est un fait social et politique »). De plus, est-il tout à fait juste de dire, d'un ordre juridique qui interdit la grève, qu'il « l'ignore »? Les faits que le droit « ignore » sont plutôt ceux dont il ne s'occupe pas. Il ne suffit pas qu'un fait soit connu du droit pour que ce fait soit autorisé.

(6) L. P. SUTENS, *De werkstaking in het publiekrecht van de landen der Europese Gemeenschappen*, Bruges, Die Keure, 1963, p. 159 et suiv., M. FLAMME, eod. loc., J. GENNEN, eod. loc.

qui les examine un à un, il n'est pas rare qu'on dise : « Faut-il que vous soyez peu soucieux du service public pour résister à tant d'autorités qui vous soutiennent que la grève y est interdite ! » ou « Faut-il que vous soyez adversaire de la grève dans les services publics pour résister à tant de gens qui vous soutiennent qu'elle est permise ! ». Il faut ne pas se laisser démonter par ces arguments terroristes.

57. Causes politiques de cette confusion. — Un Premier Ministre a déclaré un jour (10 avril 1977) à la radio que la grève était un droit sacré. Mais sacré ne veut pas dire consacré par le droit positif, et une déclaration ministérielle ne fait pas une règle de ce droit. Si le pouvoir voulait vraiment permettre en principe la grève dans les services publics, au lieu de se contenter de fermer les yeux lorsqu'une application de la règle qui l'interdit risque de susciter un mécontentement important, on ne voit pas ce qui l'empêcherait, lui qui édicte tant de textes, de le dire sans équivoque. Il est facile de modifier les lois, pour peu que la volonté politique de le faire ne manque pas. La vérité est qu'elle manque. On imagine la difficulté de faire tenir un gouvernement en Belgique si un des partis de la coalition s'avisait de mettre la question de la grève des fonctionnaires sur le tapis; que ce soit pour renforcer ou pour lever l'interdiction, il n'y a pas de majorité pour prendre un nouveau parti. Ce n'est pas s'en réjouir que de le constater (1).

§ 4 — DROIT DES CONTRATS ET DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE

58. I. Textes en vigueur. Absence de statut spécial. — Le législateur belge n'a consacré aucune disposition expresse dans le régime contractuel à l'ensemble des effets de la grève. Tout au plus en fait-il, pour des effets particuliers, une mention (v. n° 52) que rien n'autorise à généraliser. Elle figure dans les textes relatifs aux jours fériés ou aux vacances annuelles qui assimilent les jours de grève (à certaines conditions) à des jours de travail ou d'absence justifiée pour la détermination des droits que peuvent faire valoir les travailleurs en matière de jours fériés et de vacances (*). Les intérêts pris en considé-

(*) Il est permis de penser que la législation sur les jours fériés et sur les vacances annuelles, tout en se situant en partie sur un terrain étranger au contrat et notamment sur un plan pénal, inscrit d'autre part dans le régime contractuel un certain nombre des droits et des obligations qu'elle fait à l'employeur et au salarié. La portée et l'intérêt d'un tel rattachement consistent

(1) V. H. LENAERTS, *Inleiding tot het Sociaal Recht*, Gand, Story-Scientia, 1973, p. 417.

ration par ces textes sont trop particuliers pour qu'on puisse extrapoler et soutenir que les types de grève ainsi privilégiés sont immunisés à l'égard de toute règle du régime contractuel. L'argument vaut a fortiori pour les textes qui privilégient tantôt certaines grèves, tantôt d'autres, en matière d'accidents de travail, de pensions, etc. : ces dispositions ne touchent même pas au régime contractuel. D'ailleurs, nul ne peut croire tout à fait sérieusement que le législateur ait voulu laisser ou faire apporter par la voie indirecte et allusive d'arrêtés royaux portant sur des sujets limités une dérogation au droit commun des contrats aussi capitale que l'immunisation de certaines grèves (on ne saurait trop lesquelles, d'ailleurs, car les conditions auxquelles ces textes privilégient certaines grèves varient), alors qu'il ne souffle mot d'un tel changement dans les lois mêmes qui traitent directement du contrat de travail, cependant qu'il intervient fréquemment pour modifier ces lois et y régler avec minutie des questions qui ne sont pas plus importantes ni plus discutées.

On ne peut non plus trouver trace d'une reconnaissance indirecte du droit de grève par la ratification d'une convention internationale. La Charte sociale européenne n'est pas ratifiée. Les Conventions n°s 87 et 98 de l'O.I.T. relatives à la liberté syndicale sont silencieuses sur le chapitre de la grève (*). Bref, il est indiscutable que le législateur

en ce qu'une violation de ces droits et obligations peut donner lieu à des sanctions contractuelles. Pour les articles 11 et suivants de l'arrêté royal du 18 avril 1974 sur les jours fériés, les absences dues à certaines causes, notamment à certaines grèves, ne font pas obstacle à ce que soient remplies les conditions d'assiduité exigées pour que la rémunération soit continuée pendant les jours fériés. Il faut que malgré la grève, la qualité de chômeur ait été reconnue au travailleur intéressé en vertu de l'article 129 de l'arrêté de 1963 sur le chômage (v. supra, n° 53), ou bien encore, que la grève ait eu l'accord ou l'appui de certains syndicats (organisations syndicales interprofessionnelles représentées au Conseil national du travail). L'arrêté royal du 30 mars 1967 dispose de manière analogue en matière de vacances annuelles (art. 16 et suiv.).

(*) Cependant la Convention n° 87 porte que les organisations « ont le droit . . . d'organiser leur gestion et leur activité . . . » et que les autorités et la législation ne pourront porter atteinte à ce droit (art. 3 et 8). Aussi la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations et le Comité de la liberté syndicale ont-ils considéré certaines législations ou jurisprudences comme contraires à la Convention parce que la répression de la grève y atteignait un degré d'intensité et de généralité tels qu'il en résultait une privation, sur un point essentiel, du droit d'organiser l'activité syndicale (1). Mais s'il nous paraît certain qu'un Etat ayant ratifié la Convention n° 87 la violerait s'il se donnait une législation restrictive au-delà d'un certain point sur la grève, et de ce fait manquerait au droit international, il reste que l'approbation de cette convention par une loi belge n'a pas pour autant incorporé au droit interne de la grève des règles se substituant à d'autres avec lesquelles elles seraient incompatibles. En effet, si détaillée soit-elle, la « jurisprudence » développée par les organes du B.I.T. condamne diverses législations sans aller jusqu'à proposer à leur place un modèle unique : on peut concevoir plusieurs législations différentes réglementant la grève dans une mesure

(1) N. VALTIOS, *Droit international du travail*, in *Tratado de droit du travail* publié sous la direction de M. G. CAMERLYNCK, Paris, Dalloz, 1970, p. 267, *Liberté syndicale et négociation collective*, (nouvelle) Etude d'ensemble de la Commission d'experts, Conf. int. du trav., 58^e session, Rapport III, partie 4 B, B. I. T., Genève, 1973, n°s 107 et suiv.

s'abstient réellement de modifier le régime contractuel de la grève par rapport à ce qui résulte des règles générales applicables au contrat de travail. Ce silence est même tout à fait délibéré. On en a d'autres signes ; nous y reviendrons.

Il faut noter que ce silence législatif emporte non pas une absence de règle, mais seulement une absence de modification des règles générales en vigueur (*). Il ne faut pas y voir une indifférence totale du régime contractuel au sujet de la grève. L'absence de statut spécial de la grève en droit des contrats n'équivaut pas à une absence de statut. Certes, la loi relative au contrat n'emploie pas le mot grève (ou peu s'en faut) ; mais si elle n'utilise pas le mot, elle n'en parle pas moins de la chose, au moyen de dispositions générales dans l'objet desquelles celle-ci se trouve impliquée.

Toute la question est de savoir si la grève entre dans l'un ou l'autre des concepts abstraits dont le législateur use lorsqu'il définit les droits et les obligations des parties. On dit parfois que la grève, en droit belge, n'est pas réglementée. Nous pensons que c'est une erreur, ou une façon de parler qui risque d'induire en erreur, car il est seulement vrai que le droit ne la réglemente pas autrement que d'autres faits susceptibles, comme elle, d'être analysés à l'aide des concepts généraux que sont : l'objet du contrat de travail, l'inexécution volontaire et l'inexécution involontaire des engagements, la suspension légitime, la suspension non légitime, l'inexécution licite, l'inexécution illicite, la faute contractuelle, la faute légère, la faute habituelle, la manifestation d'une volonté de rupture unilatérale, l'inexécution défensive couverte par l'exceptio non adimpleti contractus, etc. Il ne va nullement de soi que la grève échappe à ces catégories légales. Il n'existe aucun motif juridique de la séparer des phénomènes que ces catégories comprennent, et à propos desquels le droit belge édicte des normes. Il est donc inexact d'affirmer comme on le fait parfois que ce droit est muet sur la grève, qu'il ne dispose rien à son sujet, qu'il comporte à cet égard une lacune. Il a peut-être tort de ne pas faire de la grève l'objet d'un régime spécial mais ce n'est pas parce qu'on juge le régime actuel « inadéquat » qu'on peut refuser d'en constater l'existence.

compatible avec la Convention. Du reste, si la Commission d'experts et le Comité de la liberté syndicale proposaient un jour un modèle suffisamment déterminé et précis pour qu'il soit concevable qu'une législation interne le reproduise purement et simplement, l'approbation de la Convention par la loi n'entraînerait pas automatiquement une telle reproduction, faute que ces organes soient habilités à donner l'interprétation authentique des conventions de l'O.I.T. (Constitution de l'O.I.T., art. 37). Ceci soit dit, naturellement, sans méconnaître l'influence de ladite jurisprudence (2).

(*) A moins de proposer une théorie des sources du droit opposée à celle qui a cours. v. n° 72.

(2) V. sur ce point N. VALTIKOS, op. cit., p. 566.

59. II. Régime contractuel de la grève. — Il importe de savoir comment l'on peut appliquer au phénomène grève, tel que nous l'avons défini, le droit du contrat de travail. Nous nous aiderons, dans cette analyse, des concepts de droit, de permission et de liberté que nous avons précisés plus haut (nos 35 et suiv.). Nous ne cherchons, ici encore, qu'à montrer le droit tel qu'il est, sans profiter des incertitudes qu'il comporte pour lui attribuer un sens favorable à des options politiques que nous pouvons avoir. Certes, ce droit est relativement indéterminé sur plusieurs questions ; nous dirons donc alors qu'il est relativement indéterminé, et que le juge par conséquent dispose d'un choix étendu, nous gardant de faire prévaloir comme la plus conforme à ce droit la solution qui nous paraît la plus opportune ou la plus raisonnable parmi celles entre lesquelles cette indétermination donne le choix.

Du reste, serions-nous même tenu, tel un juge, de prendre parti, et par conséquent de quitter le plan scientifique, que nous nous refuserions encore à imputer au droit lui-même la solution qui a nos préférences. Nous devrions certes, dans ce cas, exercer l'option que le juge, contrairement au commentateur, est toujours obligé de faire. Mais nous n'affirmerions pas encore pour autant que cette option est plus conforme au droit belge qu'un choix différent, également permis par les termes de la loi. Après avoir montré que la solution choisie est de celles qui respectent ces termes, nous motiverions notre décision pour le surplus par des considérations dont nous n'essayerions pas de nous dissimuler qu'elles nous sont personnelles (**).

L'analyse qui suit est celle du statut de la grève tel qu'il nous paraît résulter d'une application correcte de la loi. Nous exposerons plus loin (v. les nos 68 et suiv.) des tendances doctrinales et jurisprudentielles divergentes.

60. La grève est-elle une inexécution du contrat de travail ? Distinctions. — Supposons un contrat de travail sans clause spéciale sur la grève. Une suspension du travail aura beau être délibérée et proclamée par plusieurs, il n'en restera pas moins que l'inexécution qu'elle comporte du travail attendu est le fait de chacun des individus qui la font. Qui adhère au mouvement choisit d'y adhérer. Il ne peut faire valoir l'excuse d'être empêché de travailler. Celui qui est empêché n'adhère qu'en pensée. Il est toutefois possible qu'on soit couvert par

(**) Pour plus de développements sur cette conception, v. L. FRANÇOIS, *Le problème de la définition du droit*, éd. Fac. dr. Liège, 1978, p. 183 et suiv. spéc. p. 199 et 200.

la permission d'inexécution défensive (*exceptio non adimpleti contractus*), si la grève est provoquée par l'inobservation des obligations de l'employeur (1). C'est là ce que Demogue appelait le droit de grève (2) Mais cette possibilité est subordonnée à des conditions que remplissent rarement, à vrai dire, tous et chacun de ceux qui participent à l'arrêt de travail. Cette « exception » postule l'existence d'un manquement grave, en tout cas d'un manquement au contrat : si l'employeur ne fait que résister à une revendication visant à modifier ce contrat, si juste que cette revendication soit, il ne commet évidemment pas de manquement au contrat.

Une excuse plus solide, plus étendue et plus sûre serait une permission de grève donnée par la convention elle-même. On ne voit pas quel obstacle juridique s'opposerait à l'insertion d'une telle autorisation dans le contrat de travail. Sans doute, si la proclamation qu'« il y a grève » immunisée pouvait ne dépendre que du travailleur, celui-ci ne serait obligé à travailler que sous une condition purement potestative (art. 1170 et 1174 C. civ.) Mais l'autorisation contractuelle de faire grève peut renvoyer à une décision de déclencher une grève, qui n'appartient pas tout entière à l'individu partie au contrat. On aurait dans ce cas un véritable droit de grève (sur l'analyse juridique de cette prérogative, v. supra, nos 41 et suiv.). L'autorisation de faire toute grève (sous la réserve qu'on vient de faire) ou de se livrer à tels types déterminés de grève peut être inscrite dans le contrat à l'initiative des parties elles-mêmes (ceci n'arrive guère mais deviendrait courant, là où les syndicats sont influents, s'ils décidaient de faire pression dans ce sens). Elle peut aussi y être inscrite par une convention collective selon la loi de 1968, voire par le règlement de travail puisque celui-ci peut contenir toute disposition ayant fait l'objet d'un accord entre l'employeur et certains représentants des travailleurs (loi du 8 avril 1965, art. 4 et 10) L'intérêt d'insérer une telle clause par l'intermédiaire d'une convention collective n'est vraiment considérable qu'à deux conditions : que la convention collective entende bien lier l'employeur et ses salariés eux-mêmes, au lieu d'obliger seulement les parties à la convention collective, c'est-à-dire les organisations et éventuellement les employeurs signataires (sur le régime des conventions collectives, v. nos 190 et suiv.), que les parties au contrat ne puissent

(1) M. JAMOUILLE et F. JADOT, *Licenciement et démission pour motif grave*, Liège, éd. Fac droit, 1977, p. 117, et jur. citée.

(2) R. DEMOGUE, « Des modifications aux contrats par volonté unilatérale », *Rev. trim. dr. civ.*, 1907, p. 257 et suiv.

écarter cette clause, condition remplie si la convention collective est soumise au régime ordinaire, celui qu'organise la loi de 1968, mais non si elle revêt la forme d'un règlement de travail au sens de la loi de 1965 (*).

Puisqu'on peut admettre qu'une clause du contrat permette la grève, la question se pose de savoir si une telle clause n'advient pas quelquefois par convention tacite. On pourrait par ce biais songer à étendre le droit de grève à tous les travailleurs ou presque. Mais on ne peut affirmer l'existence d'une telle clause tacite que si l'assentiment des deux parties, fût-il silencieux, est certain. On peut imaginer diverses circonstances où il est manifeste. Mais on ne peut conclure à la présence de cette clause sans montrer ces circonstances particulières et sans les analyser de manière à démontrer l'existence chez l'employeur d'une volonté de renoncer d'avance à toute réclamation et à toute sanction contractuelle en cas de grève. Il serait en effet abusif de supposer en toute circonstance comme allant de soi que l'employeur a eu, en contractant, la volonté de se désarmer. On fait valoir que la plupart des employeurs font peu usage de leurs armes ; mais c'est déjà en faire usage que de laisser croire qu'on s'en servira peut-être. De plus, beaucoup d'employeurs usent peu des sanctions parce qu'elles ne leur paraissent pas suffisamment efficaces, ce qui ne signifie évidemment pas, bien au contraire, qu'ils souhaitent les atténuer encore. On fait valoir, un peu plus sérieusement, que l'employeur sait, en engageant ses ouvriers, qu'il est dans les mœurs de ceux-ci de faire grève. Mais s'il connaît le fait, il ne s'ensuit pas forcément qu'il s'en réjouisse et qu'il souhaite le favoriser à ses frais. Du reste, de leur côté, les ouvriers savent que beaucoup de patrons demandent souvent des tâches supplémentaires à celles que le contrat permet d'exiger en conclut-on qu'ils s'engagent d'avance à exécuter ces tâches ? Certes encore, l'employeur sait parfois que l'ouvrier s'est engagé, par le contrat syndical qu'il a conclu avec d'autres salariés, à obéir à d'éventuels mots d'ordre de grève. Mais rien ne permet de présumer que l'employeur ait entendu donner le pas, sur le contrat de travail, à un contrat syndical auquel il n'est pas partie, et qui est même dans une certaine mesure dirigé contre lui (v. n° 137).

On pourrait aussi concevoir une clause spéciale du contrat de travail non plus pour permettre, mais pour interdire toute grève non couverte par la permission d'inexécution défensive. En tant qu'une telle clause

(*) Si l'employeur et un salarié sont d'accord, ils peuvent s'écarter du règlement de travail en concluant leur contrat, pourvu que les clauses dérogatoires soient constatées par écrit (loi 8 avril 1965, art. 4)

porte sur les sanctions, elle peut avoir des effets en principe, encore qu'ils soient très limités comme nous allons le voir. Mais en tant qu'elle fait de l'adhésion volontaire à la grève une violation du contrat, elle n'a que l'utilité de rappeler que « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites », suivant l'expression de l'article 1134 du Code civil. Quant aux sanctions, une telle clause pourrait valablement alléger celles que porte le droit commun, et auxquelles l'employeur peut renoncer dans une large mesure (v. n° 62). Mais à charge des salariés, elle ne peut porter de pénalité qui ne soit inscrite dans le règlement de travail s'il doit y en avoir un (loi du 8 avril 1965 sur les règlements de travail, art. 16). En outre, une telle clause ne peut, même si c'est une convention collective qui l'inscrit dans le contrat (v. n° 198), contrevenir à la loi. Elle ne pourrait donc disposer que certaines grèves constituent nécessairement des motifs graves autorisant la rupture brusque. En vertu de la loi, la constatation d'un tel motif ne peut être soustraite à l'appréciation du juge. Il en va particulièrement ainsi lorsque ce motif ouvre une exception à l'obligation impérative qu'a l'employeur qui licencie de donner un préavis ou, si le contrat est conclu pour une durée déterminée, de respecter le terme

61. La grève rompt-elle par elle-même le contrat? — Nous venons de voir à quelles conditions la grève était une inexécution du contrat. Une toute autre question est de savoir si elle en suspend seulement l'exécution ou si elle le dissout (*). L'intérêt de cette question tient à ce que si elle le dissout, le travailleur, la grève terminée, ne peut exiger que l'employeur le fasse travailler, ni prétendre qu'on l'a licencié. Il ne peut par conséquent démontrer utilement, même si cela est vrai, qu'on ne pouvait le licencier que dans certaines conditions qui n'ont pas été remplies et dont l'inobservation est sanctionnée. En partant de lui-même, le gréviste perd tout (à moins qu'il ne remplisse toutes les conditions de la démission brusque pour motif grave).

Ce n'est pas parce que la grève est en principe une inexécution fautive qu'elle dissout le contrat. La rupture unilatérale du contrat de travail suppose la volonté de rompre, avec ou sans faute; elle ne

(*) On ne distingue pas toujours assez soigneusement la suspension de l'exécution, la suspension légitime de l'exécution et la suspension du contrat, c'est-à-dire de l'obligation même (v. supra, n° 41). Il arrive notamment qu'on dise que l'exécution du contrat est suspendue, en sous-entendant qu'elle l'est légitimement, ce qui implique que le contrat lui-même est suspendu. Mais cette expression abrégée peut induire en erreur car, prise à la lettre, elle indique en principe un manquement.

résulte pas d'une faute, fût-elle grave. Or cette volonté nécessaire n'est manifeste que chez ceux des grévistes qui indiquent qu'ils n'accepteront jamais plus de travailler aux conditions présentes. Certains grévistes ne demandent rien à l'employeur (grève de solidarité, grève politique) et la plupart de ceux qui lui présentent des revendications se bornent à une offre de modification de contrat accompagnée d'une pression en vue de faire accepter cette offre. Un tel état d'esprit n'empêche nullement qu'on préfère, au cas où la revendication n'aboutit pas, reprendre le travail aux anciennes conditions plutôt que de tout perdre. De plus, ce n'est pas parce que des dirigeants ou des propagandistes de la grève proclament que celle-ci est « au finish » que chaque gréviste l'entend de cette façon, d'autant que tout le monde sait quelle part de bluff une telle déclaration comporte souvent. Les objectifs des divers participants à un même mouvement ne sont pas nécessairement identiques. Pour démontrer l'intention de rompre chez un gréviste déterminé, il faut se fonder sur ses propres déclarations ou sur un acte non équivoque d'adhésion à des déclarations faites par d'autres (participation à un vote non secret, par exemple).

La jurisprudence qualifie souvent de rupture ce qui est seulement une inexécution fautive (1). Fait remarquable, cette méprise a pratiquement disparu lorsqu'il s'agit de la grève, alors qu'elle persiste à propos d'autres inexécutions, et qu'autrefois c'est précisément au sujet de la grève qu'elle se manifestait de la manière la plus constante et la plus nette. Il fut un temps où le gréviste était considéré par la jurisprudence comme rompant son contrat par le fait même qu'il se mettait en grève, mais c'est sur ce point où l'assimilation de l'inexécution à la rupture a été le plus automatique qu'on l'a contestée le plus vivement, et avec le plus de succès (2).

62. Sanctions de la grève-inexécution. — L'inexécution fautive permet à l'employeur de demander au juge la dissolution du contrat (art. 1184 C. civ.). Rien n'empêche ce juge d'estimer devoir accorder cette résiliation en cas de grève. En fait, il n'appréciera sûrement pas toute grève, quelles que soient son importance et sa durée, comme

(1) Cons. M. JAMOUILLE, « Contrat de travail et contrat d'emploi », *R.P.D.B.*, Compléments, III, n° 561, id., « Examen de jurisprudence (1975 à 1977) », *Rev. crit. jur. b.*, 1978, p. 607.

(2) A propos de ce revirement limité, v. notamment P. HORION, *Nouveau précis de droit social belge*, 2^e éd., Fac. droit Liège et Martinus Nijhoff, La Haye, p. 275 (P. Horion semble d'ailleurs avoir grandement contribué à ce changement, par ses écrits d'une part, et de l'autre en sa qualité de président du conseil de prud'hommes d'appel de Liège), M. JAMOUILLE, op. cit., *R.P.D.B.*, nos 424 et suiv., infra, n° 71.

un motif de résiliation. De toute façon, le juge aura très rarement l'occasion d'exercer ainsi son contrôle avant la rupture. Le plus souvent, il ne l'exercera qu'a posteriori. Lorsque l'employeur veut la rupture du contrat, il lui paraît généralement plus simple de donner un préavis ou de licencier sur le champ que de s'adresser à justice.

Si l'on admet que la grève est fautive, un licenciement avec le préavis légal risque d'autant moins d'être déclaré abusif ; il suffit de respecter les formes et les délais fixés par la loi, à moins qu'on établisse l'existence d'un abus consistant dans une disproportion entre cette faute et le licenciement. Quant au congédiement sans préavis ni indemnité, il faut, d'une part, qu'il respecte certaines formes et certains délais légaux et, d'autre part, que la grève non seulement soit fautive, mais constitue cette forme majeure d'inexécution que la loi appelle motif grave (1). Celui-ci étant soumis, comme on l'a déjà rappelé, à l'appréciation du juge, il n'est pas permis de dire d'avance que toute grève est ou n'est pas un motif grave. Elle l'est quand le juge l'estime telle. Sans doute admet-on généralement qu'il existe un critère objectif : la loi de 1978 définit le motif grave (art. 35) et la jurisprudence antérieure le considérait comme une inexécution rendant « impossible » (2) la poursuite des relations contractuelles pendant le délai de préavis. Mais encore une fois, il y a là matière à appréciation, de sorte que le juge déclare assez librement que telle grève remplit ou ne remplit pas cette condition. Ce d'autant plus, que la Cour de cassation estime ne pas pouvoir contrôler l'application que les juges font de cette notion de motif grave, en tout cas pour ce qui regarde la façon dont ils tranchent la question la plus importante, à savoir l'appréciation de la gravité du motif (2). Si l'existence d'un motif grave n'est pas reconnue, le licenciement sans préavis ou sans préavis suffisant (***) donne lieu à une indemnité compensatoire de préavis, sans compter qu'en outre, les conditions de la rupture abusive peuvent éventuellement se trouver remplies de façon qu'une indemnité supplémentaire soit due. Nous reviendrons à la rupture à propos du point de savoir si l'employeur doit traiter les grévistes de manière égale (n° 63).

(*) Entendez, par impossible, moralement inexigible. Cons. M. JAMOUILLE et F. JADOT, *Licenciement et démission pour motif grave*, Liège, éd. Fac. droit, 1977, p. 87 et suiv.

(**) Si l'on a donné un préavis, fût-il insuffisant, il n'y a presque aucune chance que l'existence d'un motif grave soit reconnue, car cela empêche de soutenir que la continuation des relations est impossible.

(1) Loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail, art. 35. Autrefois, art. 20 et suiv. de la loi du 10 mars 1900 sur le contrat des ouvriers, 18 et suiv. des l. coord. sur le contrat d'emploi.

(2) Cass., 13 mai 1965, *Fas.*, 1965, I, 975.

Que le contrat soit ou non dissous, la question se pose de la responsabilité du gréviste du chef des dommages résultant de la grève. Ou plutôt de sa grève : or il sera très malaisé de démontrer la part prise par son comportement dans la détermination du dommage causé à l'employeur par l'action d'un ensemble. De plus, la loi limite impérativement aux cas de dol, de faute lourde et de faute légère habituelle la responsabilité du salarié quant aux dommages causés à l'entreprise dans l'exécution de son contrat (3). Avec cela, un juge fait à peu près ce qu'il veut. Comme le dommage causé par la grève l'est en grande partie volontairement, il pourra estimer que la faute n'est pas légère. La grève se répétant ou se prolongeant, il pourra encore juger que la faute, si même elle est légère, n'est du moins pas accidentelle. Mais la grève étant dans les mœurs, il pourra tout aussi bien, si telle est sa préférence, n'y voir qu'une faute légère. Et il pourra aussi se refuser à considérer cette faute comme habituelle en considérant, sans plus jouer sur les mots qu'on ne le fait souvent, qu'une action continue de grève constitue une seule faute et non une habitude de comportement fautif. Et si quelqu'un participe à de nombreuses grèves, on pourra encore dire qu'il n'en fait pas une habitude dans le sens légal du terme.

Que la solvabilité du gréviste soit souvent dérisoire par rapport au dommage, et que les possibilités de récupération des dommages-intérêts par retenue sur son salaire soient en outre limitées par la loi, sont des circonstances qui, jointes au souci fréquent d'éviter les frictions, achèvent d'expliquer la rareté des actions en responsabilité, mais n'excluent nullement que des employeurs décident d'en user, non pas tant pour se dédommager qu'en raison d'une politique résolue de représailles contre la grève.

63. Mesure de l'obligation de traiter également ceux qui participent à une même grève. — Que cela soit équitable ou non, aucun principe du droit belge n'empêche l'employeur de limiter sa contre-offensive à certains seulement des grévistes : meneurs, ou hommes du rang choisis pour l'exemple. Toutefois, si la sanction choisie est la rupture brusque sans indemnité, et qu'elle frappe les uns en épargnant d'autres qui ont fait la même chose, l'employeur se prive du moyen de démontrer l'existence d'un motif grave, puisqu'il accepte

(3) Loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail, art. 18. Autrefois lois coord. sur le contrat d'emploi, art. 5 quater, loi sur le contrat des ouvriers, art. 8.

de poursuivre les relations avec certains de ceux qui ont adopté le comportement reproché. A moins qu'il n'établisse que ceux qu'il choisit de licencier se sont distingués, au lieu de déclarer qu'il les licencie simplement pour l'exemple. De plus, même un licenciement avec préavis ou indemnité dirigé contre certains seulement des grévistes et réalisant un traitement inégal parmi ceux-ci, alors que tous se seraient comportés de façon identique, pourrait sembler abusif à un juge particulièrement épris d'égalité. La théorie dite de l'abus de droit (qui revient en fait à permettre au juge de rogner les « droits » auxquels elle a traité, et s'exprime donc elle-même de manière abusive en continuant d'appeler droit ce qui est ainsi retranché) est expressément rappelée par le législateur, précisément en matière de licenciement, par l'article 63 de la loi sur les contrats de travail. Bien que ce texte s'applique au seul licenciement d'ouvriers, il n'autorise nullement à exclure a contrario cette théorie pour le licenciement d'autres salariés ; il ne peut au contraire que la confirmer (1).

64. Droit au salaire. — Les grévistes n'ont pas droit au salaire. Mais ceci est indépendant du caractère fautif ou non de la grève. Le salaire n'est pas dû non plus, en principe, en cas d'absence autorisée. Il n'est pas dû, simplement parce que l'objet du contrat comporte (sauf clause extraordinaire) l'obligation de rémunérer le travail *fourni*. La loi étend l'obligation de payer le salaire à quelques circonstances où le travail n'a pas eu lieu mais ne range pas la grève parmi ces exceptions.

65. Incidence de la grève sur les rapports existant entre l'employeur et des organisations ou des personnes autres que les grévistes. — La grève intéresse le droit des contrats non seulement quant aux relations entre le gréviste et son employeur, mais aussi quant à celles que l'employeur entretient avec d'autres personnes. D'abord, la grève d'une partie du personnel peut empêcher l'employeur de donner du travail à l'autre (*). Ensuite, la grève de certains salariés peut en empêcher d'autres de se rendre à leur travail (**). Enfin, une grève peut empêcher un employeur de faire face à ses engagements envers ses clients. Dans ces différents cas, la question est de savoir

(*) On dit parfois alors, en jargon, que cette dernière partie du personnel est en « chômage technique », ce qu'il ne faut pas confondre avec le lock-out v. n° 79

(**) Au cas où un salarié qui s'est rendu normalement au travail est empêché de travailler

(1) Autrefois, art. 24ter de la loi du 10 mars 1900 sur le contrat de travail des ouvriers.

si la grève a constitué un réel empêchement, au lieu de rendre simplement l'exécution du contrat difficile ou onéreuse. Si les grévistes élèvent une revendication que l'employeur est capable de satisfaire, et sont prêts à reprendre le travail au cas où il la satisferait, la prolongation de la grève est l'effet de la résistance, juste peut-être, mais volontaire, de cet employeur et il lui est dès lors malaisé de faire qu'un juge considère comme une force majeure, comme une cause entièrement étrangère à sa volonté, cette grève par suite de laquelle il n'a pu honorer certains de ses engagements. Sa position est évidemment beaucoup plus défendable si les grévistes soutiennent des revendications dont la satisfaction ne dépend pas de lui. Il en va ainsi notamment s'ils s'adressent à d'autres (grève politique, grève de solidarité).

Si la grève est fautive dans le chef des grévistes, ses organisateurs s'exposent à une action en responsabilité fondée sur la tierce complicité. Ces tiers complices peuvent être des dirigeants d'organisations syndicales, pourvu que toutes les conditions de la tierce complicité soient bien remplies dans le chef de chacun d'eux considéré individuellement. La responsabilité de l'organisation elle-même offrirait un intérêt plus considérable puisque ses ressources sont plus étendues que celles des personnes physiques qui la dirigent. Encore faudrait-il que l'organisation syndicale soit une entité à laquelle on puisse imputer une faute et qui en réponde sur ses biens. Tel n'est généralement pas le cas (v. nos 146 et suiv.). En fait, elle aidera un dirigeant condamné.

D'autre part, les organisations peuvent s'être engagées par une clause dite de paix sociale, insérée dans une convention collective. Il s'agit là d'une de ces dispositions de convention collective qu'on appelle « obligationnelles », dont la portée, en droit étatique, n'est pas claire, et souffre en tout cas de nombreuses limitations (v. infra, nos 217 à 218bis).

66. Portée d'ensemble du régime légal. — Tel nous paraît être le régime de la grève selon la loi belge. A l'évidence, ce régime n'est pas celui du droit de grève, ni même de la liberté de grève au sens où nous l'entendons (v. n° 36). C'est proprement le régime de l'interdiction consentie, plus exactement de l'*interdiction subordonnée à un con-*

par une cause indépendante de sa volonté, le salaire de la journée lui est dû, dispose l'article 27 de la loi sur les contrats de travail, *hormis le cas de grève*. Il s'agit évidemment de la grève des autres, car la sienne propre ne serait pas un empêchement. Il y a dans cette disposition un cas intéressant d'affleurement de l'idée de responsabilité collective. A moins que la loi n'ait tout simplement obéi au souci d'éviter la difficulté pratique de savoir qui, en cas de grève, est empêché de travailler, et qui suspend volontairement son activité.

sentement initial, que nous avons rangé parmi les régimes composites (v. nos 35 et 47) : le droit (ou la liberté) de grève ne s'y réalise que dans des hypothèses rares : celles où la grève est couverte par la permission d'inexécution défensive, et celles où une clause spéciale inscrite dans le contrat par une convention collective ou à l'initiative des parties immunise la grève ou certains types de grève.

Il est vrai que beaucoup d'employeurs renoncent à poursuivre l'application des sanctions dont l'interdiction est armée, et cela pour des raisons qui ne tiennent pas nécessairement au droit étatique (1). Mais le régime de la grève selon ce droit, régime qui est pratiquement celui d'une interdiction de principe, ne change pas de nature parce qu'il est appliqué mollement.

En somme, s'il est sûr que la loi fait implicitement de la grève une inexécution fautive du contrat, le fait ne conserve qu'une importance très relative, car cette inexécution n'est pas facile à sanctionner. Les textes laissent en effet une telle latitude au juge que celui-ci peut s'opposer aux licenciements brusques comme à l'action en responsabilité. En dernière analyse, la portée essentielle d'une qualification de la grève comme inexécution fautive du contrat réside dans le risque que court celui qui s'y livre de voir un juge entériner son licenciement et admettre sa responsabilité. Si la loi disait que la grève n'est pas, ou que certaines grèves ne sont pas, une inexécution imputable au salarié qui y adhère volontairement, le juge ne pourrait *jamais* admettre que de telles grèves constituent un motif grave, ni qu'elles engagent la responsabilité du gréviste ou de ceux qui aident celui-ci. De plus, le licenciement, même avec préavis, motivé par la participation à une telle grève, deviendrait presque nécessairement abusif.

67. Problèmes politiques posés par le régime légal. Rapport existant entre ces problèmes et la diffusion d'une croyance à la consécration certaine du droit de grève par l'ordre juridique.

— Ce régime que le droit belge réserve à la grève semble déplaire à la plupart de ceux qui le connaissent. Mais les uns souhaitent que l'interdiction soit plus explicite et assortie de sanctions plus efficaces, cependant que les autres au contraire veulent que le droit de grève soit reconnu sans équivoque. Parmi les uns et les autres, beaucoup répugnent au compromis classique (dont les droits étrangers montrent plusieurs exemples), qui consiste en une loi renforçant les moyens juri-

(1) V. notre *Introduction au droit social*, Liège, éd. Fac. droit, 1974, p. 143 et suiv.

diques de lutte contre certaines grèves, et immunisant les autres (v. n° 47). Les syndicats y semblent particulièrement opposés, et cela pour des raisons diverses. Ils savent que si l'interdiction contractuelle de la grève est en vigueur, ce n'est là qu'une vigueur assez réduite (ou, si l'on préfère, un faible degré de juridicité) : la puissance syndicale y fait échec dans de très nombreux cas, donnant à l'employeur un intérêt décisif à ne pas exercer les sanctions dont il dispose, de sorte que celles-ci ne frappent finalement que quelques victimes malchanceuses. Celles-ci sont d'autant moins nombreuses que le personnel de l'entreprise où la grève a eu lieu s'est plus massivement syndiqué, car plus l'influence d'un syndicat est grande sur le personnel d'une entreprise, plus il est redouté de l'employeur. Il n'est d'ailleurs pas rare qu'une des conditions de la paix soit que l'employeur renonce à sanctionner les grévistes et reprenne à son service ceux qu'il a licenciés (quand ce n'est pas qu'il paie tout ou partie de la rémunération qu'il n'a pas été gagnée).

Les syndicats ne paraissent pas pressés de troquer une telle situation, où les plus exposés sont les salariés des entreprises où ils ont le moins de succès, contre celle qui pourrait résulter d'un changement du statut légal de la grève. En outre, le sentiment n'est pas moins que le calcul dans l'aversion que bon nombre de leurs affiliés éprouvent contre une intervention ouverte et minutieuse de la loi de l'État dans ce qui leur paraît la manifestation par excellence, et presque le symbole, de la force du mouvement ouvrier, de son indépendance, de sa combativité, et même d'une manière de pureté qu'on veut avoir conservée en dépit d'une participation très effective au système politique et économique.

Sans doute cette opposition faiblirait-elle si l'État offrait un statut extrêmement favorable à la grève. La tentation d'accepter un présent aussi commode deviendrait presque irrésistible. Mais ce sont alors les partis conservateurs, plus exactement l'aile conservatrice de différents partis, qui feraient obstacle. Ils exigeraient, par exemple, que le lock-out, au moins défensif, fût permis, et non seulement que certaines grèves soient interdites, mais que leur sanction soit renforcée, notamment par l'aménagement de la responsabilité financière des syndicats. Le prix paraît trop élevé à ces derniers. Il leur paraît d'autant plus que « la base » croit généralement le droit de grève assez largement garanti, et prendrait pour une reculade l'acceptation de telles restrictions par les dirigeants syndicaux.

Elaborer un statut légal spécial pour la grève semble donc en Belgique une impossibilité aussi longtemps que les majorités soutenant les

gouvernements y sont formées d'une coalition de partis (sans compter que certains partis coalisent déjà des tendances et des intérêts passablement éloignés). Tout au plus réussirait-on peut-être à faire un semblant de statut, un statut légal vide, formé d'un texte ambigu, ou bien encore un statut renvoyant pour l'essentiel à quelque autorité *entre les mains de laquelle le législateur abandonnerait ainsi une partie de son pouvoir et de ses fonctions* (v. infra, n^{os} 73 et suiv., une proposition dans ce sens).

Semblable en cela à ces réunions de famille d'où l'on bannit certains sujets de conversation afin d'éviter une brouille immédiate, tout gouvernement de coalition se fonde sur un pacte dont la partie essentielle ne consiste pas seulement dans l'engagement explicite qu'il comporte de régler quelques questions, mais aussi dans la promesse au moins tacite qu'on s'est faite de ne pas parler de certaines autres. Il suffit qu'une des parties exige ensuite qu'on traite néanmoins un de ces derniers problèmes, pour mettre le cabinet en danger. Nul d'ailleurs ne manifeste une telle exigence aussi longtemps que tous les membres de la coalition souhaitent rester au pouvoir. Il se peut, certes, que l'opinion publique réclame le règlement de la question embarrassante. Mais le public laisse d'ordinaire distraire son attention des problèmes passés sous silence vers ceux dont le gouvernement s'occupe plus volontiers ou vers d'autres sujets de curiosité. Le contraire arrive cependant quelquefois.

S'il en était ainsi pour la grève : si l'opinion publique exigeait soudain que le gouvernement se prononce avec quelque précision sur un statut légal particulier à donner à celle-ci, et que cette opinion ne se laissât pas distraire par les tentatives de diversion que l'on entreprendrait probablement pour décourager une prétention aussi malencontreuse, *tout gouvernement belge constitué de la manière dont ils le sont l'un après l'autre depuis longtemps tomberait aussitôt, de lui-même, par division, quelle que soit sa composition, et quel que soit ce projet précis de statut sur lequel il n'aurait pu éviter de prendre position*.

Il semble, à des signes nombreux et déjà anciens, qu'une croyance à la consécration légale du droit de grève soit en train de se former dans divers milieux. Il suffit, pour s'en convaincre, de constater l'étonnement manifesté par ceux à qui on explique que la loi belge n'a pas dérogé en faveur de la grève (comme elle l'a fait pour d'autres circonstances) au principe que les conventions font la loi de ceux qui les ont formées. Sans parler de l'état d'esprit où sont de nombreux juristes à

cet égard, et auquel nous reviendrons. Cette sorte de mythe (*) n'est pas seulement un phénomène curieux à observer : c'est aussi un fait qui engendre une conséquence importante, à savoir l'absence de revendication d'un droit de grève, dans un pays où pourtant les revendications ouvrières ne sont certainement pas plus modérées que dans les pays voisins. Il est clair que, dans l'esprit de beaucoup, si l'on ne réclame pas le droit de grève, c'est parce qu'on l'a. Il y a eu des grèves, dites politiques, pour le suffrage universel, contre le retour d'un roi, contre une loi impopulaire, pour l'institution du fédéralisme ; on en aurait probablement eu en faveur d'une proclamation légale du droit de grève, si le désir de voir celui-ci reconnu ne s'était converti en l'illusion qu'il l'est. Le mythe se tourne d'autant plus contre les chances d'une reconnaissance légale du droit de grève, qu'il réduit la marge de manœuvre dont les syndicats disposeraient s'ils voulaient revendiquer cette consécration, car les conditions auxquelles ils devraient consentir (à propos de leur responsabilité, du lock-out, etc.) paraîtraient à leurs affiliés un prix bien trop élevé puisque le progrès obtenu en échange ne serait rien de plus à leurs yeux que la confirmation d'une conquête sociale qu'ils croient (à tort, mais fermement) déjà réalisée.

Un tel mythe s'explique sans doute en partie par le fait que beaucoup prennent pour une réalité leur désir de voir l'État admettre l'emploi d'une arme qui leur paraît essentielle. Mais il reste à se demander pourquoi ce besoin a pu si aisément produire une illusion au lieu de susciter une revendication. Certains militants du mouvement ouvrier, nous l'avons dit, ne souhaitent pas cette consécration légale, mais ceux-là du moins ne croient pas qu'elle est chose faite ; ils estiment qu'il ne faut pas la réclamer parce que ce serait faire dépendre le mouvement syndical de l'appareil étatique : ce n'est évidemment pas cette opinion qui explique la croyance de tant de personnes à une reconnaissance effective et actuelle du droit de grève.

Mais c'est peut-être précisément en partie parce que l'illusion d'un droit de grève empêche sa revendication qu'elle est si répandue. Autrement dit, nous ne sommes pas sûr que cette illusion ne soit pas entretenue. Les milieux légiférants ont intérêt à ce qu'elle subsiste, puisque la croyance à la consécration du droit de grève détourne le public de réclamer une modification législative, à un pouvoir qu'une telle reven-

(*) On croit tellement à l'existence présente d'un droit de grève à peu près illimité, qu'une mesure de réquisition fondée sur la loi ne trompe pas. Loin de révéler les limites de ce droit qui existent, elle devient une « atteinte au droit de grève » (« Atteinte au droit de grève » le gouvernement réquisitionne les éclusiers », titre *La Wallonie* des 13 et 14 janvier 1979).

dication embarrasserait. Si l'illusion se dissipait, elle serait remplacée chez beaucoup par le sentiment d'une carence législative . par un mécontentement envers un pouvoir qui n'ose ni appliquer certaines lois, ni les changer. Il n'est donc pas interdit de penser que, d'instinct, ces mêmes milieux voient avec faveur le public trompé sur ce sujet. Il est en tout cas évident qu'ils ne font rien pour le tirer de son erreur. Ce fait est d'autant plus remarquable qu'il n'est pas tant la manifestation des volontés du patronat que de l'ensemble des « partenaires sociaux » et d'un grand nombre d'hommes politiques, qui ne défendent pas tous les thèses patronales. Le souci d'éviter un conflit gênant pour toute coalition gouvernementale ne paraît donc pas étranger à cette attitude. Il y a bien eu quelques projets de loi pour régler la grève d'une façon nouvelle, mais il est remarquable qu'ils aient tourné court, tous sans exception. Que la Belgique tarde à ratifier la Charte sociale européenne, signée à Turin en 1961, est encore plus remarquable. À comparer sa législation et le texte de la Charte, il apparaît clairement que le seul obstacle important à la ratification est l'article 6, proclamant le droit de grève (*). Le système de la Charte permet pourtant de la ratifier en déclarant ne s'engager que pour certaines de ses dispositions, et la plupart des Etats qui l'ont ratifiée ont fait usage de cette faculté (**). Mais que la Belgique ratifie avec ou sans le droit de grève, il faudrait de toute façon « en parler » à la Chambre, au Sénat, dans la presse.

M. Califice, alors ministre de l'Emploi et du Travail, a déposé en 1974 un projet de loi réglant dans leur ensemble la plupart des contrats de travail (2), et qui allait devenir loi après plusieurs années au cours desquelles il fut traité par des majorités diverses (loi du 3 juillet 1978). On voit ce texte régler avec minutie, en cent trente-sept articles assez longs, quantité de questions souvent moins importantes que celle de la grève, généralement dans l'intention, clairement indiquée à l'exposé

(*) La Belgique, déclara en 1976 le ministre A. Califice, s'adressant à un public averti et incrédule, ne ratifie les conventions de ce genre, tant elle est scrupuleuse, que si la législation y est conforme jusque « dans les petits détails », et précisément « certains détails de notre législation ne sont pas en conformité entière avec la Charte » ! (1) Ce propos est typique des propos officiels tenus sur les relations collectives. L'euphémisme y règne en maître, de même que la litote.

(**) Si la Belgique ratifiait la Charte, de nouvelles discussions surgiraient sans doute. L'article 6, 4° est-il immédiatement applicable, compte tenu de l'annexe à la Partie III ? Donne-t-il des droits aux individus ou seulement aux syndicats ?

(1) A. CALIFICE, Allocution d'ouverture au colloque de l'Institut d'études européennes de l'Université de Bruxelles du 14 octobre 1976, in *La Charte sociale européenne. Dix ans d'application*, éd. Université de Bruxelles, 1978, p. 15.

(2) *Doc. parl.*, Sénat, sess. extraord. 1974, 381, n° 1.

des motifs, de trancher des problèmes débattus par la jurisprudence et la doctrine. Mais de la grève, dont le statut était pourtant devenu incertain et sur laquelle on va voir combien la doctrine et la jurisprudence sont divisées, pas un mot, en dépit d'une « insécurité juridique » aussi profonde que celle qui, en tant d'autres occasions, fournit une justification à l'intervention. Il est visible que ce texte contourne le sujet. Ce n'est pas que celui-ci soit peu important. C'est plutôt qu'il risquerait de le devenir trop.

Déjà, du reste, l'absence de réglementation de la grève dans la loi de 1968 sur les conventions collectives et les commissions paritaires n'est pas due au hasard. Cette loi est issue d'un avant-projet que le ministre Servais avait présenté en 1963 et qui contenait un chapitre entier sur la grève, lequel chapitre n'a pas passé le filtre des diverses consultations préalables, de celle notamment des milieux d'affaires et des milieux syndicaux représentés au sommet au sein du Conseil national du travail (3). Ce même conseil, plus récemment encore, est allé jusqu'à écrire « qu'il ne serait pas opportun de légiférer en matière de grève » (avis n° 489, 26 juin 1975). Cette question, ajoute-t-il, « doit continuer à s'inscrire dans le cadre des relations collectives du travail ». Le Conseil « souligne la mission des commissions paritaires dans la conciliation des conflits collectifs entre employeurs et travailleurs » (comme si la conciliation pouvait remplir la fonction d'une réglementation, alors que celle-ci a précisément pour objet des situations qui résistent aux tentatives de conciliation). Comme on ne veut pas légiférer, il faut bien minimiser le problème afin qu'il ne soit pas trop éclatant que la fonction législative n'est pas remplie, et un moyen classique de le minimiser consiste à parler comme si les choses pouvaient toujours ou presque toujours s'arranger sans qu'une autorité supérieure soit obligée de trancher. Enfin, le Conseil « rappelle d'autre part le rôle des tribunaux du travail en cas de litige individuel », rappel superflu car personne ne songe à oublier qu'il existe des tribunaux, et tout à fait hors de propos pour deux raisons : d'abord, la question de savoir s'il faut légiférer se situe à un autre niveau, ensuite, les tribunaux sont divisés. Mais comment ne pas répondre hors de propos, quand le propos est ce dont on ne veut pas parler ? Si ce « rappel » de l'existence des tribunaux a un sens, ce sens est que les milieux légiférants préfèrent voir la question du statut juridique de la grève

(3) *Rapport du Secrétaire sur l'activité du Conseil*, Conseil national du travail, Bruxelles, 1965, spéc. p. 27 et 28.

embarrasser les juges plutôt que de troubler leur entente déjà si laborieuse. On voit que l'absence d'un statut légal spécial de la grève, bien loin de résulter d'une inadvertance, est délibérée (*).

L'opposition à ce que le problème soit traité n'a pas la même intensité chez tous (**), ni les mêmes mobiles. Les uns ne veulent à aucun moment qu'on en parle, les autres proposent qu'il en soit question mais retirent leurs suggestions et avant-projets sitôt que les premiers réagissent. Le silence officiel sert pour d'aucuns à protéger la grève elle-même, pour d'autres à préserver l'image des syndicats, pour d'autres encore à permettre aux gouvernants de s'entendre assez pour durer (exploit suffisant aux yeux de beaucoup) Pour d'autres enfin, qui auraient préféré que, sur une matière de cette importance, le législateur légifère, mais qui se sont rapidement résignés, le même silence sert peut-être à éviter de laisser l'attention du public se poser sur le fait qu'ils ont si peu de pouvoir, qu'ils tendent même, pour plusieurs questions des plus importantes, à n'en conserver que les dehors, et que c'est à ceux-ci en somme qu'on les voit si attachés.

68. III. Apparition, dans une partie de la doctrine, de tendances à réglementer la grève en distinguant, sans fondement légal, et suivant des critères variables, grève licite et grève illicite. — Une telle situation n'est pas sans jeter quelque trouble dans la doctrine. Une partie seulement de celle-ci applique en principe à la grève les textes généraux d'après lesquels nous venons de l'analyser. Entre ces auteurs déjà, on peut observer quelques divergences, mais elles tiennent le plus souvent à la relative indétermination de ces textes (1)

(*) Il y a même une résistance à l'intervention judiciaire. Un mouvement de grève étant contesté par une partie du personnel d'une entreprise, il fut demandé au président du tribunal du travail de Liège d'ordonner au sein de celle-ci un referendum, par mesure d'instruction et sans prétendre lier qui que ce soit par un tel scrutin. Le président se reconnut compétent à cet effet mais se heurta à l'opposition des délégués syndicaux et conclut que l'assemblée ne pourrait avoir lieu (20 novembre 1978, *J.T.T.*, 1979, 122)

(**) On voit même parfois, mais rarement depuis quelques années, surgir une nouvelle proposition. Ainsi, en 1978, M J PIRON proposait d'insérer dans la loi de 1973 sur les contrats de travail que la grève est une cause légitime de suspension du contrat, lorsqu'elle survient après l'échec de la procédure de conciliation et qu'elle n'a pas pour objet de modifier les conventions en cours (entendez évidemment les conventions collectives) (J PIRON, « Qu'est-ce qu'une grève irrégulière et quels en sont les effets? », *J.T.T.*, 1979, 76)

(1) V not S DAVID, « Les effets de la grève sur les contrats de louage de services », *Recueil de travaux du Centre interfacultaire du travail de l'Université de Liège*, II, 1952, p. 43 et suiv, spec. p. 51, L P SUTRENS, « La grève en droit privé belge », *Rev Trav.*, 1962, p. 912 et suiv (cet auteur s'écarte toutefois de la loi sur la question des dommages-intérêts v infra), M JAMOUILLE, « Contrat de travail et contrat d'emploi », *R.P.D.B.*, Complément, not. n° 421

Sans doute, certains de ces auteurs déplorent que le droit de la grève soit ce qu'il est, et notamment que le législateur n'ait pas encore réservé aux refus collectifs de travail un statut distinct de celui des refus ordinaires. Mais déplorer une situation est encore la reconnaître. De tels jugements, d'ailleurs variables, on le devine, au gré des convictions politiques de chacun, restent clairement confinés dans le champ des opinions émises de lege ferenda. On ne peut donc pas encore parler à leur propos de jusnaturalisme au sens où nous entendons le terme, même si certains d'entre eux estiment que le statut qu'ils appellent de leurs vœux serait adéquat à la nature même des choses, et notamment à ces deux faits, que la grève est un phénomène collectif et une pratique entrée dans les mœurs. C'est une chose de prétendre (à tort d'ailleurs, selon nous) tirer des faits les valeurs dont on voudrait que le droit s'inspire, et c'en est une autre (que seule nous appelons jusnaturalisme) de croire que le droit consacre par définition certaines valeurs, appelées ou non naturelles.

Mais si cette croyance à la consécration automatique de leurs valeurs par le droit paraît absente de l'esprit des auteurs dont nous venons de parler, elle semble sous-jacente à une autre partie de la doctrine. Celle-ci, en effet, expose, comme faisant partie du droit étatique en vigueur, — du droit même que les tribunaux doivent appliquer, — une réglementation de la grève qui en est en réalité absente, mais qui est conforme à leurs préférences (que ce soient les leurs propres ou celles de milieux ou de groupements auxquels ils appartiennent). Et de distinguer des grèves illicites (pouvant entraîner des sanctions contractuelles) et des grèves licites (suspendant légitimement l'exécution du contrat), en fonction des buts, des modes de déclenchement, des méthodes pratiquées. distinctions qui sont peut-être raisonnables, mais que la loi belge relative au contrat ignore.

M A Lagasse penche pour la thèse de l'existence actuelle d'un

et suiv., R BLANPAEN, *Handboek van het Belgisch Arbeidsrecht*, I, cit au n° 23, nos 644 et suiv., P HOBION, *Nouveau précis de droit social belge*, 2^e éd., Fac. dr Liège et Martinus Nijhoff, La Haye, 1969, p. 275, id., in *Grève et lock-out*, Collection de droit du travail de la C.E.C.A., Luxembourg, 1961, rapport belge, spéc. nos 15 et suiv., L. FRANÇOIS, « La Cour de cassation de Belgique et le 'droit' de grève », *J.T.T.*, 1971, p. 121 et suiv., M. JAMOUILLE et F. JADOT, *Licenciement et démission pour motif grave*, cit au n° 62, p. 116 et suiv., M. TAQUET et C. WANTEZ (in « Le lock-out. Notion, conditions, effets », *J.T.T.*, 1975, p. 1 et suiv., spec. p. 4) prennent déjà plus de distances envers les textes en question, notamment en ce qu'ils s'inspirent de la doctrine et de la jurisprudence françaises pour apporter des distinctions que la loi belge, différente de la française, ne nous paraît pas toujours permettre, mais dans l'ensemble ils appliquent à la grève le droit des contrats, et reconnaissent qu'elle est en principe un manquement dans l'état actuel de ce droit. Comp. H. LENAERTS, cit au n° 69.

droit de grève suspendant l'obligation contractuelle de travailler (2). Il relève comme le principal argument des partisans de cette thèse l'obligation qu'ont les membres d'une association syndicale de se conformer aux statuts de celle-ci (obligation confirmée par la loi de 1921 sur la liberté d'association et déjà évidente en droit commun des contrats, pourvu que les parties aient donné directement ou indirectement leur assentiment à ces statuts) et la connaissance que les employeurs ont de cette obligation comme du fait que les statuts des syndicats obligent souvent les membres à faire grève à certaines conditions (3). Tirer de là que l'employeur a nécessairement consenti à ne pas exiger le travail quand la grève est déclenchée conformément au contrat syndical est cependant abusif, pour les raisons que nous avons indiquées plus haut (n° 60). Comme le dit justement M. Blanpain, supposer un tel consentement de la part de *tout* employeur relève de la fiction (4). D'autre part, M. Lagasse soumet la licéité de la grève à certaines restrictions (recours préalable à la conciliation, etc.) dont il est question en droit de la sécurité sociale (v. n° 52) (5); restrictions qui demeurent sans rapport avec cette clause des statuts syndicaux qui fonde prétendument le droit de grève. Il faut cependant ajouter que M. Lagasse se garde, et on le comprend, d'être tout à fait affirmatif, puisqu'il ajoute qu'en droit belge, la question n'est pas claire (6).

MM. Piron et Denis se montrent moins réservés. Détaillant d'ailleurs beaucoup plus ces prétendues normes de droit belge qui distingueraient sur le plan contractuel (et même lorsqu'il n'y a ni clause spéciale ni permis d'inexécution défensive) les grèves licites et les grèves illicites, ils s'efforcent de les rattacher à l'une ou l'autre des sources de ce droit. La tentative étant désespérée, les moyens employés ne pouvaient suffire. Ainsi ces auteurs invoquent à plusieurs reprises « la jurisprudence ». Or celle-ci est plus divisée qu'ils ne le disent; du reste, fût-elle même assez unie pour exercer une influence sur les jugements à venir, cela ne modifierait pas la loi; enfin, on ne peut assimiler toute source d'influence de fait sur des juges à une source de normes tant ceux-ci juridiquement. MM. Piron et Denis invoquent en outre le sentiment commun des partenaires sociaux, attesté notamment par certaines conventions collectives. Or, la question la plus délicate est

(2) « The Law of Strikes and Lock-outs in Belgium », *Labour Relations and the Law, a Comparative Study*, éd. par O. KAHN-FREUND, Londres, Stevens and Sons, 1965, p. 188.

(3) Op. cit., p. 180, note 5.

(4) *Handboek* cit., n° 549; v. aussi M. JAMOUILLE, *R.P.D.B.* cit., n° 429.

(5) Op. cit., p. 188.

(6) Op. cit., p. 187.

de savoir ce qui se produit en matière de grève dans les secteurs où de telles conventions font défaut. La réponse à cette question nous paraît comporter pour premier principe qu'il faut se reporter exclusivement aux sources que le droit étatique institue ou reconnaît. Or les partenaires sociaux, si leur empire sur le législateur est évident, ne font pas encore la loi directement, c'est-à-dire sans même passer par lui. Par conséquent, des règles résultant d'une entente conclue entre eux n'ont aucune relevance *par elles-mêmes* aux yeux du juge étatique. Que, par rapport à la puissance formidable que constituent (avec ou sans « multinationales ») lesdits partenaires lorsqu'ils sont d'accord, l'Etat belge soit réduit au rang d'une sorte de protectorat, c'est en partie vrai, mais le fait demeure irrelevante en droit étatique car l'Etat belge, tout en multipliant les marques d'égard et les gestes d'apaisement envers cette puissance, ne s'est pas encore abandonné au point d'ordonner à ses juges de considérer qu'il reçoit inconditionnellement tous ses décrets. Faute de source étatique capable de justifier leur thèse, MM. Piron et Denis vont même jusqu'à s'appuyer sur le projet d'une loi qui n'a jamais vu le jour, sur un rapport parlementaire relatif à ce projet, et même sur de la jurisprudence étrangère née sous l'empire de lois différentes des nôtres (*).

M. L. P. Suetens qui, sur beaucoup de points, avons-nous dit, se prononce en fonction de la loi, et ce faisant choisit certes des inter-

(*) J. PIRON et P. DENIS, *Le droit des relations collectives du travail en Belgique*, cit. au n° 49, p. 110, 112 à 115, 131. Il est vrai que ces auteurs commencent par dire que la loi belge ne crée pas de droit de grève et que le gréviste engage par conséquent sa responsabilité contractuelle (p. 110). C'est bien là reconnaître que la grève a un statut légal même en matière contractuelle : un statut refusant le droit de grève est encore un statut. Mais pourquoi dès lors écrivent-ils ailleurs que les effets de la grève sur le contrat ne font l'objet d'aucune disposition légale ni réglementaire (p. 6)? Ils reconnaissent que leur distinction de grèves licites et illicites ne s'appuie pas sur la loi, mais sur « l'évolution doctrinale et jurisprudentielle » (p. 111). Ils apprécient cependant cette évolution de manière peu objective car ils ne citent pas les auteurs qui ne se prononcent pas dans le sens indiqué (il est vrai que MM. Piron et Denis disent s'être abstenus de notes en bas de page « pour ne pas disperser l'attention du lecteur »). Ils ne précisent pas si cette évolution est conforme ou non à la loi, puisque le passage de la page 6 que nous venons de citer laisse entendre que la loi à cet égard est lacunaire, cependant que celui de la page 110 implique que l'« évolution doctrinale et jurisprudentielle » en question se fait non pas à défaut de loi, mais contre la loi. Peut-être la réponse des auteurs à cette question se trouve-t-elle dans cet autre passage de la page 6 : « D'autre part, on peut considérer que l'interprétation donnée par la jurisprudence aux lois existantes aboutit à la formation de véritables règles de droit » un tel propos avancé sans justification, sans préciser à quelles conditions et à qui s'adressent de telles règles, et sans même distinguer suivant que ces interprétations sont ou non conformes à la loi, est pour le moins un peu court, surtout si l'on considère le grand usage qui sera fait dans la suite de cet ouvrage d'une opinion aussi précipitamment adoptée. On répondra sans doute que l'ouvrage n'a pas cherché à s'étendre sur des considérations théoriques. Mais si c'est faux de la théorie que d'essayer de fonder ce qu'on avance, la petite phrase que nous venons de citer est déjà de la théorie. La distinction d'ouvrages non théoriques et théoriques n'est souvent que celle d'ouvrages où la partie théorique est faible et d'autres où elle l'est moins. V. *infra*, n° 72.

prétations qui ne sont pas les seules concevables, mais reconnaît du moins que les règles légales dont nous avons parlé sont d'application, en fait cependant bon marché lorsqu'il affirme que la faute que constate la grève est trop légère pour donner lieu à des dommages-intérêts (*)

69. Remarques sur l'argumentation utilisée au cours des tentatives de réglementation doctrinale de la grève. — Nous rencontrerons encore, à propos des commentaires que suscite la jurisprudence, d'autres auteurs prenant les mêmes libertés avec les textes (**). Il n'est pas nécessaire de multiplier davantage les exemples. En somme, c'est toujours le même schéma qui se reproduit avec seulement des variantes de forme. Les attaches par lesquelles certains auteurs, par ailleurs très estimables, relient leurs solutions au droit positif, sont si faibles qu'on peut à peine les soupçonner de croire vraiment qu'elles vont tenir : ce sont comme de faux nœuds ajoutés pour l'ornement, par un égard extérieur pour les conceptions scientifiques et rigoureuses du droit. Mais le fondement réellement assigné à cette réglementation doctrinale de la grève, et suggéré, sinon implicitement

(*) « La grève en droit privé belge », *Rev. Trav.*, 1962, p. 929. L'auteur ne distingue pas, comme fait la loi, suivant que la faute légère est habituelle ou non, ni suivant les cas où la loi laisse subsister le droit commun et ceux (moins nombreux avant la modification de 1969 qu'ils ne le sont depuis) où elle immunise la faute légère non habituelle. Cette solution est justement critiquée, de lege lata, par M. JAMOUÛLE, *R.P.D.B. cit.*, n° 431.

(**) A cet égard, l'ouvrage déjà cité de M. Lenaerts occupe une place particulière. Bien que nous soyons d'accord avec M. Lenaerts sur de nombreux points, certains des arguments que cet auteur utilise nous paraissent discutables. Après avoir reconnu que le droit de grève ne pourrait exister qu'en vertu d'une loi puisqu'il serait dérogoratoire à l'article 1134 du Code civil, l'auteur fait valoir que nul, pas même le législateur, ne conteste l'existence de ce droit (H. LENAERTS, *Inleiding tot het Sociaal Recht*, Gand, Story-Scientia, 1973, p. 415). A quoi nous ferons observer d'abord que l'affirmation est inexacte, puisqu'une partie de la doctrine et de la jurisprudence estime au contraire que ce droit ne fait pas partie de notre droit positif, ensuite, qu'on ne voit pas pourquoi le législateur contesterait un droit une seconde fois après l'avoir refusé une première par une règle générale qu'il n'a pas abrogée. Un peu plus loin, l'auteur dit non plus seulement que le législateur ne nie pas le droit de grève, ce qui est sans importance, mais qu'il le reconnaît implicitement par les divers textes qui parlent de la grève pour régler certaines de ses conséquences. Or nous avons vu que ces textes ne disposent que pour des effets limités (n° 52). Ce n'est pas parce que le législateur veut que la grève n'affecte pas la situation du gréviste en matière d'allocations familiales ou de pension qu'il impose à l'employeur de la subir sans réaction. Ce n'est pas parce que la loi limite les sanctions pénales au cas particulier où une grève menace des besoins vitaux et où le pouvoir a prononcé un ordre de réquisition qu'elle immunise toute autre grève contre tout autre type de sanction. Il faut enfin remarquer qu'après avoir, dans un paragraphe intitulé *Stakingsrecht* (n° 284), et consacrer indiscutablement au droit belge, estime qu'un droit de grève dérogoratoire au Code civil était implicitement reconnu, l'auteur, dans un autre paragraphe (286), intitulé celui-ci *De staking in het Belgisch Recht*, applique à la grève les règles du Code civil sanctionnant de dommages-intérêts et de la résiliation judiciaire l'inexécution du contrat, de sorte que nous ne voyons pas très clairement en quoi consiste pour lui le droit de grève.

révélé, par l'évidente fragilité du fondement apparent, en même temps que par les jugements de valeur qui accompagnent le plus souvent l'exposé des solutions qu'une telle réglementation comporte, ce fondement est que les solutions en question sont estimées bonnes, raisonnables, réalistes, justes, utiles, etc., soit parce qu'elles sont jugées telles dans certains milieux, soit parce qu'un auteur les approuve en fonction de critères personnels.

Malheureusement, un tel jugement, fondé ou non, n'offre aucune pertinence pour l'opération scientifique qui consiste à analyser le contenu du droit en vigueur. Aucune fatalité ne détermine la volonté des Etats à être nécessairement bonne autrement qu'à leurs yeux, en quelque sens qu'on entende *bonne*. Le succès de l'opinion opposée s'explique par des raisons évidentes mais n'empêche pas cette opinion de rester un pur présupposé idéologique. A ces objections, nos auteurs répondraient sans doute qu'ils ne cherchent pas à substituer leurs préférences aux normes légales, mais se bornent à remplir des vides laissés par ces normes. On pourrait répliquer qu'une telle opération n'en comporte pas moins un choix tout personnel ; si l'indétermination de la loi, jointe à l'obligation de juger, impose au juge de choisir dans un sens ou dans un autre, il ne peut soutenir que le sens même du choix lui est indiqué par l'approfondissement du sens de la loi, et la doctrine peut moins que lui encore regarder ses propres préférences comme des normes juridiques. Il importe enfin d'observer que les lacunes invoquées n'en sont même pas. L'article 1134 du Code civil est bien là qui fait des conventions la loi des parties (*) Et le législateur, qui intervient pour bien moins, en matière « sociale » surtout, ne déroge à ce principe par aucun texte sur la grève.

Nous touchons au point crucial. Rien n'est plus remarquable que les efforts tentés, afin de pouvoir prétendre s'autoriser d'une lacune, pour éluder l'obstacle majeur que constitue à cet égard l'article 1134. Faute de pouvoir mettre fin à sa présence, on la nie, et l'on poursuit le raisonnement comme si cette opération verbale avait changé le réel. Cette négation revêt des formes diverses, plus ou moins élaborées et plus ou moins complexes.

Elle est parfois pure et simple, comme dans cette phrase de MM. Piron et Denis, suggérant (non sans succès) une réglementation préto-

(*) Sans parler de rappels encore plus explicites comme l'article 17 de la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail le travailleur « a l'obligation d'exécuter son travail au temps, au lieu et dans les conditions convenus », d'agir conformément aux ordres et aux instructions données en vue de l'exécution du contrat ».

rienne de la grève par la jurisprudence : « La jurisprudence complète les sources étatiques lorsqu'elle est appelée à se prononcer sur des questions qui ne font l'objet d'aucune disposition légale ou réglementaire. Il en est ainsi par exemple pour les effets de la grève sur les relations individuelles de travail » (1)

Parfois, l'on s'explique davantage. L'argument le plus en vogue est que la grève échappe au Code civil en qualité de *phénomène collectif* (*) argument depuis longtemps classique, surtout lorsqu'on débat du droit à faire, mais qui avait déjà fourni à l'étranger un prétexte pour le juge à s'écarter de la loi, notamment à l'occasion de la retentissante jurisprudence allemande du Bundesarbeitsgericht inspirée par Nipperdey (2). Il implique l'affirmation, purement gratuite, que le Code civil ne s'intéresse pas aux phénomènes collectifs ; que ce code borne le champ d'application de ses dispositions aux agissements d'individus isolés, comme s'il n'entendait nullement appliquer ses règles sur le prêt, le bail ou la vente à des prêteurs, des bailleurs ou des acheteurs dès lors que ceux-ci s'entendraient à plusieurs pour ne pas exécuter leurs engagements. Pour être délibérée collectivement d'ordinaire, la grève n'en est pas moins suivie par les individus qui adhèrent à la décision commune. L'argument tiré du caractère collectif de la grève n'est qu'un procédé jusnaturaliste consistant à supposer premièrement que le législateur aurait dû traiter la grève tout autrement que l'inexécution par un travailleur isolé, et deuxièmement qu'on peut raisonner comme s'il l'avait fait par cela seul qu'il devait le faire.

Mais ce procédé consistant à corriger des textes particuliers en fonction d'un jugement de valeur de l'interprète risque de paraître trop évidemment arbitraire à beaucoup d'esprits. Aussi lui préfère-t-on souvent une argumentation théorique qui n'est pas moins arbitraire,

(*) V. not. M. MAGREZ, « La grève est une cause de suspension du contrat de louage de travail », note d'observations sous l'arrêt de 1967 (cité infra), *Rev. crit. jur. b.*, 1968, 403 (« totalement collectif » dit même l'auteur, p. 414), comp. dans l'avis du Ministère public précédant le même arrêt, in *J.T.*, 1968. « Il faut se garder d'appliquer sans nuances à la matière qui nous occupe les principes rigoureux du Code civil, et ce sous peine d'aboutir à des constructions juridiques qui s'écarteraient de la réalité et heurtent de front des principes généralement admis » (p. 42). Nous l'avons déjà écrit à propos de ce même avis : appliquer un droit plus ou moins rigoureusement, c'est l'appliquer plus ou moins. Mais M. l'Avocat général Collard continue : « Dans cet ordre d'idées, je pense que c'est avec raison que Goethals a pu écrire que la grève, qui est essentiellement une manifestation de volonté collective, sort, comme telle, du cadre du droit civil ». Il faut noter que la suite de l'argumentation de M. Collard ne fait pas usage de cette considération, usquée dans son avis pour ainsi dire en passant. L'opinion citée de M. Goethals est exposée à la *R.D.S.*, 1960, p. 235 et suiv. V. aussi la doctrine citée in *tr. trav. Charleroi*, 18 juin 1979, *R.D.S.*, 1979, 279.

(1) *Le droit des relations collectives du travail*, cit. au n° 49, p. 6. C'est nous qui soulignons.
(2) BAG, 28 janvier 1955, *E.A.G.E.*, I, p. 291 et suiv.

mais qui l'est de façon apparemment plus cohérente. Selon cette thèse, ce n'est plus la grève qui échappe au droit civil pour une raison qui lui serait propre (son caractère collectif), c'est l'ensemble de la relation de travail subordonné ! Cette thèse extrême se présente souvent sous l'appellation imprécise d'autonomie du droit social (3). Cette expression a plusieurs sens, entre lesquels elle entretient une confusion qui n'est pas étrangère à son succès. Elle désigne d'abord avec plus ou moins de bonheur plusieurs caractères réels du droit social, que l'on a relevés avec raison, mais dont aucun n'implique que le juge du travail soit dispensé d'appliquer le droit commun quand le « législateur social » n'y a pas dérogé. La même expression est parfois utilisée par contre pour exprimer que le juge du travail dispose d'une telle faculté, proposition qui ne repose sur aucun fondement en droit positif mais qui, par cette sorte d'homonymie qui les associe, emprunte un air de vérité aux propositions dont nous venons de parler et qui, elles, sont exactes (*). On n'a jamais pu démontrer la présence en droit belge d'un principe permettant au juge du travail d'écarter la loi quand bon lui semble, cette loi fût-elle le Code civil. Il est évident que le législateur déroge à ce code dans certains cas, mais la grève n'est pas du nombre, et le législateur est seul habilité à modifier la loi.

Enfin, on entend parfois utiliser, en faveur de la soustraction de la grève au droit commun des contrats comme en faveur de bien d'autres thèses, le « réalisme », la « réalité » (**). Le droit doit « cadrer avec les

(*) En beaucoup d'esprits, l'expression *autonomie du droit social* évoque, outre cette prétendue faculté prétorienne qu'aurait le juge du travail de s'affranchir du droit commun, les idées suivantes, idées justes mais qu'elle désigne assez improprement, et qui de plus ne démontrent nullement l'existence d'une telle faculté : 1° beaucoup de lois « sociales » dérogent au droit commun ; 2° les partenaires sociaux sont admis par la loi à concourir à l'élaboration des normes qui les intéressent ; 3° les partenaires sociaux n'en font souvent qu'à leur tête (ce qui ne permet pas au juge étatique de les suivre aussi longtemps que le législateur étatique ne lui en a pas donné la faculté) ; 4° les juges du travail, lorsqu'ils usent du pouvoir de choix, limité mais réel, que tout juge détient dans l'interprétation des textes, sont parfois animés d'un esprit différent de celui qui anime les juges ordinaires. Pour plus de détail, v. l'étude de M. Ph. HALLER et nous-même : « A propos de la cession d'entreprise - un arrêt sibyllin », *J.T.T.*, 1976, p. 98. V. aussi notre article « La Cour de cassation de Belgique et le 'droit' de grève », *J.T.T.*, 1971, p. 122 et 123.

(**) Ainsi M. Piron, traitant de l'occupation d'entreprise, déclare prendre appui sur des bases : « conformes à la réalité des choses » (J. PIRON, « De la légitimité de certains moyens de pression dans les conflits sociaux », *J.T.T.*, 1976, p. 193). M. Suetens, à propos de la grève, envisage l'argument suivant lequel l'interdiction entraînerait « l'arrêt de l'adaptation du droit positif à l'évolution de la réalité sociale » (« La grève en droit privé belge », *R. Trav.*, 1962,

(3) Exemple : « Nous croyons qu'il faut reconnaître au droit social une autonomie complète vis-à-vis tant du droit privé que du droit public et les problèmes posés par la grève démontrent cette nécessité. La grève est un phénomène essentiellement et totalement collectif », (M. MAGREZ, « La grève est une cause de suspension du contrat de louage de travail », *Rev. crit. jur. b.*, 1968, p. 414).

faits », dit-on souvent, et « coller au réel » . . la soumission de la grève au droit des contrats passe quelquefois pour « contraire à la réalité ». Un tel propos revient à ceux que nous avons rencontrés relativement à la nature collective de la grève il revient à dire que la nature d'une chose, sa réalité, indique de quelle façon le droit doit la traiter, ce qui est une première erreur ; à quoi s'ajoute souvent une deuxième erreur (commise lorsqu'on cesse de parler ainsi de *lege ferenda* pour se mettre à le faire de *lege lata*), et qui consiste à faire intervenir cette considération de ce que le droit devrait être alors qu'il s'agit de savoir ce qu'il dispose effectivement

On voit que, sous des formes variées, la « nature des choses » revient toujours dans la discussion, même si celle-ci ne vise qu'à connaître l'état présent du droit Si étrange à première vue qu'un tel rapprochement puisse paraître, il se produit ainsi en droit social ce qui est advenu au droit des gens du XVI^e au XVIII^e siècle ; ces auteurs exposant, non comme un programme politique, mais comme du droit en vigueur, les normes qui leur paraissent devoir raisonnablement régir les puissances qui s'affrontent dans les conflits collectifs du travail, renouvellent, dans une langue plus ou moins modernisée, le procédé des Vitoria et des Grotius exposant comme normes en vigueur pour les relations internationales des préceptes moraux qu'ils prétendent tirer eux-mêmes de la Nature

70. IV. Tendances d'une partie de la jurisprudence à créer une réglementation prétorienne de la grève. — La jurisprudence, dans l'ensemble, a longtemps appliqué les règles légales que nous avons exposées plus haut (nos 58 et suiv.), sauf sur la question de savoir si la grève rompt par elle-même le contrat Sur cette question, nous l'avons dit, la jurisprudence dominante a longtemps confondu rupture et inexécution fautive (v. supra, n° 61) (*) (1)

n° 11). Mais le plus souvent, la « réalité », dans un raisonnement juridique de ce type, n'est qu'invoquée au détour d'une phrase, ainsi que le réalisme, comme une sorte d'appoint, sans faire l'objet d'un développement complet Si un tel argument se déployait, il montrerait trop sa faiblesse Le droit est la volonté du pouvoir il peut aussi bien tendre à changer « la réalité » qu'à la maintenir en son état présent, dès lors, ce que les choses sont dans la réalité est en principe irrelevant lorsqu'il s'agit de connaître le contenu du droit

(*) On a même prétendu, en Italie, que la grève de la majorité des travailleurs d'une entreprise rompt tous les contrats de travail, même ceux des non-grévistes (Cass. Rome, 27 déc 1909, *Foro it.*, 1910, 350 ; à vrai dire, la Cour assure tantôt que la grève des uns permet de licencier les autres, et tantôt — p. 366 — qu'elle est rupture, et pour tous, car le contrat des non-grévistes a pour objet un travail fait avec d'autres).

(1) M^{me} M. JAMOULLE a donné de ce phénomène une analyse très approfondie R.P.D.E., cit. au n° 68, n° 421 et suiv.

Contrairement à ce qu'on pense souvent, la légalité des jugements n'implique pas l'unité de la jurisprudence Dans la mesure où la norme légale laisse une marge d'indétermination, deux jugements différents peuvent être également légaux, sauf à admettre la fiction que l'ensemble des textes légaux désigne, pour toute espèce, une solution et une seule. En notre matière, c'est sur la notion de motif grave que les divergences légalement admissibles apparaissent le plus (v. supra, n° 62). La faculté d'appréciation laissée par la loi est si grande que pour quelque raison qu'une grève lui déplaise, un juge peut presque toujours la taxer de motif grave Encore peut-il au moins se donner la peine de raisonner comme s'il appliquait une notion « légale » de motif grave C'est cette application que le législateur, tout en lui laissant un grand pouvoir, l'a chargé officiellement de faire ce n'est pas de construire à sa place une nouvelle réglementation de la grève que lui-même ne veut pas ou n'ose pas établir

Or depuis quelque temps, dans notre matière, une bonne partie de la jurisprudence semble légiférer, plutôt que d'appliquer la loi, lorsqu'elle distingue grèves licites et grèves illicites (v. aussi, n° 85, la jurisprudence relative au lock-out)

On voit souvent considérer comme motifs graves (2) la participation à une grève déclenchée en violation d'une convention collective (alors que la clause de paix sociale contenue dans la convention en question ne fait souvent d'obligations qu'à ses signataires, on raisonne à tort (3) comme si elle en faisait aussi du même coup aux parties aux contrats de travail ; v. nos 218 et 218bis) ; la participation à une grève « sauvage » ou « spontanée », à une grève politique, à une grève avec violences, avec rébellion contre un agent de la force publique, à une grève accompagnée d'occupation d'usine, à une grève perlée, à une grève contre laquelle la majorité s'était prononcée au cours d'un referendum, etc., ou bien encore, là même où l'on considère que la simple participation à de telles grèves n'est pas un motif grave de la part de celui qui ne fait que « suivre le mouvement » (comme si l'ouvrier était un automate, l'organisation syndicale pensant et décidant pour lui, un être inférieur qui ne juge pas par lui-même), on considère volontiers que le comportement de meneur d'un tel mouvement constitue un motif grave, de

(2) Cons. M. JAMOULLE et F. JADOT, *Licenciement et démission pour motif grave*, cit. au n° 60, p. 117 et suiv., C.T. Bruxelles, 17 septembre 1979, *J.T.T.*, 1980, p. 60

(3) M. R. ROELS, « La grève et ses conséquences sur les relations contractuelles », *J.T.T.*, 1977, p. 230 et 231, fait la même critique M. M. Rigaux va plus loin encore (v. n° 218bis)

même que la grève du délégué syndical ou du conseiller d'entreprise (*)

En soi, de telles solutions ne sont pas nécessairement incompatibles avec la loi, ainsi que nous l'avons montré : la notion légale de motif grave laisse au juge un large pouvoir d'appréciation. Mais on voit à diverses reprises présenter ces solutions comme si elles n'étaient que des applications d'un statut posant le droit de grève en principe tout en limitant ce droit aux grèves bénignes, les malignes étant en revanche non seulement illicites, mais gravement illicites. On peut même se demander si certains juges ne commencent pas par admettre le droit de grève pour les cas ordinaires à seule fin de mieux asseoir une condamnation de telle grève, accompagnée de circonstances particulières, qu'ils ont à juger. Comme il n'y a personne qui ose se dire « antisocial », il faut bien que ceux qui prennent dans quelque affaire un parti opposé à celui des salariés paient d'abord un tribut propitiatoire de protestations progressistes.

Quoi qu'il en soit, non seulement dans des jugements qui donnent raison au gréviste, mais même dans d'autres qui le condamnent, on voit quelquefois affirmer la licéité de la grève ordinaire, c'est-à-dire la licéité de la grève non pas seulement dans les rares cas où la loi l'admet (clause spéciale du contrat et exception d'inexécution défensive : v. n° 60), mais en principe, ce principe souffrant naturellement des exceptions où la grève devient motif grave (grève politique, grève sauvage, grève brusque, grève contraire à une convention collective, etc.) Exceptions qui ne sont pas plus dans la loi que le principe même (4). Il semble alors qu'on invoque un statut fantôme, planant au-dessus des ordres juridiques, s'imposant à eux non en vertu d'une reconnaissance de leur part, mais par la grâce irrésistible d'une validité supérieure, attestée par la présence du droit de grève dans plusieurs pays d'Europe occidentale, comme s'il suffisait qu'un modèle soit répandu à l'étranger pour qu'il se trouve automatiquement importé.

On dit volontiers que le droit de grève est « généralement reconnu » sans trop se préoccuper s'il l'est par l'ordre juridique. L'on cite ainsi

(*) Cette qualité de délégué est tantôt regardée comme une excuse, tantôt (beaucoup plus souvent) comme une circonstance qui constitue ou aggrave la faute. On observe là une retombée intéressante du fait que l'institution des délégations syndicales, comme celle des conseils, n'a pas le même sens, la même finalité aux yeux des uns et aux yeux des autres (v. infra, n° 101 et suiv., 237). V. C.P. App. Liège, 21 décembre 1957, *Pas.*, 1958, III, 63 (le salarié protégé ne peut se désolidariser de ses compagnons de travail), contra, v. jur. citée in M. JAMOTTE et F. JADOT, cit. au n° 60, p. 119, note 174, C.T. Anvers, 12 février 1979, *in id.*; v. note 10.

(4) V. R. ROELS, op. cit., p. 231 et 232.

des sources législatives ou jurisprudentielles étrangères, ou des auteurs se fondant eux-mêmes sur de telles sources, et l'on cite même des auteurs étrangers, comme si la loi belge était périmée par l'opinion des juristes, fût-elle commune (elle ne l'est d'ailleurs pas) (5). Un tribunal précise que le droit de grève est unanimement reconnu, sinon par la loi, du moins par l'usage (6), comme s'il suffisait qu'un juge prononce le mot *usage*, sans plus de vérification, pour écarter une disposition légale. Ce tribunal ajoute qu'on pourrait donner pour base légale au droit de grève l'article 20 de la Constitution proclamant la liberté d'association ; à solliciter à ce point les textes, on peut dire tout ce qu'on veut.

Il est remarquable qu'un tribunal du travail, pour admettre qu'un employeur retienne les salaires de jours ou heures de travail perturbés par des arrêts collectifs fréquents, inopinés et de courte durée, croie devoir prendre la précaution de dire que ces arrêts de travail « ne constituent pas une grève », mais une exécution fautive destinée à diminuer le rendement (comme si, d'ailleurs, la grève n'avait pas pour but et pour effet, le plus souvent, de porter préjudice à l'employeur) (7). Si la grève n'est pas accompagnée de quelque circonstance qui la rend illicite, lit-on ailleurs, le licenciement du gréviste, même avec préavis, est abusif, parce qu'il « punit le travailleur gréviste » (8), qu'il est directement provoqué par le désir de se débarrasser d'éléments indésirables en raison de leur comportement revendicatif (9) : ainsi motivée, la thèse semble bien impliquer que la grève en principe ne soit pas une faute contractuelle. On va même jusqu'à présupposer purement et simplement ce droit de grève qu'il s'agirait pourtant de démontrer : ainsi, pour la Cour du travail de Bruxelles, « la participation à une grève n'est pas en soi une faute contractuelle ; ... s'il en était autrement, le droit de grève n'existerait plus » (10). Et dans cette décision comme dans plusieurs autres, le même apriorisme qui inspire l'affirmation de la licéité de principe de la grève préside à la détermination

(5) V. trib. trav. Charleroi, 24 décembre 1973, *J.T.T.*, 1974, p. 75 ; trib. trav. Bruxelles, 10 juin 1976, *Pro Justitia*, n° 13, 1^{er} semestre 1976, *Jurisprud.* 65, C.T. Bruxelles, 5 février 1973, *J.T.*, 1973, p. 125.

(6) Corr. Nivelles, 27 février 1976, *J.T.*, 1976, p. 368.

(7) Trib. trav. Namur, 30 avril 1973, *J.T.T.*, 1973, p. 218.

(8) Trib. trav. Bruxelles, 10 juin 1976, cit. supra.

(9) Trib. trav. Charleroi, 29 octobre 1973, *J.T.T.*, 1974, p. 78. Comp. trib. trav. Liège, 29 octobre 1975, *Bull. F.E.B.*, 1977, p. 844.

(10) C.T. Bruxelles, 5 février 1973, *J.T.*, 1973, p. 125 ; comp. C.T. Bruxelles, 17 septembre 1979, *J.T.T.*, 1980, p. 60.

des cas où elle est condamnable (*), quoique de manière un peu moins flagrante puisque la notion légale de motif grave se prête à bien des utilisations

Fait étrange ceux qui n'hésitent pas à affirmer la licéité de principe de la grève semblent quelquefois hésiter à appeler cette licéité par son nom. Ils déclarent parfois en effet que le droit belge ne consacre pas le *droit* de grève. C'est là de leur part une concession purement verbale puisqu'ils ajoutent aussitôt qu'il en consacre la liberté et qu'ils entendent celle-ci, non plus au sens que nous avons trouvé chez Sinzheimer et Calamandrei, sens généralement usité, mais au sens que nous proposons de donner à ce terme, sens tel qu'il devient synonyme de droit de grève (11). On se demande en vain ce que cette dernière expression contient de spécifique dans leur esprit par rapport à la liberté de grève.

71. L'attitude de la Cour de cassation. — Quant à la Cour de cassation enfin, qui en Belgique a été saisie de la grève remarquablement tard, elle semble elle-même hésiter. Ce phénomène offre d'autant plus d'intérêt que cette cour est, comme on sait, *gardienne de la loi*

Cette hésitation paraît aux signes suivants. La question autrefois tant débattue, nous l'avons vu, de savoir si le travailleur résilie le contrat par le fait même qu'il se met en grève, a enfin été portée jusqu'à la cour suprême. Pour répondre non, comme elle l'a fait, il lui suffisait d'argumenter simplement en rappelant la nécessité d'une réelle volonté de rompre chez une des parties pour que le contrat puisse être unilatéralement dissous, et en observant que toute grève n'implique pas une telle volonté (v. n° 61). La Cour a préféré déclarer que les dispositions particulières que contiennent les lois sur le contrat de travail,

(*) Ce dernier point relatif à la grève illicite est bien observé par M. DESOLRE « Hoewel er dus een zekere fiuchtiteit te bespeuren valt, valt de volgende gedachtengang op. Doctrines en rechtspraak stellen algemene definities van de stakingen voorop. Uit deze definities volgt een afkeuring van de anormale vormen van de collectieve conflicten. Men staat dus voor een gebruik van de techniek van de definitie die op aprioristische wijze toegepast wordt. Een voorbeeld hiervan werd vroeger reeds gegeven door L. P. Suetens in verband met de politieke staking 'het feit van gericht zijn tegen de staat als regering, voornaamste karaktertrek van de politieke staking, heeft door zijn natuur zelf het ongewettigde karakter van deze stakings-actie tot gevolg' » (G. DESOLRE, « Staking en bezetting in het Belgisch arbeidsrecht. De recentste evolutie », *Bulletin de l'Institut voor arbeidsrecht*, n° 5, Louvain, 1974, p. 89 et suiv., spéc. p. 95). Toutefois M. Desolre nous paraît simplifier exagérément l'état de la doctrine, dont nous avons vu qu'une partie seulement, et non la totalité, proposait la réglementation en question. La jurisprudence commentée suit donc non la doctrine, mais une partie de celle-ci, essentiellement l'ouvrage cité (n° 49) de MM. Piron et Denis (v. DESOLRE, p. 93), lequel, il est vrai, déclare déjà lui-même, on l'a vu, s'appuyer en partie sur « la doctrine »

(11) V. par exemple trib. trav. Charleroi, 24 décembre 1973, cit. supra, L. P. Suetens, « Het recht, de rechter en de werkstaking », *T.P.R.*, 1968, p. 27

et posant que certains faits (maladie, etc.) suspendent ce contrat, ne sont pas limitatives (1). Or ces dispositions signifient deux choses premièrement que ces faits ne mettent pas fin au contrat, deuxièmement qu'ils ne l'enfreignent pas. Autrement dit ils suspendent l'exécution au lieu de rompre, et ils suspendent non plus seulement l'exécution mais le contrat lui-même, c'est-à-dire les obligations contractuelles, de sorte que l'auteur de l'inexécution n'est pas en défaut. Le premier point est qu'il y a inexécution seulement, le deuxième qu'elle est légitime. En mentionnant ces dispositions à double sens (v. n° 61), la Cour y renvoie-t-elle seulement en tant qu'elles décrètent la suspension de l'exécution, ou aussi en tant qu'elles rendent cette suspension légitime?

Il n'existe aucune raison de comprendre la réponse de la Cour de cassation dans le deuxième sens car la question de savoir si la grève est une suspension légitime, autrement dit la question du droit de grève, n'était pas celle que le pourvoi posait (2). Mais dans l'état où sont les esprits, la moindre velléité ou apparence d'une consécration jurisprudentielle du droit de grève est interprétée, par certains de ceux qui souhaitent une telle consécration, dans un sens qui pourrait bien être plus conforme à leurs désirs qu'à la réalité (3).

Il est vrai toutefois que la Cour de cassation, en choisissant cette motivation, devait savoir que certains prétendraient l'entendre à demi-mot et qu'elle a donc, peut-être intentionnellement, objectivement en tout cas, prodigué un encouragement tacite à l'interprétation suivant

(1) Cass., 23 novembre 1967, *Pas*, 1968, I, 393, *J.T.*, 1968, p. 41 (avec l'avis du Ministère public), *R.C.J.B.*, 1968, p. 401 (avec une note d'observations du professeur M. MAGREZ)

(2) V. aussi les notes 2 et 3, sous cet arrêt, in *Pasicrisie*, 1968, I, 393.

(3) V. M. MAGREZ, « La grève est une cause de suspension du contrat de louage de travail », *R.C.J.B.*, 1968, p. 403 et suiv., spéc. 413 et 414; G. DESOLRE, « Staking en bezetting in het Belgisch arbeidsrecht », *Bull. Inst. v. arbeidsrecht*, n° 5, Louvain, 1974, p. 103; F. DUMON, « La mission des cours et tribunaux », *J.T.*, 1975, p. 561, comp. R. LEGROS, « Considérations sur les motifs », *Rev. dr. pen. et crim.*, 1970-1971, p. 18; M. le premier avocat général Dumon, au passage cité, semble invoquer l'autorité de M. le conseiller Legros dans son sens, mais M. Legros écrit seulement que, selon cet arrêt, la grève ne rompt pas le contrat, ce qui est tout autre chose. Il ajoute bien que, dans cette affaire, le juge s'est engagé, a pris parti. Mais cela ne revient pas à dire qu'il ait dérogé à la loi qui impose de respecter un engagement contractuel. Le juge prend parti même lorsqu'il applique la loi. v., pour plus de précision sur ce point, notre *Introduction au droit social*, *Fac. dr. Liège*, 1974, p. 104 et 105. Comp. aussi L. P. Suetens, « Het recht, de rechter en de werkstaking », *T.P.R.*, 1968, p. 21 et suiv. Contra (l'arrêt de 1967 n'a pas consacré le droit de grève, c'est-à-dire la légitimité de la suspension) v. notamment M. JAMOUÛLE, « Contrat de travail et contrat d'emploi » cit., n° 426bis; P. HORION, *Nouveau précis de droit social belge*, 2^e ed., *Fac. dr. Liège*, 1969, p. 275; L. FRANÇOIS, « La Cour de cassation de Belgique et le 'droit' de grève », *J.T.T.*, 1971, spéc. p. 133 et suiv.; R. ROELS, « La grève et ses conséquences sur les relations contractuelles », *J.T.T.*, 1977, 229; comp. A. TAQUET et C. WANTIEZ, « Le lock-out. Notion, conditions, effets », *J.T.T.*, 1975, spéc. p. 4

laquelle elle a voulu consacrer le droit de grève en dépit de la loi. Certes, son attitude est parfaitement compatible avec l'hypothèse où elle aurait simplement voulu dire, après tant d'autres, que la grève ne rompt pas nécessairement le contrat, sans affirmer pour autant qu'elle soit une inexécution licite de l'engagement de travailler (*). Certes encore, le fait qu'elle s'est exprimée de manière relativement laconique n'est pas particulièrement significatif, car c'est ainsi qu'elle en use d'ordinaire, pour des raisons parfaitement compréhensibles d'ailleurs et suivant une tradition qu'il serait assez injuste de blâmer, même si elle nous vaut quelquefois de grandes perplexités : une cour suprême connaît des contraintes que la doctrine ne doit pas ignorer, encore que pour sa part celle-ci en soit exempte. Mais toutes ces considérations n'excluent pas absolument, tout en la rendant improbable, l'hypothèse que les membres de cette cour, ou certains d'entre eux, aient souhaité susciter un mouvement jurisprudentiel prétorien pour compenser l'inaction, souvent déplorée, du législateur. Une certaine partie de la doctrine et de la jurisprudence se conduit du reste comme si l'arrêt de 1967 l'enhardissait à construire un droit de grève que le législateur ne se décide pas à définir, ni même à proclamer. Il reste que le contenu réel de l'arrêt de 1967 ne couvre en rien ce mouvement.

On ne peut s'autoriser de cet arrêt pour affirmer qu'en principe, la grève est licite dans notre droit actuel. Il est en outre particulièrement abusif de s'en autoriser pour distinguer, comme on le fait souvent, entre grèves régulières et grèves irrégulières (selon qu'elles sont politiques, sauvages, etc.), car la cour suprême ne fait aucune distinction. Peu importe, du point de vue juridique, ce qu'ont peut-être pensé tel ou tel de ses membres : l'autorité d'un arrêt s'attache au sens logique de cet arrêt, tel que ses auteurs ont finalement décidé de le définir, non à leurs arrière-pensées (4). Quand bien même des déclarations futures

(*) En effet : 1° ce n'est pas la Cour qui a pris l'initiative de se référer à ces textes légaux à double sens énumérant quelques causes à la fois de suspension (par opposition à rupture) et de suspension légitime (par opposition à l'inexécution imputable au débiteur) : c'est le pourvoi, auquel il fallait bien que la Cour réponde, 2° le pourvoi, nous l'avons dit, posait seulement la question de la rupture, non celle de la licéité de la suspension, 3° l'avis du Ministère public concluant dans le sens de l'arrêt insiste sur ce que la question du caractère fautif de la grève n'était pas posée et ajoutée, peut-être à regret, mais nettement, que notre ordre juridique ne comporte pas de droit de grève, « en l'absence de loi déterminant les conditions d'une grève licite, comme c'est le cas en France » (*J.T.*, 1968, cit., p. 42) ; 4° il est particulièrement improbable que la Cour ait voulu sauter le pas et créer par voie prétorienne un droit de grève, en faveur d'une grève qui était politique.

(4) V. L. FRANÇOIS et Ph. HALLET, « À propos de la cession d'entreprise : un arrêt sibyllin », *J.T.T.*, 1976, spéc. p. 101.

nous apprendraient sans doute possible que, ce que la Cour n'a pas dit, elle l'a pensé, la portée de cet arrêt, à jamais fixée par la forme qu'elle a choisi de lui donner, ne s'en trouverait pas rétroactivement modifiée. On nous répondra que l'arrêt se trouve en retrait par rapport à la pensée réelle de ses auteurs pour la simple raison que ceux-ci ont voulu que la Cour de cassation s'exprime avec prudence. Cela se peut. Mais que ce soit prudence ou conviction, l'arrêt est tel que la Cour l'a fait et nul ne peut lui faire dire ce qu'il ne dit pas.

Il faut d'ailleurs observer que si la Cour avait reconnu le droit de grève, elle eût violé la loi (et de manière plus étendue encore que ne le font la doctrine et la jurisprudence examinées précédemment puisque, contrairement à ces dernières, elle ne distingue pas les grèves sauvages, brusques, perlées, ou politiques, des grèves « régulières »). Elle eût violé la loi dont elle est gardienne puisqu'elle eût ajouté, aux exceptions à l'article 1134 du Code civil aménagées par les lois sur les contrats de travail, une exception nouvelle, de sa création. Pour qu'on lui reconnaisse une telle faculté, il ne suffit assurément pas qu'elle déclare, comme elle l'a fait, que les causes de suspension du contrat de travail définies par les lois spéciales relatives à celui-ci ne sont pas énumérées de façon limitative. Que cette liste ne soit pas limitative, on peut certes l'admettre (*). Mais cela ne signifie pas que le juge puisse l'allonger à sa guise. Pour qu'il puisse sans trop d'arbitraire ajouter une cause de suspension légitime à celles que la loi prévoit, il faut qu'il s'autorise au moins d'une ressemblance telle entre le fait qu'il immunise et ceux que la loi énumère, qu'il puisse montrer que le texte vise implicitement le premier. Or il existe entre la grève, refus volontaire et délibéré destiné le plus souvent à gêner le cocontractant, et les divers faits (maladie, accident, etc.) expressément érigés par la loi en causes de suspension légitime, des différences si profondes qu'une telle assimilation est loin d'aller de soi (ceci soit dit d'ailleurs sans porter sur ce refus délibéré ni sur cette intention de gêner aucun jugement défavorable). Affirmer donc que cet arrêt de 1967 a reconnu le droit de grève, c'est soutenir que la Cour de cassation se juge en possession d'user selon son bon plaisir d'une simple formule comme « telle liste d'exceptions n'est pas limitative » à la façon d'un sésame lui permettant d'ouvrir toute porte que le législateur a fermée.

(*) Par exemple, si le salarié obtient la permission de s'absenter, le contrat est suspendu, et s'il s'absente sans cause justificative mais sans volonté de rompre, l'exécution du contrat est suspendue, de manière illicite, sans que le contrat soit rompu ni même à proprement parler suspendu.

Un autre arrêt de la Cour de cassation appelle des observations analogues (5). S'agissant cette fois de savoir si une grève interrompait un délai de préavis, elle a répondu par l'affirmative. Ce fait en soi n'intéresse pas notre propos qui est de chercher si la grève est immunisée sur le plan contractuel. Le bénéfice d'un délai de préavis ou de sa prolongation n'indique nullement l'absence de toute faute. L'arrêt emploie certes, à propos de la situation créée par la grève, les termes *suspension du contrat* (*) mais on ne peut prendre cette expression au pied de la lettre. nous nous efforçons, pour notre part, comme on l'a vu (nos 41 et 61), de distinguer constamment : 1° suspension du contrat, c'est-à-dire permission de suspendre l'exécution; 2° suspension, légitime ou non, de l'exécution; mais l'usage le plus courant emploie assez indifféremment ces expressions.

Ce qui nous intéresse dans cet arrêt n'est pas le sort du délai de préavis, mais la raison pour laquelle la Cour déclare que celui-ci est interrompu durant la suspension « du contrat » : c'est que, dit-elle, « pendant cette suspension, aucune prestation de travail ne peut être accomplie » (**). Que peut bien signifier cette étrange affirmation? Sûrement pas ce qu'elle paraît dire, car il est évident que l'exécution du contrat peut être suspendue, tout comme le contrat lui-même, sans que le travail soit réellement impossible. En disant que la grève rend l'exécution du contrat impossible, ou bien la Cour commet une erreur de fait pure et simple, ou bien elle crée une fiction sciemment construite dans l'intention d'écarter l'application de la loi. La loi excuse le plus souvent l'inexécution en cas d'impossibilité : appeler impossibilité une circonstance qui n'en est pas une, n'est-ce pas une manière de dire que cette circonstance doit être traitée *comme si* elle constituait une impossibilité, donc une façon d'étendre l'excuse légale, ou plutôt d'étendre l'excuse à des cas où elle n'est pas légale, en affectant de croire qu'elle l'est? Il est d'autant moins sûr que la cour suprême ait eu cette intention que le pourvoi ne posait pas la question de la légitimité de la grève.

(*) « Overwegende evenwel, dat de bestreden beschlissing wettelijk gerechtvaardigd is nu zij vaststelt dat het arbeidscontract geschorst was in een door de wet niet speciaal geregeld geval », « dat de opzeggingstermijn normaal niet kan lopen wanneer het arbeidscontract geschorst is », *J.T.T.*, 1971, p. 2.

(**) « vermits gedurende zulke schorsing geen arbeidsprestatie kan worden geleverd » (eod. loc.)

(5) Cass, 9 octobre 1970, *J.T.T.*, 1971, p. 2. Notre interprétation de cet arrêt-ci a quelque peu varié (contrairement à celle de l'arrêt précédent) depuis notre article sur « La Cour de cassation de Belgique et le 'droit' de grève », cit. supra (v. la fin de cet article, *J.T.T.*, 1971, p. 135 et 136).

Les uns diront qu'il faut donner à l'arrêt le sens grâce auquel il ne contient pas d'erreur (d'autant que c'en serait une énorme de dire qu'un gréviste est nécessairement empêché de travailler); les autres objecteront qu'il vaut mieux attribuer à un arrêt de la cour suprême un sens tel qu'il contient une erreur, plutôt qu'un sens qui lui fait violer la loi même au respect de laquelle sa mission officielle est de veiller.

Ainsi la Cour nous laisse dans le doute quant à sa position sur le droit de grève. On ne peut affirmer sur la foi d'attendus aussi obscurs qu'elle ait sauté un pas aussi audacieux et qu'on ne lui demandait même pas de faire. Que certains voient dans de tels arrêts la porte ouverte à la création jurisprudentielle d'un droit de grève ne s'explique pas par les implications logiques de leur texte. Et si même la Cour, dans des arrêts futurs, approuvait cette jurisprudence prétorienne, les arrêts que nous venons de commenter ne changeraient pas rétroactivement de sens pour autant.

72. V. Implications de ces courants doctrinaux et jurisprudentiels quant à la théorie des sources du droit. — C'est un spectacle étrange que de voir tant de gens applaudir à chaque infidélité à la loi commise par un juge en faveur d'une solution progressiste, sans comprendre qu'ils renoncent par là à rappeler au respect de la loi un autre juge qui, lui, s'en écarterait dans un sens réactionnaire. Si le vent tournait décidément à la répression de la grève et à l'encouragement du lock-out, il ne resterait plus grand chose à lui opposer pour ceux qui auraient approuvé, quand elle les agréait, une jurisprudence prétorienne.

Au-delà de l'intérêt qui s'attache au statut de la grève, la situation créée par la doctrine et la jurisprudence en offre un autre. Il y va de la configuration des sources mêmes du droit étatique belge (*). Impli-

(*) Lorsqu'on parle des sources du droit, il est question d'au moins trois choses différentes. C'est un effet du caractère métaphorique du mot *sources*, qui comme tant d'autres images sert plus à donner l'impression d'avoir compris qu'à faire bien comprendre. Il n'est pas faux de dire, comme on le fait ordinairement, que lois, arrêtés, coutumes, principes, doctrine et jurisprudence sont des sources du droit, mais à la condition de se souvenir qu'ils ne sont pas sources dans le même sens. On le reconnaît d'ailleurs en partie lorsqu'on distingue sources réelles et sources formelles.

Il faut distinguer sous ce nom de sources : 1° les décisions de sujets *habilités à faire des normes* dans l'ordre juridique considéré (ex. une loi, un arrêté, un contrat sont sources d'obligations); 2° les volontés et autres faits qui pèsent sur ces décisions, non parce qu'ils sont *habilités* comme tels par l'ordre juridique, mais par une influence propre (on dit par exemple

citement, certaines opinions soutenues par une partie de la doctrine et de la jurisprudence reviennent à dire que le juge peut se placer au-dessus des lois, moyennant quelque raison laissée à son appréciation. On peut estimer (c'est une option politique) que ce principe est excellent, et appeler de ses vœux le gouvernement des juges, pour suppléer à une insuffisance des autres pouvoirs ; vérifier ce point n'est pas notre propos car la valeur éventuelle d'un principe ne démontre pas qu'il soit établi en droit positif. La doctrine et la jurisprudence dont nous parlons ne prétendent d'ailleurs jamais démontrer qu'il le soit ; elles se contentent de raisonner comme s'il l'était. Bien plus : on raisonne *parfois* comme s'il l'était, telle juridiction ou tel auteur argumentant ici ou là comme si le juge pouvait s'écarter de la loi à sa guise, mais d'ordinaire au contraire comme s'il devait la respecter ; de sorte que, non content de supposer une théorie des sources du droit qui n'est pas fondée, on n'en pratique même pas une théorie qui soit cohérente. Encore une fois, si nous ne la jugeons pas fondée, c'est même indépendamment du fait que nous croyons un « Juristenrecht » plus arbitraire, plus dangereux, plus désordonné qu'un droit formé par un parlement élu. c'est en raison du simple fait que les détenteurs du pouvoir dans l'Etat belge ne nous paraissent pas avoir prononcé que les lois auraient une valeur simplement consultative pour les juges.

Il faut admettre cependant que si la tendance de la jurisprudence à se montrer prétorienne se systématisait sans réaction du côté du législateur, on devrait finalement constater une mutation réelle, quoique non déclarée et malaisée à mesurer, dans le système des sources du droit belge et de leur hiérarchie. Peut-être est-il inévitable que dans un ordre juridique où un organe du pouvoir craint de se prononcer, les autres tendent à remplir ses fonctions, outre celles qui leur sont assignées. Nous ne ferions aucune difficulté pour reconnaître une totale mutation le jour où elle serait démontrable (v. n° 77) ; mais il nous semble qu'un auteur n'est guère recevable à présenter une opinion qui la suppose sans s'expliquer rigoureusement sur un présupposé théorique de cette importance. si le juge est habilité à s'écarter de la loi, quel

que l'état ou l'évolution des mœurs, que des nécessités économiques ou politiques, sont sources de droit), 3° les déclarations et autres indices qui renseignent sur le droit en vigueur, autrement dit qui produisent non le droit mais l'information sur le droit. Les Italiens ont l'habitude d'opposer le 1° et le 3° sous le nom, respectivement, de fonti di produzione et fonti di cognizione del diritto. La doctrine est source tantôt d'information (3°), tantôt d'inspiration (2°), mais non source au premier sens, sauf cas très spéciaux d'habilitation

est le fondement de son pouvoir, et où celui-ci s'arrête-t-il ? Quelle fonction reste à la loi, dans un tel système (v n° 77) (*) ?

SECTION VI

PROPOSITION D'UN STATUT JURIDIQUE DE LA GRÈVE

73. Mesure dans laquelle une proposition peut être fondée sur l'analyse de faits qui précède. — Nous avons dit et répété que de l'analyse de faits, on ne pouvait tirer un jugement de valeur. Or voici qu'à la suite d'une longue étude où nous n'avons cherché qu'à examiner des faits, nous présentons une proposition, ce qui suppose évidemment un jugement de valeur de notre part.

Il y aurait contradiction si nous soutenions que le bien-fondé de la proposition qui va suivre est intégralement démontré par l'étude qui précède. Mais telle n'est pas notre conviction. Notre proposition reflète, non pas seulement les informations que nous venons d'accumuler et les analyses auxquelles nous nous sommes livré, mais la combinaison de ces informations et de ces analyses d'une part, et de nos propres jugements de valeur de l'autre. De quoi il résulte que si le lecteur tient à des valeurs différentes des nôtres, il se peut qu'il préfère un statut différent de celui que nous proposons, même s'il accepte de tenir pour vrais les constats, les analyses, en un mot les jugements de fait émis jusqu'ici.

74. Institution d'un organe habilité uniquement à désigner dans chaque cas le statut applicable, parmi plusieurs statuts

(*) Toujours du point de vue des relations entre les diverses sources du droit, il est intéressant de comparer la situation en Belgique et à l'étranger. L'Allemagne et les Pays-Bas offrent un modèle encore plus achevé que la Belgique du rapport qui peut s'établir entre le mutisme du législateur et les tendances prétorienne, plus ou moins avouées, de la jurisprudence (1). Ce rapport s'observe aussi en France et en Italie, mais de façon moins flagrante, le législateur (constituant ou ordinaire) s'étant prononcé de façon un peu plus nette. Mais au Royaume-Uni, on voit, à l'inverse, le législateur intervenir à diverses reprises à cause de l'attitude de la jurisprudence, car les règles du précédent imposent à celle-ci une rigidité qui contraste avec les libertés qu'elle se permet dans la plupart des pays du continent. ce qui, écrit O. Kahn-Freund, devrait contribuer à dissiper le mythe suivant lequel le pouvoir de création du droit des juges anglais reste aujourd'hui beaucoup plus grand que celui de leurs collègues continentaux (Introduction à *Labour Relations and the Law*, cit au n° 68, p. 3)

(1) V. Th. RAMM, « The Restriction of the Freedom to Strike in the Federal Republic of Germany », in *Labour Relations and the Law*, cit au n° 68, p. 201 et suiv. ; HUECK-NIPPERDEY, *Lehrbuch des Arbeitsrechts*, 2° vol., 7° ed., Berlin et Francfort, Vahlen, 1970, p. 998 et suiv. ; W. FASE et J. VAN DER VEN, rapp. sur les Pays-Bas au colloque international de Heidelberg de 1978 sur la liberté syndicale (cit au n° 106, note 2), p. 21 et suiv.

préalablement définis par la loi d'une manière précise. — Le législateur définirait d'abord trois ou quatre statuts de la grève : un statut favorable (par exemple : aucune sanction, ni civile ni pénale ni administrative ; octroi au gréviste d'allocations de chômage) ; un statut défavorable (par exemple : validité du licenciement brusque sans indemnité ; responsabilité, répartie sur les grévistes, de tout ou partie des dommages causés par la grève, etc.), enfin, un ou deux statuts intermédiaires. Mais la loi ne dirait pas à quelles grèves s'applique chacun de ces statuts. Elle laisserait cette décision à une autre autorité. Elle délimiterait seulement la grève en général, c'est-à-dire l'ensemble des comportements à propos desquels cette autorité aurait à exercer son pouvoir. Celui-ci consisterait, pour chaque fait de participation à une grève dont elle serait saisie, à mener une enquête et ensuite à désigner, parmi ces trois ou quatre statuts légaux, lequel est d'application. Libre à cette autorité d'appliquer le même régime à tous les individus qui ont participé à une même grève, ou au contraire de distinguer parmi ceux-ci en estimant que la participation des uns et celle des autres méritent un traitement différent. Par exemple, en posant qu'à telle grève déterminée s'appliquera le statut légal n° 2, sauf pour ceux dont on peut établir qu'ils l'ont conduite, auxquels s'appliquera le statut n° 3, et sauf encore pour ceux qui avaient subi tel traitement de la part de leur employeur, ce qui leur vaudra le statut n° 1, etc.

Il ne s'agit nullement de charger cette autorité d'une mission de conciliation, ni d'en attendre aucune intervention de ce genre, tendant à influencer sur le cours d'un conflit par des actes qu'elle accomplirait en considération de ce conflit même. Ses décisions relatives à un conflit n'auraient donc d'influence que sur le déroulement des conflits suivants. Lui confier ne fût-ce qu'une mission de conciliation reviendrait (étant donné les pouvoirs dont elle disposerait et qu'elle pourrait menacer d'exercer contre les protagonistes qui ne se pheraient pas à ses suggestions) à lui accorder un rôle excessif, parce que cela lui permettrait pratiquement d'étouffer la plupart des conflits en imposant une solution improvisée dans une atmosphère fiévreuse et avant que tous les éléments de la situation litigieuse aient pu être pesés avec un recul suffisant. Et dès lors qu'on aurait la prudence de refuser à cette autorité le rôle de conciliateur, il serait conséquent de lui interdire de se livrer à des déclarations relatives à un conflit en cours. Elle ne pourrait donc, durant celui-ci, que s'informer, réservant toute décision relative à son régime juridique à un moment qui ne pourrait survenir qu'après les hostilités.

Cette décision que l'autorité en question pourrait prendre alors tient à la fois du jugement et de la loi. Du jugement, en ce qu'elle ne vise que des individus déterminés au moment où elle est prise. Ceux-ci ne sont pas toujours l'objet d'une décision spéciale pour chacun, ils peuvent être visés à plusieurs par une décision plus ou moins générale, du type : « Le statut n° 2 sera appliqué à ceux des salariés de l'entreprise X qui, ayant cessé le travail à la suite du mot d'ordre donné à telle date, n'ont pas repris leur activité à telle autre date ». Mais que la décision touche ainsi des individus désignés au moyen d'une catégorie ou qu'elle s'adresse à des personnes désignées nommément, ses destinataires sont intégralement identifiables en fonction de faits passés. Il n'est pas possible que des faits à venir soient soumis à la même décision. Ils seront peut-être réglés de la même façon que les faits passés, mais cela ne pourra se produire qu'en vertu d'une décision nouvelle.

D'autre part, la décision en question revêt aussi certains des caractères de l'acte législatif. Elle est le complément d'une loi volontairement incomplète. Dans ce système, le législateur ordinaire se prononce sur le régime juridique de la grève en tous points sauf un. Il en a dit tout ce qu'il était en son pouvoir d'en dire, moins une précision touchant le champ d'application de ses dispositions par ailleurs tout à fait précises. Moins une précision, disons-nous, et une seule, car il a déjà déterminé tout le reste, et même dans une certaine mesure ce champ d'application : celui-ci est nécessairement tout ou partie des faits inclus dans ce que la loi a appelé grève. Mais quelle partie, si ce n'est tout ? C'est cette précision ultime que notre autorité vient ajouter cas par cas et après coup. Il peut même y avoir contradiction de sa part d'un cas à l'autre, soit qu'elle ne s'en avise pas, soit qu'elle reconnaisse avoir changé d'avis. Que l'on se rassure : de tels revirements ne seront pas trop fréquents, car on aura les yeux fixés sur elle.

Il n'y a pas de terme dans notre ordre juridique pour désigner une telle autorité. Nous l'appellerons arbitre, mais de façon toute provisoire, car le mot risque de heurter : il est associé à un régime d'interdiction de la grève, appelé arbitrage obligatoire ; or, le régime que nous proposons ne comporte pas nécessairement d'interdiction. De plus, le mot d'arbitre a déjà, dans notre ordre juridique, un emploi, différent de celui auquel nous songeons. Il est vrai que le mot mandat ou le mot tutelle désignent aussi chacun plusieurs institutions différentes. Il faudrait joindre à arbitre un qualificatif, un complément qui l'immunise contre ces associations d'idées parasites : « Arbitre des con-

flits collectifs du travail » serait assez juste, mais solennel, et peu parlant pour le grand public ; « arbitre des grèves » serait plus simple et plus clair ; ce sont, il est vrai, des qualités d'expression souvent peu appréciées dans les milieux officiels. Mais revenons à l'essentiel, sans oublier toutefois que le nom qu'une chose, une idée ou un homme porte peut contribuer ou nuire à son succès.

Une question, parmi bien d'autres, mais particulièrement pressante convient-il que cette manière de grand juge ou de sous-législateur des grèves motive ses décisions ? Plus on y réfléchit, plus il paraît que l'obligation de motiver comme la dispense de motiver présentent une série impondérable d'avantages et d'inconvénients. Il en irait autrement si l'on était sûr que la motivation déclarée fût sincère, mais on ne peut l'être. Le plus sage serait probablement de permettre à cette autorité de motiver, sans l'y obliger. Ou, mieux encore, de lui faire un devoir d'indiquer tous les faits dont elle a tenu compte, et de lui laisser en outre la simple faculté de retracer, si elle le juge utile, les raisonnements qu'elle a tenus sur ces faits. Cette solution permettrait au public, dans une mesure raisonnable, de prévoir comment elle jugera un fait à l'avenir, sans la contraindre à formuler des déclarations de principe dont ne pourrait se satisfaire qu'une curiosité superficielle, car elles se trouveraient presque inmanquablement faussées par le souci de se justifier devant l'opinion. D'autre part, la précaution que nous venons de suggérer obligerait cette autorité à se garder un peu de l'arbitraire.

En tout cas, le rôle de notre autorité se bornerait à achever la loi par une précision relative au champ d'application des différents statuts que cette loi aurait définis, précision volontairement omise par le législateur ordinaire. Mais une fois cette précision donnée, tout devrait se passer comme si elle figurait dans la loi. Pas de recours, et cela pour une raison qui tient à ce qui sera dit plus loin quant au mode de désignation de cette autorité.

Pas de recours, mais pas non plus d'exécution forcée immédiate des obligations qui découlent, à charge de l'employeur ou du gréviste, de la formule légale choisie par l'arbitre. Sa décision étant prise, celui-ci ne s'occupe pas de ce qu'il en advient ; ou du moins s'il s'en préoccupe, c'est sans pouvoir désormais. Si les intéressés veulent recourir au juge du travail, ils le peuvent dans la même mesure où ils le pourraient si le statut qui leur est désigné par l'arbitre l'était par la loi même. Ceci ferait évidemment quelques problèmes quant à l'interprétation judiciaire de la loi complétée, mais aucun de ces problèmes ne serait insurmontable, moyennant un peu de cette imagination dont on ne

voit pas que les juges du travail soient dépourvus. Encore faut-il préciser que si l'arbitre prononçait une décision autre que l'indication pure et simple d'un des statuts légaux pour chaque cas dont il est saisi, le juge devrait la méconnaître. Il serait lié par l'indication du statut, mais non par d'éventuelles directives ou suggestions relatives à son interprétation.

L'arbitre pourrait se saisir lui-même, mais il devrait en tout cas se prononcer chaque fois qu'un juge du travail aurait à dire les effets d'une grève. Ce juge ne pourrait évidemment que surseoir à statuer et poser à l'arbitre la question de savoir lequel des statuts légaux est applicable en l'espèce.

75. Désignation du titulaire de cette fonction. Garanties de sa fidélité à la volonté populaire et de son autorité. — Reste à fixer le mode de désignation de l'arbitre. C'est ce point de notre proposition qui lui suscitera le plus d'adversaires, en même temps que c'est celui qui nous paraît le plus important. Il risque de déplaire, d'abord, dans la mesure où toute solution déplaît, parce que chacune offre quelque inconvénient et qu'on se résigne malaisément à n'en pas trouver qui soit parfaite. Mais il effarouchera en outre par ce qu'il a de contraire à nos habitudes. Or nous tenons souvent plus à nos habitudes qu'à nos intérêts véritables. Et comme le mode de désignation que nous proposons pour cet arbitre suscitera, à tort ou à raison, la méfiance, il nous paraît à propos de prévoir certaines garanties touchant aux conditions qu'il doit remplir, et de souligner que ses pouvoirs sont suffisamment limités pour que les bonnes raisons qui inspirent cette méfiance soient satisfaites, quant aux raisons qui ne sont pas bonnes, il ne faut rien leur concéder, quel que doive être leur succès. Il vaut mieux renoncer à une politique que de la poursuivre en en sacrifiant par souci d'efficacité une partie essentielle.

Pour ce qui est de la limitation des pouvoirs de l'arbitre, il suffit de rappeler que ceux-ci laissent intact le rôle du juge (ou du moins le rôle imparti au juge lorsque la loi est relativement précise), et se trouvent d'autre part bornés par le législateur à choisir entre trois ou quatre statuts tout composés d'avance, sans pouvoir en inventer d'autres, sans pouvoir combiner ceux que la loi fixe, ni gouverner en rien leur interprétation.

Quant aux garanties qu'il faut dresser contre l'arbitraire : outre cette limitation, dont nous venons de parler, des possibilités de choix laissées

à l'arbitre, il en est qui tiennent aux conditions qu'il a dû remplir pour être désigné. On pourrait peut-être réserver l'accès à cette fonction à des personnes qui en ont rempli certaines autres : magistrat, fonctionnaire d'un certain rang, ministre, etc. En tout cas, il importerait d'exiger un âge minimum, soixante ans à peu près, non parce que cet âge serait nécessaire pour garantir un jugement serein, mais pour l'unique et suffisante raison que l'arbitre doit absolument se trouver à la fin d'une carrière. Il faut donc exiger aussi qu'il s'engage à ne plus accepter, même après être sorti de charge, aucune promotion dans la magistrature ou la fonction publique, ni d'être élu comme député, sénateur, conseiller provincial, etc., ni d'être nommé ministre, gouverneur, bourgmestre, ni administrateur de société commerciale. Bref, il faut qu'il n'ait plus rien à perdre ni à gagner à faire son office d'arbitre des grèves, de sorte qu'il ne craigne pas de mécontenter une puissance aussi influente qu'une association d'industriels ou un syndicat ouvrier, et qu'il n'espère pas gagner par ses complaisances un appui utile à sa nomination à quelque poste, ou les suffrages nécessaires pour son élection à quelque fonction. Même sa rééligibilité comme arbitre des grèves doit être limitée.

Ce mot de rééligibilité nous fait toucher le point essentiel. Il faut absolument, pensons-nous, que l'arbitre soit désigné par le suffrage universel pur et simple, soit pour l'ensemble du pays, soit pour une région. Ce point est essentiel, parce que face aux partenaires ou interlocuteurs sociaux, le monde politique a malheureusement peu de poids, de sorte qu'un arbitre qui serait désigné par lui en aurait moins encore, son image étant ternie par les marchandages qui préludent notoirement aux nominations importantes, et où la force des états-majors des partis et des tendances qui s'affrontent au sein de ceux-ci compte plus que les qualités des candidats. Par contre, résister à une décision prise par une personne directement élue par le peuple, et élue, notons-le bien, pour prendre un type très particulier de décisions et aucune autre, serait avouer publiquement que l'on fait passer un intérêt particulier (fût-il collectif) avant l'intérêt général, et faire au principe démocratique une déclaration de guerre si ouverte, que nous pensons qu'on y regarderait à deux fois avant de s'engager dans une telle voie. On objectera que les gouvernements et les majorités parlementaires procèdent déjà du suffrage universel. Mais comme ils doivent prendre un grand nombre de décisions dans des domaines divers et que beaucoup de ces décisions sont liées et conditionnées les unes par les autres, nul ne songerait à soutenir que toute l'autorité morale du suffrage uni-

versel s'attache à chacune de ces décisions dans une mesure comparable à ce qui adviendrait de celles de l'arbitre.

Si vraiment ce mode d'élection paraît trop contraire à nos habitudes, on peut concevoir à sa place une désignation par une des assemblées législatives, mais à une majorité très élevée, afin d'éviter que l'arbitre n'apparaisse comme l'émanation de la majorité gouvernementale, ce qui lui vaudrait l'hostilité automatique de l'opposition et, lorsque celle-ci accèderait à son tour au pouvoir, une nouvelle perte de crédit. De toute façon, il serait bon de décider de recourir au suffrage universel si, après un nombre limité de tours de scrutin, l'assemblée n'a pu réunir la majorité qualifiée requise.

Objectera-t-on qu'en dépit du caractère démocratique d'un tel système, sa constitutionnalité est contestable? Elle le serait peut-être moins si, au lieu d'une élection directe, l'on procédait par voie de simple consultation populaire, au suffrage universel et au scrutin secret, suivie d'une désignation de l'arbitre par le Roi, celui-ci n'étant pas officiellement tenu de suivre l'indication. Ou bien encore, si l'on élisait l'arbitre, mais qu'un arrêté royal soit nécessaire pour que ses décisions produisent leur effet. Il ne faut cependant pas perdre de vue que le Parlement a voté en 1968 une loi d'une importance capitale (sur les conventions collectives nous l'examinerons plus loin, nos 190 et suiv.), loi dont la constitutionnalité est bien plus discutable encore. Elle délègue en effet, à des ensembles d'associations de particuliers simplement agréées par le gouvernement au lieu d'être élues comme notre arbitre, le pouvoir de lier les juges par des dispositions qui, même sans l'intervention d'un arrêté royal, s'inscrivent impérativement dans les contrats. De plus, ces dispositions sont élaborées avec une grande liberté au lieu d'être seulement choisies, comme dans notre proposition, entre quelques modèles préalablement établis de manière rigide par le législateur ordinaire. Les travaux préparatoires de la loi de 1968 ne font pourtant pas apparaître qu'on se soit inquiété sérieusement de cet obstacle, et le texte de la loi a été adopté à l'unanimité par les deux chambres (*). C'est qu'il régnait sur l'habilitation des conventions collectives un consensus devenu, après bien des hésitations, si large que la question de la constitutionnalité paraissait dépassée. De toute façon, comme l'observe justement M. Mayer-Maly à propos des rapports existant en Autriche entre la Constitution et la loi sur les conventions collectives,

(*) En revanche, on s'est inquiété davantage de la constitutionnalité du pouvoir conféré au Roi d'étendre l'effet de certaines de ces conventions collectives, peut-être parce que cet obstacle-ci était plus facile à surmonter. V. infra, n° 228.

un conflit entre deux textes de cette importance peut aussi bien conduire à une mise à jour de la Constitution qu'à une abrogation ou même une suspension de la loi (1). On rencontre d'ailleurs, dans l'histoire de la Belgique, plusieurs cas où un consensus assez général sur une réforme fondamentale a suffi pour que cette réforme s'opère sans attendre une révision de la Constitution.

76. Avantages du système proposé. — Il nous semble que cette solution, très imparfaite comme le sont toutes les solutions appartenant à l'ordre du possible, présente plus d'avantages que d'inconvénients.

Le brouillard actuel ferait place à une certaine clarté. Cette prévisibilité qui aujourd'hui fait cruellement défaut ne cesserait de croître avec le temps, vu la multiplication des espèces tranchées par l'arbitre, et pourrait d'ailleurs progresser sans attendre ces occasions car rien n'empêcherait l'arbitre de se livrer à des déclarations générales indicatives de ses intentions, pourvu qu'il se prononce à un moment et en des termes tels qu'il n'y ait là de sa part aucune pression sur un conflit en cours. Outre la clarté, une souplesse qu'un régime complètement défini par une loi ne pourrait offrir, car à supposer même que le législateur belge soit capable de se décider en faveur d'un statut clair et univoque, ce statut laborieusement obtenu deviendrait probablement intouchable durant une période très longue parce que le monde politique répugnerait à rouvrir la querelle, et remettrait sans cesse à plus tard toute correction alors même que l'expérience en aurait fait apparaître la nécessité. Enfin, la solution de l'arbitrage revêtirait une valeur éducative, en ce qu'elle susciterait, à l'approche de l'élection, un débat public où seraient mis en évidence d'une part, l'utilité et même la nécessité de certaines grèves pour les travailleurs, d'autre part le fait que cette arme est souvent dirigée contre le consommateur au moins autant que contre l'employeur. Bref, le problème politique du statut juridique de la grève serait un peu plus largement connu et beaucoup cesseraient de le réduire d'une façon simpliste comme on le fait aujourd'hui. Le prestige du régime s'en trouverait mieux car le législateur aurait su opter pour une solution à la fois souple et claire, au lieu de paraître inapte à décider quoi que ce soit de précis en cette matière.

Avant de prendre parti sur cette solution, beaucoup enfin se demanderont si elle conduirait à faciliter ou à freiner la grève, ou tel type de

grèves. L'idée d'instituer un arbitre des grèves ne serait pas seulement repoussée comme neuve. Elle déplairait en outre à ceux qui croient, à tort ou à raison, que cette institution favoriserait les grèves, et qu'il ne faut pas les favoriser, et à ceux qui au contraire craignent que le recours à la grève ne se trouve contrarié par cette réforme ; les uns et les autres, on le voit, combinent d'une façon un jugement de réalité (un arbitre élu serait probablement favorable — défavorable — à la grève) et un jugement de valeur (défavorable — favorable — à la grève) qui peuvent chez d'autres personnes se combiner autrement et déterminer de leur part une attitude différente. Ainsi l'institution déplairait à ceux qui croient qu'un arbitre élu ne serait pas de leur avis, quel que soit d'ailleurs cet avis, et plairait à ceux qui s'imaginent que leur jugement sur la grève se verrait confirmé par un tel arbitre. Nous n'entrerons pas dans des supputations déjà hasardeuses pour le premier arbitre, et encore plus pour ceux qui sortiraient des élections suivantes. Mais nous pourrions dire à ceux qui s'y livreraient que s'ils tiennent réellement à la démocratie, ils n'ont aucune raison de redouter la réforme que nous proposons, quels que soient les résultats qu'ils en escomptent, ils pourraient encore répondre, il est vrai, qu'ils ne se soucient nullement de démocratie.

(1) Th. MAYER-MALY, *Oesterreichisches Arbeitsrecht*, Vienne, Springer, 1970, p. 173

CHAPITRE II

REMARQUES SUR D'AUTRES FORMES DE CONFLIT :
LE LOCK-OUT ET L'OCCUPATION D'ENTREPRISESECTION I^{re}

LE PROBLÈME MÉTHODOLOGIQUE

77. Nécessité d'une indication nette et d'une application rigoureuse des bases théoriques de l'argumentation. — On pratique depuis longtemps le lock-out et l'occupation d'entreprise mais, depuis quelques années, ces formes de lutte se multiplient et se diversifient d'une manière qui attire de plus en plus l'attention. De telles conditions sont évidemment très favorables à l'éclosion de projets de réglementation nouvelle. Ou bien encore, si quelque obstacle s'oppose à ce qu'on change la loi, elles favorisent le développement de théories et d'interprétations qui tendent à changer l'ordre des choses en dépit de l'immobilité des textes. Ce d'autant plus qu'on lie souvent le lock-out ou l'occupation à la grève (n^{os} 14 et 15) et que celle-ci, comme on l'a vu, fait déjà l'objet d'une effervescence doctrinale et jurisprudentielle (n^{os} 49 à 72). De là, des discussions sans fin, et d'ailleurs sans fin possible parce qu'on admet pêle-mêle des arguments qui ne sont pas tous pertinents pour le même débat.

Si l'on veut discuter utilement, le seul moyen nous paraît être de ne parler que d'une chose à la fois, quitte à placer dans une situation embarrassante certaines thèses auxquelles la confusion donne de meilleures chances que la clarté. Nous distinguerons donc soigneusement le droit en vigueur et le droit à faire. Cherchant le droit en vigueur, nous écarterons toute considération relative à ce qu'il serait souhaitable, raisonnable, réaliste ou équitable qu'il fût, et par exemple tout renvoi à des modèles tirés de lois étrangères, de pratiques répandues, de projets de loi, parce que tout cela ne fait titre de rien en droit étatique belge. Une autre précaution du même ordre consiste à nous en tenir à une seule conception des sources du droit belge et de leur hiérarchie (v. n^o 72). Une fois pour toutes, on admet ou non qu'un texte (loi ou arrêté habilité par la loi) règle un fait non seulement lorsqu'il lui réserve un statut spécifique, mais aussi lorsqu'il traite uni-

formément d'une catégorie générale de faits dans laquelle l'analyse du premier permet de le placer. Ensuite, on admet ou non, mais on ne peut tantôt admettre et tantôt non, qu'un tel texte, même s'il se prononce de manière implicite, prime en droit étatique une jurisprudence et a fortiori une doctrine, une déclaration ministérielle, une opinion répandue dans un milieu déterminé, fût-il constitué par les interlocuteurs sociaux. Ce n'est pas que nous attachions à ces principes une validité éternelle. Le système des sources du droit belge pourrait un jour adopter d'autres principes. Cependant il ne peut les mettre tous en vigueur à la fois. On ne peut raisonner, suivant les besoins, tantôt comme si un changement de système ne s'était pas encore produit et quelquefois comme s'il était déjà advenu. De plus, lorsqu'on raisonne comme si ce changement s'était opéré, il nous paraît nécessaire de dire en quoi il consiste, et d'en donner une description générale. Il ne suffit pas de se borner à admettre ses effets dans une espèce déterminée sans permettre de vérifier la théorie générale qu'une telle solution implique nécessairement.

Qu'il nous soit permis d'insister une fois de plus sur l'utilité d'une théorisation pour obtenir un résultat d'une certaine qualité, même d'un point de vue pratique. Du reste, même les travaux destinés surtout aux praticiens fourmillent de présupposés théoriques et ceux-ci, pour être souvent peu apparents, n'en sont pas moins déterminants.

SECTION II

LES RÈGLES GÉNÉRALES EN VIGUEUR

78. I. Le lock-out. Définition factuelle. — En dépit du sens premier de l'expression, le lock-out ne comprend pas toute fermeture d'entreprise, mais seulement celle qui est décidée par mesure de combat (contre les salariés ou contre des tiers). Il ne s'agit pas nécessairement d'une fermeture complète : on peut ne « fermer la porte » que sur une partie du personnel. Les emplois courants du terme paraissent toutefois exclure qu'on appelle lock-out le licenciement ou la mise à pied d'un seul travailleur, ou même d'un très petit nombre.

Il n'y a pas nécessairement dans le lock-out une volonté de licenciement. Dans de nombreux cas, lorsqu'on dit qu'un employeur décrète le lock-out, il veut seulement suspendre provisoirement l'emploi. Que la notion juridique de lock-out implique licenciement, il ne tient qu'à

l'ordre juridique d'en décider, puisque chaque ordre juridique détermine à sa guise quels événements mettent ou ne mettent pas fin à un lien contractuel. Mais nous décrivons d'abord ici une notion factuelle du lock-out, indépendante des définitions juridiques.

Enfin, s'il est vrai qu'à certaines époques tout lock-out est défensif, un lock-out offensif reste toujours concevable, si le rapport des forces et la mentalité des employeurs le permettent. Il vise à modifier les conditions de travail en faveur du patron, en obtenant par exemple un assentiment à une baisse de salaires.

On confond quelquefois le lock-out ainsi entendu avec des phénomènes voisins, et cela pour deux raisons : la première est qu'ils se ressemblent, la deuxième qu'on cherche parfois à dessein à faire prendre une chose pour une autre, en vue notamment de déclencher des effets juridiques que l'on souhaite ou d'en éviter que l'on redoute.

79. Rapport de faits appelés lock-outs avec les règles du droit belge relatives à la force majeure et à l'obligation de sécurité. — L'employeur annonçant qu'il est empêché de faire travailler son personnel passera parfois pour avoir décrété un lock-out alors que, loin de suspendre volontairement les activités, il constate un empêchement. Celui-ci peut provenir d'une grève (v. n° 53). On sera alors tenté de parler de lock-out, parce que l'attitude de l'employeur semblera une riposte. Parfois, du reste, un tel soupçon est fondé : un employeur peut tâcher de déguiser un vrai lock-out en arrêt d'activités dû à une force majeure (lequel, dans le jargon, nous l'avons dit, est souvent appelé « chômage technique ») (1).

En droit belge, on parlera de force majeure libérant l'employeur lorsque l'empêchement sera réel et que, de plus, il n'aura pas été causé par la faute de l'employeur ni même susceptible d'être prévenu par lui. Bien entendu, pour bénéficier de tous les effets de la force majeure, l'employeur doit prouver l'existence de ces conditions pendant toute la suspension, et relativement à tous les travailleurs touchés (2).

A cette situation se rattache en grande partie celle où un événement met l'employeur hors d'état de remplir son obligation de sécurité envers les salariés restant disposés à travailler : au lieu que l'employeur soit empêché totalement de remplir son obligation de faire travailler,

(1) V. trib. trav. Namur, 30 avril 1973, *J. T. T.*, 1973, 218.

(2) V. M. TAQUET et C. WANTIEZ, « Le lock-out. Notion, conditions, effets », *J. T. T.*, 1975, p. 1 et suiv., spéc. p. 3.

seul en est entrepris un élément, mais un élément d'importance (3), qui est son devoir de « veiller en bon père de famille à ce que le travail s'accomplisse dans des conditions convenables au point de vue de la sécurité » (loi c. trav., art. 20), et cela malgré toute convention contraire (art. 6). L'origine de cet empêchement partiel peut encore être réellement une grève, accompagnée ou non d'occupation. Mais c'est parfois aussi une manière de riposter à une grève que de présenter celle-ci comme si elle entraînait cet empêchement, alors même que les grévistes acceptent de poursuivre les prestations nécessaires à la sécurité.

80. Effets particuliers en matière de sécurité sociale et de réglementation du travail. — Les dispositions que nous avons rencontrées à propos de la grève en matière de réquisition, de chômage, de vacances annuelles, de jours fériés, d'allocations familiales, de maladies professionnelles, d'accidents de travail, de pensions, de maladie et d'invalidité font aussi mention du lock-out : nous renvoyons à ce qui en a déjà été dit (v. nos 52 et 53).

81. Lock-out et convention collective. — Nous renvoyons, d'autre part, à la troisième partie (conventions collectives, nos 190 et suiv.) pour la question de savoir quels effets une réglementation du lock-out par de telles conventions peut produire. Il importe 1° de bien distinguer suivant que les clauses portant cette réglementation entendent obliger les parties aux contrats de travail ou seulement les parties aux conventions collectives (nos 218 et 218bis); 2° de se souvenir que les conventions collectives, même « rendues obligatoires » par arrêté royal, ne peuvent enfreindre la loi et qu'il faut par conséquent tenir compte, pour apprécier leur validité, des nombreuses dispositions légales impératives protégeant le travailleur (n° 82) : celui-ci, même visé en tant qu'il fait partie d'une collectivité, ne cesse pas d'être un individu partie à un contrat de travail.

82. Lock-out et contrat de travail. — Restent les effets, sur le contrat de travail, en l'absence de convention collective prétendant les régler, du vrai lock-out (vrai, parce que les intéressés qualifient parfois les choses de manière tendancieuse : v. nos 78 et 79). La loi

(3) Comp. M. TAQUET et C. WANTIEZ, op. cit., p. 6 et 7.

n'en dit rien de particulier : elle n'en parle qu'à travers les catégories générales de la rupture, de l'inexécution, etc., à l'aide desquelles il faut donc analyser les lock-outs. Nous nous sommes livré à un exercice analogue à propos de la grève (nos 58 et suiv) : nous irons cette fois plus rapidement.

Il faut avant tout distinguer suivant que l'employeur a ou n'a pas l'intention de rompre le contrat (1). Il l'a sûrement s'il déclare qu'il ne fera plus travailler ses salariés aux conditions présentes. Comme la thèse de la rupture lui est souvent moins favorable que celle de la suspension (même illicite) et que l'appréciation de son intention est fréquemment divinatoire, la probabilité est grande de voir le juge, consciemment ou non, orienter ses conjectures relatives à ladite intention différemment suivant que le lock-out lui paraît justifié ou non. Quand l'employeur passe pour rompre par le fait du lock-out, il n'a évidemment pas la moindre chance de faire admettre que sa rupture est légitimée par le comportement des salariés si ce lock-out est offensif. Il a quelques chances de le faire admettre s'il oppose, à des comportements du personnel constituant des fautes graves, un lock-out défensif consistant à rompre brusquement les contrats en respectant les formalités et les délais prescrits pour la rupture pour motif grave. Mais il sera bien rare qu'il puisse prouver un motif grave dans le chef de chacun des travailleurs lockoutés, ce qui est pourtant indispensable. Un lock-out considéré comme une rupture, et dont l'auteur ne peut se justifier par des motifs graves, peut être sanctionné comme rupture brusque et comme rupture abusive.

Si le lock-out n'est pas considéré comme une rupture, il n'en risque pas moins d'être regardé comme une inexécution justifiant de la part du salarié une démission brusque pour motif grave. Tout dépend de l'appréciation du juge, et de lui seul. Le problème est-il le même que celui du licenciement du gréviste pour motif grave? D'après la loi, peut-être. Mais précisément parce que celle-ci renvoie à l'appréciation du juge, ce dernier n'est nullement tenu d'établir une symétrie entre le régime du lock-out et celui de la grève (nos 14 et 15). Dans l'état présent des convictions des juges du travail, comme d'ailleurs d'une grande partie du public, la thèse de la *Waffengleichheit* n'a guère de chances : le lock-out offensif, contrairement à la grève de revendication, est à coup sûr considéré comme motif grave (il est d'ailleurs intéressant de noter qu'on choquerait en l'appelant lock-out de revendication) De

(1) V. M. JAMOUILLE, *R P D B* cit., n° 428

plus, même si le lock-out suspensif n'est pas considéré comme un motif grave, il reste illicite, sauf s'il est couvert par la permission d'inexécution défensive ou *exceptio non adimpleti contractus* (ce qui n'est possible que dans une certaine mesure et à l'égard de certaines personnes, l'inexécution par les uns n'autorisant pas à prendre des mesures contre les autres). La menace de grève, la grève tournante, ou perlée, ou le sabotage, venant d'une partie du personnel, n'autorisent donc pas à suspendre l'emploi de tous, même si l'on sait que tous approuvent cette offensive : il faut prouver chez chaque individu une inexécution de son propre contrat. La loi n'établit pas, du moins en matière de contrat de travail (il en va autrement en d'autres matières. v. n° 53), de solidarité passive entre travailleurs (*).

Lorsque le lock-out est illicite mais ne rompt pas le contrat et ne justifie pas une démission brusque, il entraîne dans le chef de l'employeur une responsabilité (pour d'autres dommages que la perte d'emploi) qui ne souffre pas les mêmes atténuations légales que celle du salarié. Elle est aussi beaucoup plus aisée à mettre en œuvre, le dommage souffert par chaque salarié privé de sa rémunération étant facile à évaluer, et son auteur à identifier. Si donc un employeur veut réagir par un lock-out général à des grèves tournantes ou à d'autres actions collectives de ce genre, et même s'il veille à marquer que son intention n'est pas de mettre fin aux contrats, il devra en tout cas leur salaire à tous ceux chez qui il ne pourra prouver une inexécution.

83. II. L'occupation d'usine. Rapport avec la grève. Conflits possibles avec le Code pénal, avec la liberté du travail, avec le droit de propriété. — Lorsqu'une collectivité de salariés s'entend sur les lieux du travail pour s'opposer aux décisions d'un employeur, si celui-ci s'incline aussitôt, on ne songe pas, sauf fait exceptionnel, à qualifier juridiquement l'attroupement qui a pu se produire. Tout se passe comme si l'assentiment de l'employeur contenait une autorisation tacite et rétroactive de cette occupation. Mais s'il tient tête, la seule présence, sur les lieux dont il a la maîtrise, de salariés qui n'y sont pas pour travailler sous ses ordres, ne tarde guère à faire l'objet d'une contestation juridique (1).

(*) L'idée d'une telle solidarité affleure peut-être dans l'article 27 de la loi de 1978 sur les contrats de travail, mais pas au point d'être érigée en principe général

(1) Sur les diverses formes d'occupation, leurs mobiles et les conditions de leur succès, v. J. VAN DE KERCKHOVE, « Stakingen en bedrijfsbezettingen in het kader van de Belgische arbeidsverhoudingen », *Bulletin Instituut voor arbeidsrecht*, n° 5, Louvain, 1974, p. 107 et suiv

Aucun texte, en droit belge, ne lie la grève à l'occupation. La nature des choses, d'autre part, comporte que ces deux moyens peuvent être combinés comme bien d'autres mais non qu'ils soient nécessairement associés : on peut arrêter le travail sans occuper l'usine et occuper l'usine en y travaillant (work-in, et non plus sit-in).

Dans la mesure, assez large comme on l'a vu, où le statut de la grève dépend d'appréciations judiciaires, l'occupation d'ateliers ou de bureaux risque d'être réprimée indirectement via une sévérité particulière envers toute grève qu'elle accompagne. De plus, encore qu'elle ne constitue pas par elle-même une infraction pénale, il n'est pas toujours facile de réaliser l'occupation sans commettre aucun des délits dont elle est l'occasion : destructions, vols, entraves à la circulation, rassemblements contraires à des arrêtés motivés par des atteintes à la paix publique, séquestrations, violences, rébellions avec bandes ou attroupements, fût-ce par résistance violente aux forces de l'ordre, outrages par paroles, gestes ou menaces contre un agent dépositaire de la force publique, provocations à commettre des délits, etc.

Enfin, on parle souvent, à propos d'occupation d'usine, d'atteinte à la liberté du travail ou au droit de propriété.

Pour ce qui est de la liberté du travail, « tarte à la crème » des juristes patronaux » comme dit avec assez de raison M. J. Gennen (2), elle n'est plus protégée que très indirectement par le droit positif belge depuis que le Code pénal l'a abandonnée par l'abrogation de l'article 310 qui la protégeait comme telle (v n° 110). Il reste que les autorités habilitées à interdire des attroupements ou à prendre d'autres mesures de police lorsqu'elles s'estiment en présence d'un trouble apporté à la paix ou à l'ordre publics peuvent regarder la liberté du travail comme un aspect de la liberté individuelle et les atteintes à celle-ci comme un tel trouble. Mais quoiqu'on ait beaucoup sollicité la Constitution et quantité d'autres textes en faveur de la thèse suivant laquelle le droit belge protège la liberté du travail entendue comme la liberté de travailler, cette protection n'est pas aussi étendue qu'on veut le croire et elle n'est pas autrement garantie en tant que liberté envers les tiers (3).

(2) J. GENNEN, « A propos des occupations d'usine », *Bulletin de la Fondation André Renard*, n° 65 (1976), p. 19 et suiv., spéc. p. 26.

(3) V. infra, n° 110, et notre *Introduction au droit social*, cit. au n° 66, p. 37, note 1. Comp. M. TAQUET et C. WANTIEZ, « De la licéité de l'occupation d'usine », *J T T.*, 1977, p. 189 et, suiv. Contra : K. MAGEEMAN, « L'occupation de l'entreprise par les travailleurs », *Rev. Trav.* 1977, spéc. p. 774.

Par contre, l'atteinte au droit de propriété que constitue l'occupation d'usine sans autorisation est manifeste. On peut juger cela regrettable, mais non nier l'évidence. Dans les termes du Code civil, « La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements » (*) Toutefois, si la police ne croit pas devoir intervenir, le propriétaire ne peut obtenir l'expulsion par la violence que grâce à un jugement. Il ne peut la réaliser lui-même, non plus qu'à l'aide d'une milice personnelle. Cela, non pas en vertu, comme on le croit parfois, d'une règle selon laquelle nul ne peut se faire justice à soi-même, mais parce que les violences sont constitutives de délits, sans distinction, en principe, suivant qu'elles tendent ou non à faire régner un état de choses juste ou licite. Aussi toute attitude du propriétaire tendant à faire respecter son droit (exhortation, fermeture de passages, etc.) sans constituer en elle-même une infraction (comme les coups, injures, diffamations, calomnies, etc.) reste permise (4).

Même si le pouvoir judiciaire consent à le munir d'un titre exécutoire (ordonnance d'expulsion), le propriétaire n'obtient pas automatiquement l'intervention de la force publique : l'autorité administrative peut (quitte à engager la responsabilité civile des pouvoirs publics si des dommages se produisent) estimer que l'expulsion serait elle-même dangereuse pour l'ordre et la sécurité publique (sans parler du fait qu'elle peut être politiquement dangereuse pour l'autorité élue qui en prend la responsabilité) (5).

SECTION III

ANALYSE ET CRITIQUE DE CERTAINES TENDANCES DOCTRINALES ET JURISPRUDENTIELLES

84. Tendance à raisonner comme si les réformes que l'on souhaite étaient acquises. — Les variations auxquelles la doctrine et la jurisprudence se livrent sur les thèmes du lock-out et de l'occupation ne se tiennent pas souvent dans les limites pourtant assez

(*) Cette définition est parfois méconnue (v n° 86).

(4) Sur la positivité de la « règle » qu'on ne peut faire justice par ses propres moyens, v. L. FRANÇOIS, « L'adage *Nul ne peut se faire justice à soi-même*, en général et sous l'angle particulier du droit du travail », *Ann. Fac. droit Liège*, 1967, p. 93 à 133, spéc. nos 15 et suiv.

(5) Comp., en droit français, G. LYON-CAEN et J. PELISSIER, *Les grands arrêts de droit du travail*, Paris, Sirey, Bibliothèque de droit du travail et de la sécurité sociale, V, 1978, p. 48 et suiv.

larges que leur assignent les textes. Il est courant de dévier par rapport à ce tracé en invoquant des règles de droit totalement ou partiellement imaginaires. Si les modèles en question étaient présentés comme des propositions de règles, nous ne parlerions pas de déviation, car le discours serait ouvertement politique et dès lors n'aurait pas à se fonder sur le droit en vigueur, étant au contraire destiné à le modifier. Par contre, prétendre exposer le droit en vigueur, et le déformer dans le sens où l'on voudrait qu'il aille, est bien dévier de la route qu'on a soi-même choisi de se tracer.

Ces solutions que d'aucuns avancent en matière de lock-out ou d'occupation comme s'ils les lisaient dans le droit procurent le sentiment qu'une réforme est accomplie sans qu'il ait fallu se donner la peine de l'entreprendre, et qu'on a, pour ainsi dire, beaucoup avancé sans avoir dû se remuer. Il n'est d'ailleurs pas sûr qu'une telle attitude, que cette façon votive de raisonner, soit aussi progressiste qu'elle le paraît (*). Notre propos n'est d'ailleurs pas ici de l'apprécier sous cet angle. Nous pouvons par contre assurer qu'elle est inconciliable avec les exigences de la science. Qu'importe ici la science? répondront certains : ce n'est pas sur ce terrain-là qu'on juge de l'opportunité politique. Mais ce sont eux-mêmes qui y placent le débat en exposant un certain statut du lock-out et de l'occupation non seulement comme opportun, mais en outre comme effectif, ce qui est un jugement de réalité et non plus de valeur. Bien entendu, le fait dont nous parlons serait sans portée s'il n'apparaissait que chez des auteurs médiocres, mais il n'en est rien et c'est précisément l'autorité de quelques-uns et notamment de ceux que nous mentionnons qui rend leur procédé digne d'intérêt.

85. Exemples de libertés prises avec le droit positif. I. Le lock-out. — Les partenaires sociaux considèrent le lock-out comme un fait possible, puisqu'ils s'efforcent parfois de s'entendre sur les moyens de le prévenir, que ce soit par des conventions collectives ou par des gentlemen's agreements. Mais que des employeurs et des syndicats reconnaissent l'existence d'un fait n'équivaut pas à ce qu'une loi

(*) En effet 1° en imputant à tort à la loi une solution estimée progressiste, on répand la conviction qu'il n'est pas utile de demander une modification de cette loi, alors que le texte de celle-ci ne garantit nullement, par hypothèse, la permanence de l'interprétation dont on se satisfait, 2° en prenant des libertés avec la loi pour favoriser les salariés, on se place dans l'impossibilité de protester au nom du respect de la loi le jour où une jurisprudence favorable au lock-out et défavorable à la grève la méconnaîtrait (v. trib. trav. Charleroi, 18 juin 1979, *R.D.S.*, 279, v. supra, n° 72).

ou une norme habilitée par la loi proclame la licéité de ce fait. Pourtant, la vue de ces accords fait dire à M. Piron : « Dans ces conditions, prétendre que le lock-out n'est pas reconnu par le droit de notre pays, voire même qu'il est refoulé par ce droit, est manquer de réalisme » (1). A l'appui de cette conclusion, M. Piron indique en outre plusieurs projets de loi visant à réglementer le lock-out. Qu'est-ce que ces projets avortés (le Conseil national du travail ayant encore déclaré en 1974 qu'il n'était pas opportun de réglementer légalement le lock-out) (2) peuvent bien ajouter au droit étatique belge? M. Piron ajoute encore que le lock-out, comme la grève, est un phénomène collectif qui échappe à toute explication civiliste. Pour des raisons que nous avons déjà exposées, cette affirmation, déjà arbitraire à propos de la grève (nos 60, 69), l'est a fortiori pour le lock-out (n° 14) (*).

Ensuite, l'auteur « analyse le phénomène » du lock-out et s'efforce de « percevoir sa finalité », afin « de lui assigner certaines limites, et cela dans une vue réaliste ... » (toujours cette idée que la nature des choses contient les règles qu'il convient de leur appliquer) (3). Le lock-out est un moyen « de résister à une pression qui s'exerce en dehors des normes admises par les interlocuteurs sociaux eux-mêmes » (4). L'auteur constate que dans ces relations entre groupes, « les rapports de force sont appelés à jouer » (5). La formule est vraie si elle signifie qu'il est fatal qu'ils jouent. Mais le contexte indique que l'auteur suggère bien plus : à savoir que si le pouvoir juge bon de ne pas empêcher les grèves brusques, sauvages, etc., il doit admettre que leurs victimes usent de représailles. Tant pis pour ceux des travailleurs lock-outés qui n'avaient pas participé à l'agression. Cette idée fût-elle juste et, d'autre part, jugée telle par les « interlocuteurs sociaux », nous nous demandons sur quelle base, en droit belge actuel, le juge étatique devrait ou même pourrait l'homologuer en reconnaissant que certains

(*) On la trouve aussi, répétée plutôt que démontrée, dans une partie de la jurisprudence. Un modèle du genre est le jugement du tribunal du travail de Charleroi du 18 juin 1979 (*R.D.S.*, 279). Ce jugement est typique aussi en ce qu'il recourt au procédé consistant à remplacer la motivation qui doit fonder la décision sur la loi (motivation impossible ici puisque la décision est prétorienne) par une longue dissertation ornée de citations, étrangères au débat, d'auteurs belges ou étrangers, souvent éminents d'ailleurs. On en impose ainsi au lecteur impressionnable, et son attention se trouve distraite du fait qu'un juge, se dispensant d'appliquer les lois, réglemente le lock-out à sa guise.

(1) « De la légitimité de certains moyens de pression dans les conflits sociaux », *J.T.T.*, 1976, p. 193 et suiv.

(2) Avis n° 461, séance du 24 octobre 1974.

(3) Op. cit., p. 194.

(4) Eod. loc.

(5) P. 195.

lock-outs sont une « légitime défense » (6) et, de ce fait, une suspension des obligations que le patron tient du contrat, même envers les travailleurs qui ne participent pas à la grève coupable. Mais, répond l'auteur, refuser d'appliquer à ceux-ci la mesure de rétorsion, ne pratiquer les sanctions contractuelles qu'envers les grévistes, ce serait « s'abriter derrière une notion civiliste » (7). On comprend fort bien ce que, politiquement, M. Piron souhaite ; mais que l'on soit d'accord ou non avec ses objectifs, il est difficile de l'être avec ses arguments.

Certains auteurs tendent à légiférer dans le sens opposé. Cela consiste notamment à assimiler le lock-out au licenciement brusque, ce qui revient normalement à condamner l'employeur au paiement d'une indemnité importante. On conclut de la sorte sans vérifier assez si l'employeur a *réellement* cette intention de rompre qui est la condition de la rupture unilatérale. Ou bien ces auteurs tiennent compte, pour pénaliser ainsi l'employeur, de considérations d'équité juridiquement irrelevantes (*) ; ou bien ils présument l'intention de rompre, ce qui revient à ne pas la vérifier. Ainsi Paul Horion, après quelques arguments dont le plus important est que « souvent, l'employeur ne laisse même pas entendre qu'il rouvrira ses ateliers et, surtout, qu'il a l'intention de reprendre les mêmes ouvriers » (alors que la question est de savoir s'il laisse entendre qu'il ne les reprendra pas), finit par conclure, de façon trop générale : « le lock-out, c'est le licenciement » (8).

Dans leur ouvrage déjà cité (n° 49) sur le droit des relations collectives du travail en Belgique, ouvrage important et influent, MM. Piron et Denis légifèrent encore plus hardiment sur le lock-out. Ils commentent par établir une distinction entre le lock-out offensif et le lock-out défensif, lequel est bien distinct de la permission d'inexécution défensive (*exceptio non adimpleti contractus*). On devine qu'ils vont se borner à proposer la licéité du lock-out défensif. Mais comment l'établir en droit positif ? C'est que cette licéité ... « n'est guère contestée » (9) ! En Belgique, si elle n'est guère contestée, c'est surtout parce qu'il n'en est guère parlé ; mais lorsqu'on en parle, c'est souvent, au contraire, pour la contester, cette distinction étant absolument absente de la

(*) « On ne peut admettre que l'employeur exige le maintien des relations contractuelles, tout en privant les salariés de leurs moyens d'existence » · P. DURAND et A. VITTE, *Traité de droit du travail*, t. III, Paris, Dalloz, 1956, p. 906

(6) Eod. loc. V. dans le même sens trib. trav. Charleroi, 18 juin 1979, *R.D.S.*, 279.

(7) Eod. loc.

(8) *Suspension du travail et salaire garanti*, Fac. dr. Liège et Martinus Nijhoff, La Haye, 1963, n° 236

(9) *Le droit des relations collectives du travail en Belgique*, cit. au n° 49, p. 150.

loi (10). De sorte que si même il était vrai que la licéité du lock-out défensif n'est pas contestée, ce serait plutôt parce qu'on ne croit pas utile de contester une chose que la plupart ne songent même pas à affirmer.

Examinant ensuite si le lock-out rompt par lui-même le contrat, ces auteurs, comme ceux que nous venons de citer (Durand, Horion), négligent d'analyser l'intention de l'employeur, pour conclure non plus (comme Durand et Horion) que le lock-out équivaut toujours au licenciement, mais, de manière tout aussi excessive, qu'il n'y équivaut jamais. A cette fin, ils utilisent une sorte d'argumentation par les conséquences, qui revient à présupposer ce qui n'est pas démontré : si le lock-out, disent-ils, rompt le contrat, ce serait « vider la notion de lock-out de son contenu. la manifestation collective qu'est le lock-out ne serait plus que la somme des licenciements individuels » (11). Or la loi ne dit nulle part que le lock-out ne peut jamais être une collection de licenciements, et la nature « collective » du phénomène ne renseigne pas sur l'état du droit qui le régit. Ces auteurs estiment donc que le lock-out défensif suspend toujours le contrat, les travailleurs ne recevant pas leur salaire mais conservant le droit d'exiger d'être remis au travail lorsque le lock-out cesse. Leur justification tient en ceci que cette solution était inscrite dans un projet et dans un avant-projet de loi. Certes, concèdent-ils, ce projet et cet avant-projet n'ont pas été plus loin respectivement que le Sénat et le Conseil national du travail. Qu'à cela ne tienne : « on doit néanmoins constater que lors des discussions au sein de ces deux instances, l'effet suspensif du lock-out ne fut nullement contesté. On peut donc considérer que cette suspension correspond à une situation qui a l'assentiment de l'opinion publique » (12). Voici donc encore une nouvelle source de droit ; sorte de « majorité silencieuse », de « Volksgeist », d'oracle supposé dont la pythie est naturellement le juriste.

86. II. Exemples relatifs à l'occupation. — Les libertés prises avec le droit positif sont encore plus grandes à propos de l'occupation d'usine que du lock-out. Comment pourrait-il en être autrement ? Quand il y va à la fois de plusieurs questions aussi graves que l'emploi,

(10) V. P. HORION, loc. cit., M. JAMOUÛLE, « Contrat de travail et contrat d'emploi », *R.P.D.B.* (cit. supra), n° 428. Cons. aussi l'étude très fouillée de MM. TAQUET et WANTIEZ, « Le lock-out. Notion, conditions, effets », *J.T.T.*, 1975, p. 1 et suiv., dont l'existence, toutefois, ne dément pas l'assertion de MM. Piron et Denis puisqu'elle lui est postérieure.

(11) P. 152

(12) P. 152

la propriété, l'ordre public, et qu'en outre ces questions se posent à propos de plusieurs individus en même temps (car les choses se passent souvent comme si un même événement touchant ensemble plusieurs individus était de ce fait plus grand pour chacun d'eux que s'il ne touchait que lui), la circonstance est si passionnée qu'il est presque plus mal reçu d'essayer d'être objectif que de colorer les faits selon des sentiments ou des intérêts, quels qu'ils soient. Il y a parfois même plus d'affinité entre ceux qui déforment les faits en fonction de leurs préférences, celles-ci fussent-elles opposées, qu'entre eux tous et celui qui s'efforce de faire abstraction des siennes au stade de la compréhension.

Il est remarquable aussi que ceux à qui l'actuel statut juridique du travail et de la maîtrise des biens de production déplaît luttent souvent assez peu réellement afin qu'on en mette un autre en vigueur.

Les défenseurs d'une occupation d'usine ont quelquefois tendance, non seulement à déplorer, ce qui serait cohérent, mais à nier que le droit en vigueur s'y oppose. Dans un intéressant article, publié par le *Bulletin de la Fondation André Renard* (1), M. J. Gennen analyse la jurisprudence française et belge et se réjouit de relever (surtout dans la française) quelques cas où un tribunal s'écarte, en faveur de l'occupation, d'un droit positif que l'auteur juge réactionnaire. Il cite avec faveur un autre auteur estimant que « la Justice ne saurait se satisfaire de la seule évocation de l'illicéité des procédés de luttes ouvrières ». Il est donc tout à fait clair que M. Gennen est d'avis de s'écarter du droit lorsque tels de ses jugements de valeurs se trouvent en désaccord avec ceux que le droit consacre. Ce n'est pas une attitude incorrecte du point de vue scientifique, car l'auteur n'avait pas pour propos de s'en tenir aux solutions conformes au droit. Par moments, cependant, lui-même semble résister assez mal à la tentation de montrer que le droit, fondamentalement, admet son point de vue. J'ai voulu montrer, écrit-il, que malgré le système, la possibilité existe actuellement, pour les juristes, « en attendant que le régime change », d'en finir avec la conception d'un droit de propriété absolu (2). Or tout ce qu'il montre est que certains juges s'écartent de la loi qui définit la propriété comme le droit de jouir d'une chose de la manière la plus absolue. Que des juges s'écartent d'une loi ne modifie pas cette loi. Peut-être pourrait-on dans certaines circonstances parler d'abrogation (non seulement

(1) « A propos des occupations d'usine », *Bulletin F.A.R.*, n° 65 (1976), p. 19 et suiv.

(2) P. 27

de cette loi, mais aussi de la règle suivant laquelle la loi n'est pas abrogée par la désuétude), mais il faudrait pour cela constater que le texte non seulement est quelquefois contesté et désobéi, mais n'est plus du tout en vigueur : que chaque fois qu'il est question de l'appliquer, les autorités s'y refusent ; ce qui est loin d'être le cas. Ailleurs, le même auteur écrit encore que « les juges ont compris que des travailleurs ne partent en grève que pour des motifs déterminants ... devant lesquels les arguments basés sur de prétendues atteintes au droit de propriété de l'employeur perdent leur importance » (3) (c'est nous qui soulignons).

Le professeur M. Magrez, pour sa part, va jusqu'à soutenir que l'occupation est présentement un droit (celle du moins qu'il appelle régulière et qui, en fait, n'est d'ailleurs guère celle qui fait problème), en se fondant sur des arguments qui démontrent peut-être l'opportunité de créer un tel droit mais non sa consécration effective par le droit positif (exemple : pendant l'occupation accessoire à une grève et non accompagnée de détériorations ni de prétention à confisquer les biens de production, « le propriétaire n'est même pas privé de la jouissance temporaire de son bien, car, occupé ou non, un lieu de travail vidé de sa main-d'œuvre par une grève est totalement improductif et on voit mal quel fruit l'employeur peut encore raisonnablement en retirer ») (4).

D'autres au contraire, loin de minimiser les obstacles juridiques à l'occupation d'usine, les soulignent avec complaisance, comme si ces obstacles étaient inhérents à la nature des choses : « L'autorité légitime dont doit être investi le chef d'entreprise ne peut que souffrir de cette sorte de défi, rarement muet, que constitue une occupation indiscutablement illicite ... L'illégalité est d'autant plus grave qu'elle met souvent le chef d'entreprise hors d'état d'assumer ses obligations envers les non-grévistes, dont il ne peut plus garantir la sécurité » (5).

D'autres enfin montrent une attitude plus nuancée, ménageant les susceptibilités, mais en prenant à leur aise avec le droit positif, qu'ils prétendent invoquer dans les moments mêmes où ils y substituent leurs propres solutions. Une des raisons pour lesquelles le président du

(3) P. 23

(4) M. MAGREZ, « L'occupation d'usine : une voie de faits répréhensible ou l'exercice d'un droit », *Rev. crit. jur. b.*, 1977, spec. p. 594 et suiv.

(5) R. LATOURNERIE, *Le droit français de la grève*, Sirey, 1972, p. 201. Dans le même sens, v. K. MAGERMAN, « L'occupation de l'entreprise par les travailleurs », *Rev. trav.*, 1977, p. 770 et suiv.

tribunal du travail de Namur (6) refuse d'ordonner l'expulsion de grévistes occupant une usine est que ce serait se prononcer sur la licéité de leur grève, occupation et grève étant, ces dernières années, devenues « tellement intimement liées ... qu'il serait vain de vouloir les dissocier en permettant l'un(e) et en interdisant l'autre » Une telle affirmation nous paraît très exagérée (*).

Analysant l'occupation d'usines ou de bureaux à l'occasion d'une grève, M Piron déclare « Nous préférons, pour notre part, ne pas nous attacher principalement au droit de propriété et prendre appui sur des bases qui nous apparaissent plus fondées, plus conformes à la réalité des choses et à l'éthique actuelle » (7). C'est là une « préférence » habile, car en prenant plutôt appui sur le droit de propriété, on risquerait d'attiser la contestation de celui-ci (v. infra, n° 128). Mais en droit positif, c'est pourtant bien la propriété que l'occupation enfreint, même s'il n'est pas opportun de le dire. M Piron trouve des arguments qui déplaisent moins : « plus conformes à l'éthique actuelle », dit-il par euphémisme. En revanche, ils ne sont guère solides, sauf dans la mesure où ils s'appuient à leur tour, de manière voilée, sur la propriété. Son argument essentiel pour condamner certaines occupations est en effet l'existence de « pouvoirs inhérents à l'autorité du chef d'entreprise ». D'où vient cette autorité ? Il en a été « investi ... par les organes de la société » : nous voici déjà ramenés à la maîtrise des moyens de production ; or c'est évidemment cela qu'on entend par propriété dans ce débat « Les représentants des travailleurs le reconnaissent » (le chef d'entreprise) « comme tel, puisque c'est à lui qu'ils adressent leurs revendications » · c'est là prendre l'effet pour la cause, car si les

(*) V. supra, n° 20, 21, 32, 49. S'il entrât dans les mœurs, à l'occasion des grèves, non plus d'occuper les usines, mais de commettre des violences majeures, on peut supposer que le pouvoir judiciaire n'aurait pas, en reprimant celles-ci, le sentiment de réprimer la grève elle-même. La démarche qui consiste à souder fictivement l'occupation à la grève pourrait bien s'interpréter de la manière suivante. L'expulsion d'un groupe de mécontents risque toujours de provoquer des heurts avec les forces armées et, qui sait, une effusion de sang, qu'une partie de l'opinion publique jugerait disproportionnée à la gravité d'une occupation représentant aux yeux de beaucoup une sorte de happening relativement inoffensif. Mais si la longanimité des autorités s'explique en grande partie par cette considération, celle-ci ne l'excuse pas aux yeux de certains des défenseurs de l'ordre et de la propriété. En revanche, une répression violente de la grève paraît aujourd'hui déplacée aux yeux de tous, ou peu s'en faut. L'occupation et la grève sont deux moyens de lutte que l'on utilise parfois ensemble · ce n'est pas une raison pour les confondre, il y a quelque artifice à les considérer comme inséparables, et l'utilité de cet artifice sembla d'obtenir que l'occupation bénéficie par contiguïté des indulgences dont la grève bénéficie en raison de son rôle historique et de son caractère d'abstention.

(6) Ordonnance du 11 février 1976, *R.D.S.*, p. 302. Contra : C.T. Bruxelles, 5 février 1973, *J.T.T.*, p. 125.

(7) J. PIRON, « De la légitimité de certains moyens de pression dans les conflits sociaux », *J.T.T.*, 1976, p. 193.

représentants des travailleurs adressent leurs revendications à l'employeur, ce n'est pas afin de lui conférer l'autorité, mais c'est parce qu'il l'a, comme délégué de ceux qui ont la maîtrise des moyens de production. M Piron propose ensuite d'admettre les occupations pacifiques, non dangereuses, et qui n'empêchent pas le travail de se poursuivre (occupations limitées à la cour de l'usine, au réfectoire, ...); pour les autres, l'employeur est « juridiquement tenu » de s'y opposer en raison, non pas de son intérêt, mais de ses devoirs envers les non-grévistes. La solution est adroite mais sans fondement légal. Juridiquement, tout cela revient à essayer de détacher l'autorité du contrat et de la propriété, fondements usés et décriés, pour la transplanter dans un fait (entreprise, communauté de travail), alors que ce fait est, comme source de normes, irrelevant en droit étatique belge, sauf sur des points épars et pour des effets limités (v. infra, n° 232).

MM. Taquet et Wantiez vont parfois plus loin encore. Consultés par un grand quotidien (8), comme spécialistes du droit social, sur les occupations d'entreprise, ils se montrent partisans d'un élargissement de la propriété de l'entreprise à ceux qui apportent à celle-ci leur travail. Politiquement, cette idée peut se défendre ; notre propos n'est pas de la discuter sous cet angle. Mais ces auteurs semblent soutenir qu'elle est admise par le droit positif, ce qui est bien différent. Certes, écrivent-ils, les travailleurs ne sont pas propriétaires, au sens de l'article 544 du Code civil, des biens de production, « mais en droit social, la notion de propriété se dissout dans la réalité ». Considérer que la propriété de l'entreprise appartient aux travailleurs « est inconcevable en droit civil. Pareille objection ne peut toutefois rebuter le droit social pragmatique, il régleme le fait *a posteriori*, économiquement et socialement, sans qu'il s'encombre, au départ, de considérations juridiques ». Un autre argument, avancé par nos auteurs en guise de preuve de ce que le droit social est immunisé contre certaines objections, c'est qu'en droit civil la grève est une violation flagrante du contrat, justifiant la rupture immédiate de celui-ci (ce n'est d'ailleurs pas si simple, comme on l'a vu n° 59 et suiv.), alors qu'« aucun tribunal du travail n'oserait — à juste titre — exprimer cette conclusion ». On reconnaît au passage la thèse de l'autonomie du droit social, se présentant ici sous la forme qui consiste à dire que puisque le droit social s'écarte quelquefois du Code civil, il permet au juriste de lui faire dire à peu près tout ce qu'il veut. Ces mêmes auteurs ajoutent enfin que le droit

(8) *Le Soir*, 3 mars 1976.

d'occuper l'entreprise peut être conçu comme un élargissement de la propriété de celle-ci mais que ce droit peut faire l'objet d'abus qui, eux, doivent être réprimés, abus à apprécier d'après la manière dont l'occupation se réalise et d'après le mobile qui l'a déterminée.

Pour ce que le raisonnement est révolutionnaire, les conclusions le sont remarquablement peu. Il y a là un procédé très avisé que nous avons déjà rencontré à plusieurs reprises : ainsi lorsqu'on renonce à invoquer la propriété, mais pour mieux affirmer l'autorité ; ou lorsqu'on proclame le droit de grève en principe, mais afin surtout d'en souligner les limites et de renforcer l'interdiction des grèves les plus efficaces. A chaque fois, l'on fait bon marché d'une position que le droit positif consacre, mais qui est devenue incommode à défendre, pour se retrancher sur une autre qu'il ne consacre pas mais qui, pour des raisons psychologiques, semble moins menacée.

Les mêmes auteurs ont publié ensuite, sur le même sujet, une étude beaucoup plus circonspecte, et prenant des distances envers certaines des argumentations que nous venons de rencontrer et de critiquer (9). Mais c'est pour inventer finalement une nouvelle façon de légitimer l'occupation (toujours lorsque celle-ci remplit diverses conditions) : il y aurait un *droit de négociier* dont la méconnaissance serait sanctionnée par une occupation suspensive du droit de propriété (10). L'idée est intéressante, mais son fondement en droit étatique nous paraît plus que très fragile. Ces auteurs, du reste, sont bien trop avisés pour ne pas s'en être aperçus, et il nous semble même qu'ils le laissent discrètement entendre dans la dernière phrase de l'article que nous commentons ici.

Quant à M. Van Gerven, traitant de l'occupation accompagnée de ventes par les travailleurs, il utilise une conception de la propriété qui peut certes se défendre lorsqu'on légifère, mais dont la positivité n'est à présent guère soutenable. Il déclare du reste lui-même très clairement que le rôle du juge est, à son avis, d'adapter le droit aux changements sociaux, avec prudence sans doute, mais sans attendre que le législateur intervienne (11) : nous ne pouvons que renvoyer aux réflexions que nous avons exposées sur la hiérarchie des sources du droit (nos 72 et 77).

(9) M. TAQUET et C. WANTIEZ, « De la licite de l'occupation d'usine », *J.T.T.*, 1977, 189 et suiv.

(10) Id., p. 195 et 196.

(11) W. VAN GERVEN, « Bedrijfsbezetting en verkoop in eigen beheer door werknemers van de onderneming », *R.W.*, 1976-1977, col. 65 et suiv., spéc. col. 68.

DEUXIÈME PARTIE

Les organisations syndicales

CHAPITRE PREMIER

FONCTIONS DES SYNDICATS

87. Caractère essentiel de la présence ou de l'absence d'une capacité de menace de grève. — Nous l'avons déjà dit : la décision de recourir, abolissant la concurrence entre salariés, à la grève ou à la menace de grève, a fait exister les syndicats, comme celle de recourir à la guerre ou à la menace de guerre a fait apparaître les armées permanentes et a dans une grande mesure contribué à la formation des Etats eux-mêmes, en tant que puissances politiques souveraines. On peut dire que la fonction a créé l'organe, même s'il arrive qu'une fois créé, l'organe se mette à assumer des fonctions nouvelles, en attendant peut-être de survivre un jour à celle dont il est né.

On appelle syndicats des associations très diverses, qui le plus souvent s'occupent des intérêts professionnels de leurs membres (*). On est tenté d'appeler ainsi, dans un ouvrage de droit du travail, toute association s'occupant de ces intérêts. Cela conduirait à appeler syndicats non seulement ce qui porte ce nom chez nous, mais aussi des organisations de salariés qui, dans des régimes autoritaires de l'Est ou du Tiers Monde et dans certaines dictatures corporatistes, ne sont pas capables de faire plus que de présenter des *doléances* sans y joindre aucune menace, quand elles ne sont pas même chargées de *transmettre à leurs membres* les exhortations, les consignes et les explications venant du pouvoir, ou d'exercer des missions de surveillance et d'encadrement. Ce n'est pas seulement que la grève leur soit interdite. Ce simple fait ne suffirait pas nécessairement à la leur rendre impossible ; ce sont elles-mêmes qui n'entendent généralement pas faire usage de cette arme, leurs dirigeants étant d'ailleurs désignés le plus souvent par le pouvoir ou avec son agrément. Pour des raisons exposées dans la première partie, de telles organisations nous paraissent fondamentalement différentes de celles qui entendent disposer d'une capacité de pression par menace de grève (nos 25 et suiv.) Il n'est peut-être pas de bonne méthode de les désigner toutes par le même mot ; cela risquerait de masquer en partie la différence, et de donner à croire que les syndicats de l'Italie mussolinienne, de l'U R S S., de la Tunisie

(*) Le plus souvent seulement. on parle aussi de syndicats de propriétaires, etc.

ou de la Grande-Bretagne ont beaucoup de traits communs, alors qu'ils en ont peu.

Si les organisations qui ne recourent pas à la menace de grève sont désarmées, elles n'en sont pas pour autant sans fonction ni sans utilité. Leurs membres ont souvent intérêt à ce que des personnes plus expertes qu'eux à débrouiller leurs affaires et à exprimer leurs désirs et leurs griefs les assistent. Mais cette assistance n'est efficace qu'aussi longtemps que le pouvoir ne la juge pas intempestive, au lieu que les syndicats résolus à faire grève au besoin connaissent moins cette limite. Or dans le monde du travail, comme dans bien d'autres, *l'efficacité des prières tient souvent à ce qu'on sait qu'elles préludent à des menaces*. Les syndicats disposés à utiliser la menace de grève sont les moteurs de la politique sociale, les autres n'en sont que des rouages. Dans les premiers, les impulsions décisives naissent, par les autres, elles ne font que passer.

Etant donné la place que nous croyons qu'occupe la grève dans les relations collectives, c'est essentiellement d'organisations disposées à faire grève que nous parlerons sous le nom de syndicats. Encore une fois, ceci ne revient évidemment pas à réserver notre attention aux syndicats auxquels l'organisation d'une grève est permise par l'Etat il suffit parfois qu'eux-mêmes se la permettent

88. Associations de travailleurs et associations d'employeurs.

— La symétrie qu'on prétend parfois voir entre les associations d'employeurs et les syndicats au sens strict ne correspond que très imparfaitement à la réalité. Le centre de gravité du pouvoir patronal face aux travailleurs est dans la qualité de chef d'entreprise, laquelle peut appartenir à un seul individu ou à un petit nombre ; le centre du pouvoir des salariés n'est le plus souvent que dans leurs coalitions. Certes, l'employeur est soumis à des influences diverses et il ne fait pas tout ce qu'il veut ; mais après qu'il a délibéré avec d'autres, son attitude finale est plus décisive que celle d'un salarié, sauf exception.

Il ne faut pas négliger le surcroît de puissance que les employeurs tirent de leurs ententes (*). Mais celles-ci groupent des membres beaucoup moins nombreux que ceux des syndicats · elles n'éprouvent pas les mêmes besoins du point de vue de l'organisation. D'autre part,

(*) Cela peut aller loin jusqu'à l'engagement de ne plus négocier qu'à travers l'association, celle-ci s'engageant en récompense à soutenir financièrement ou autrement (mais dans quelles limites ? avec quelle efficacité ?) celui de ses membres dont le personnel fait grève en exigeant une convention d'entreprise.

lorsque des employeurs fondent une association, celle-ci s'occupe de quantité d'intérêts communs autres que les relations de leurs membres avec leur personnel (questions touchant leurs relations entre eux, ou avec leurs fournisseurs, ou avec leurs clients, ou avec leurs concurrents étrangers, ou avec l'Etat), dans une proportion beaucoup plus grande que celle dans laquelle les associations ouvrières de combat se soucient des relations de leurs affiliés entre eux ou des relations de leurs affiliés avec des tiers. Enfin, les associations d'employeurs, envisagées en tant qu'elles s'occupent des conflits collectifs du travail, n'y font pas tant figure d'armées permanentes, comme les syndicats, que d'ouvrages défensifs érigés bien après l'apparition de celles-ci pour résister aux assauts et aux sièges plus aisément que ne feraient des employeurs isolés. L'asymétrie de l'association patronale et de l'association ouvrière est d'ailleurs comparable à celle qui marque le rapport de la grève et du lock-out (v. supra, nos 14 et 15).

Il faut toutefois nuancer ces observations en ajoutant que dans la mesure où l'intégration des organisations d'employeurs et des organisations de travailleurs à l'appareil étatique en leur qualité de « partenaires » ou d'« interlocuteurs sociaux » se dessine et se renforce, — et par là leur coopération à la politique de l'Etat et à la création de ses normes juridiques, — ces organisations, au départ asymétriques, mais jouant dans leurs relations avec l'Etat un rôle analogue, et s'organisant en fonction de ce rôle, peuvent se mettre à se ressembler. Nées différentes de fonctions différentes, elles peuvent devenir pareilles sous l'influence de cette fonction nouvelle et commune. Mais l'évolution des choses n'en est pas encore à ce point et il n'est d'ailleurs pas évident qu'elle se poursuive encore longtemps dans cette direction. Les organisations d'employeurs et de travailleurs se ressemblent lorsqu'elles deviennent *principalement* des rouages de l'Etat, des agents de son influence ; à ce jour, l'influence va encore d'elles vers lui bien plus que de lui vers elles, et les moyens qu'emploient les unes et les autres pour faire pression sur lui restent assez différents.

CHAPITRE II

ORIENTATIONS DES SYNDICATS

SECTION I^e

INTÉRÊT DE LA QUESTION

89. Nécessité d'étudier le fait pour comprendre le droit. — Avant d'aborder le droit relatif aux syndicats et afin de le comprendre, il faut observer ceux-ci quelques instants. La connaissance de leurs options et de leurs tendances est indispensable pour saisir l'inspiration et la portée des règles étatiques qui les touchent, et pour expliquer la manière dont ces règles sont obéies. Il en est ainsi d'autant plus que, parmi ces règles, il faut compter non seulement celles qui émanent d'une initiative des organes de l'Etat, mais aussi celles que l'Etat reçoit, c'est-à-dire, notamment, les statuts mêmes que se donnent les syndicats, dans la mesure où ces statuts remplissent les conditions d'une réception en droit étatique (v. nos 131 et suiv) (*).

90. Certains choix sont plus fondamentaux que les autres. — Parmi les questions sur lesquelles les syndicats se prononcent, il en est qui leur sont posées de façon permanente, et nous ne parlerons en principe que de quelques-unes de celles-ci. Ce sont des choix à faire par tout syndicat, et qui une fois faits, et présentés peut-être comme définitifs, sont assez souvent remis en question tôt ou tard, ce qui n'entraîne pas nécessairement un revirement, mais oblige à tout le moins à réaffirmer ce qu'on avait cru établi une fois pour toutes. Fait plus remarquable encore l'étude de ces choix rappelle souvent le rôle de combat que les syndicats de travailleurs sont appelés à jouer, et par là nous ramène à la distinction, que nous avons présentée au cha-

(*) Pour comprendre le droit syndical, il faut naturellement s'interroger non seulement sur les tendances des syndicats eux-mêmes, mais en outre sur l'entreprise, sur l'Etat et, plus généralement encore, sur les diverses possibilités de rencontre des phénomènes travail et droit (v. notre *Introduction au droit social*, cit. au n° 66, p. 129 à 179, et ce qui a été dit, dans la première partie du présent ouvrage, des régimes juridiques possibles de la grève, n° 29 et suiv., sur la nécessité d'étudier le fait pour comprendre le droit, considérée d'une manière générale, v. la même *Introduction au droit social*, p. 85 et suiv.)

pitre précédent comme fondamentale, entre les syndicats prêts à utiliser la menace de grève et les autres associations professionnelles.

SECTION II

OPTIONS FONDAMENTALES

§ 1^{er}. — SYNDICAT DE MÉTIER OU D'INDUSTRIE

91. Avantages et inconvénients des deux types d'organisation. Tendance dominante. — On pourrait imaginer que tous les salariés entrent dans un seul et même groupement professionnel. Mais telle n'est généralement pas leur conduite spontanée. Ils s'associent en fonction d'affinités plus particulières que celle qui résulte de leur condition commune de travailleurs dépendants. Non seulement, dans certains pays, ils se groupent par affinité idéologique, mais plus souvent encore, ils veulent se retrouver entre salariés d'un même employeur ou entre salariés faisant la même chose. Les corporations médiévales suivaient ce dernier critère. Elles se composaient de personnes occupées à un même métier. Certains syndicats en usent encore ainsi, et surtout beaucoup l'ont fait à l'origine du mouvement syndical. L'avantage est qu'entre personnes ayant reçu la même formation professionnelle et connaissant les mêmes problèmes techniques, la compréhension a quelques chances d'être plus aisée, le sentiment d'une parenté d'être plus développé, la cohésion plus solide, qu'entre gens adonnés à des métiers différents. Mais si les rapports entre les membres d'une association ainsi composée sont plus étroits, les relations avec l'employeur risquent de la placer en position de faiblesse. Un même employeur occupant le plus souvent des salariés de formations différentes, une telle organisation campe en face de lui plusieurs syndicats, c'est-à-dire un front divisé au lieu du front uni que constitue un syndicat groupant tous les salariés, quoi qu'ils fassent, occupés dans une entreprise ou dans plusieurs entreprises. Témoins les « démarcation disputes » que se livrent, au sein d'une même entreprise, des syndicats anglais aujourd'hui encore nombreux à rester fidèles à l'organisation par métier.

En Belgique, les deux plus grandes confédérations syndicales (*)

(*) Fédération Générale du Travail de Belgique (F.G.T.B.), de tendance surtout sociale-démocrate, et Confédération des Syndicats Chrétiens (C.S.C.) La Centrale Générale des Syndicats Libéraux de Belgique (C.G.S.L.B.) est plus centralisée. Comme les partis politiques

groupent sur les plans national et interprofessionnel des fédérations dont la plupart sont ouvertes aux salariés de toutes les formations et de tous les métiers qui se trouvent occupés dans une branche déterminée de l'activité économique : mines, constructions métalliques, services publics, livre, fabrication du verre, transports, textiles, etc. C'est ce que fait l'employeur et non ce que fait le salarié qui détermine l'appartenance. Il subsiste cependant quelques traces de la tendance qui prévalait autrefois : des syndicats de journalistes, d'enseignants, de cadres, et surtout d'employés. La plupart des employés, lesquels sont censés faire un même type de travail, se rassemblent dans une fédération ou centrale spéciale (Syndicat des employés, techniciens et cadres à la F.G.T.B., Centrale nationale des employés à la C.S.C.). La tendance à se grouper en fonction de l'activité du salarié se marque de plus en plus chez les cadres, dont l'histoire semble d'ailleurs à beaucoup d'égards devoir être une répétition de ce que fut la naissance de la catégorie des employés (*) (1).

En dépit de cette persistance de la tentation de s'organiser par métier, l'évolution dominante reste celle qui abandonne ce type d'organisation en faveur de l'organisation par branche de l'activité économique. Certes, le tissu social étant moins serré au sein des organisations par branche, celles-ci connaissent plus de difficultés internes, et des particularismes y renaissent parfois, dénoncés sous le nom de « catégorialisations » comme des ferments de division. Mais le type d'organisation qui a prévalu est commandé par la considération des affaires extérieures du syndicat. Celui-ci est beaucoup moins que l'ancienne corporation l'organisation d'une vie commune autour d'une profession. Il est avant tout l'organisation d'une lutte commune de salariés contre d'autres personnes, et il est par conséquent structuré comme si sa fonction était avant tout celle d'une force de frappe. Il n'encadre pas

et un nombre croissant d'entités et de mouvements belges organisés sur le plan national, les fédérations syndicales tendent à se scinder en une partie flamande et une partie non flamande (celle-ci n'a pas encore tout à fait défini son identité d'une manière positive) dont les affinités restent proclamées, mais pèsent plus ou moins selon que les dissensions entre le nord et le sud du pays sont moins ou plus à l'ordre du jour.

(*) Les cadres ont fini par constituer, outre la Confédération nationale des cadres étrangère aux syndicats traditionnels, une centrale distincte à la C.S.C. (Groupement national des cadres) à la F.G.T.B., où la résistance à l'affirmation de leur spécificité parmi les salariés est plus vive, s'est constitué un Syndicat général des cadres, mais celui-ci fait toujours partie de la centrale des employés (S.e.t.ca.) (v. infra, n° 103)

(1) V. L. FRANÇOIS, *La distinction entre ouvriers et employés en droit allemand, belge, français et suisse*, Fac. droit Liège et Martinus Nijhoff, La Haye, 1963, p. 353 à 395 ; id., « La différenciation entre les diverses catégories de travailleurs en Belgique », *Rev. Trav.*, 1967, p. 1156 et suiv.

l'individu dans toutes les circonstances de la vie comme peut le faire l'organisation par métier. Tout en servant les intérêts matériels du travailleur, il lui donne beaucoup moins que ne faisaient les corporations le sentiment de solidarité et d'appartenance à un être collectif, la « température morale » dont les effets psychiques et sociaux sont, d'après Durkheim, irremplaçables. Il est donc possible que la disparition assez générale de l'organisation par métier et son remplacement par une organisation réalisant une intégration sociale moins poussée ait bien d'autres conséquences, du point de vue de ce qu'on appelle maintenant la qualité de la vie, que l'effet recherché dans les conflits du travail (*).

§ 2 — DIVISION OU UNITÉ DU MOUVEMENT SYNDICAL

92. Tension entre les facteurs de fusion ou d'union et les particularismes. — L'alliance rend l'action de chacun plus efficace mais moins libre. Elle renforce les alliés mais risque de modifier la direction dans laquelle leurs forces pèsent. Aussi voit-on les syndicats tirillés constamment entre un intérêt à se her à d'autres et un intérêt à rester eux-mêmes

Ils s'en tiennent rarement à l'isolement total, à moins d'être en position largement dominante, mais ils ne vont pas facilement non plus jusqu'à la fusion. On voit ceux d'une même région s'efforcer de coordonner leurs actions en formant des « régionales » et des « fronts communs ». On voit surtout ceux d'une même branche de l'activité économique se fédérer en « centrales » au niveau national ou régional, et celles-ci constituer des confédérations interprofessionnelles (v. n° 91, note). Mais si ces compromis entre la fusion intégrale et l'indépendance totale rendent le dilemme moins aigu, ils ne le font pas disparaître. Ils en changent plutôt la forme. La question reste, par exemple, de

(*) E. DURKHEIM, Préface de la seconde édition de la *Division du travail social*, et surtout *Le suicide*, P.U.F., 1969, p. 428 à 439. Il faut noter que ces pages traitent des vertus préventives ou curatives de l'organisation professionnelle contre le malaise (individuation excessive) que révèle un certain type de suicide, et que nous ne nous référons pas à la suite de l'ouvrage, où Durkheim parle des vertus que ce type d'organisation offre par rapport au malaise (absence de réglementation) que traduit selon cet auteur un autre type de suicide. En effet, Durkheim oppose l'organisation professionnelle à l'inorganisation, et non l'organisation par métier à l'organisation par branche ; et seuls les arguments invoqués en faveur de l'organisation professionnelle dans les pages que nous citons nous paraissent incontestablement plus forts dans le cas de l'organisation par métier que dans celui de l'organisation par branche.

Il faut noter en outre que l'idéologisation de certains syndicats a peut-être pour fonction, entre autres, de compenser quelque peu ce refroidissement causé par le recul de l'organisation par métier (v. infra, n° 97).

savoir quels pouvoirs seront délégués aux organes fédéraux ou confédéraux, et surtout à qui appartient la décision d'organiser ou de ne pas organiser, de soutenir ou de ne pas soutenir une grève. Tels militants se montrent plus autonomistes que d'autres, et l'influence que les uns et les autres exercent sur la politique syndicale et sur la structure des organisations varie dans le temps. Ce qui les pousse à être ou à n'être pas autonomistes est un ensemble de facteurs très complexe, parmi lesquels il faut relever : le souci d'efficacité, le souci d'authenticité, la résistance presque fatale des appareils bureaucratiques à une intégration qui diminuerait leur importance et peut-être même leurs effectifs, les sympathies pour des organisations politiques ou religieuses, les convictions idéologiques, la personnalité des dirigeants, le poids des traditions. Les épisodes mouvementés que constituent les grèves générales sont souvent des moments propices à une poussée centralisatrice. Mais la paix revenue semble souvent désarmante, ainsi que l'a encore montré le caractère très limité de l'intégration (« *federazione delle confederazioni* ») des grandes confédérations italiennes par rapport aux projets de fusion issus de la « *spinta unitaria* » (poussée unitaire) de l'« automne chaud » de 1969.

Quant au syndicalisme international, il reste très peu intégré en dépit de tentatives nombreuses et d'efforts persistants. Une forme de syndicalisme international tend cependant à se développer de façon plus poussée : le syndicalisme européen, qui s'édifie laborieusement en marge de la construction des Communautés européennes ; mais à considérer l'ensemble de la situation sans s'arrêter aux apparences ni aux péripéties, on sent que le mouvement ne laisse pas de rencontrer lui aussi de fortes résistances. Le patronat, sauf quelques exceptions, répugne à négocier au niveau européen, les syndicats n'arrivent guère à organiser une solidarité aussi vaste, appuyée sur une menace générale de grève.

Si la tendance centripète conduit à former en Allemagne, en Autriche, au Royaume-Uni et aux Etats-Unis une confédération géante qui représente à elle seule l'essentiel du mouvement syndical, la résistance à cette tendance parvient à diviser jusqu'au sommet les mouvements syndicaux français, italien, hollandais ou belge. Il en résulte, dans chacun de ces derniers pays, la coexistence de plusieurs grandes confédérations. Celles-ci sont plus ou moins colorées du point de vue idéologique : si protestants, catholiques et socialistes adhèrent à la même confédération en Allemagne, ils en ont formé trois différentes aux Pays-Bas ; les communistes tendent à en dominer une là où ils sont nom-

breux comme en Italie et en France. Il est difficile de démêler dans quelle mesure ces divergences idéologiques sont restées les facteurs des divisions auxquelles elles président ainsi, et dans quelle mesure elles en sont plutôt de simples moyens d'expression.

La division une fois installée, les causes qui expliquent sa persistance peuvent différer de celles qui l'ont fait naître. Même le seul fait de se trouver en position de force peut déterminer une organisation à se tenir séparée des autres en dépit d'appels à l'union qui se font entendre ici et là. Ainsi, en Belgique, l'ensemble syndical chrétien, né plus tard que l'ensemble syndical à tendance sociale-démocrate et demeuré longtemps en seconde position par rapport à celui-ci, l'a dépassé quant aux effectifs en 1958. En outre, son succès aux « élections sociales » (v. infra, nos 235 et 237), d'abord moins que proportionnel à ses effectifs, a grandi ensuite, et le mouvement s'est encore confirmé lors des élections de 1979. La C.S.C. entretient enfin divers liens avec les partis sociaux-chrétiens belges et comme ces derniers sont presque nécessairement au pouvoir d'une manière constante, cette confédération jouit d'une influence probablement plus considérable au total sur la politique gouvernementale que celle de la F.G.T.B. proche des partis socialistes. Cela changera peut-être à la faveur de l'institutionnalisation croissante des divergences entre les communautés française et flamande et entre les régions, car la présence d'un parti socialiste au gouvernement pourrait en devenir tout aussi inévitable. Quoi qu'il en soit, dans la mesure où elle prospère plus que la F.G.T.B., il est probable que la C.S.C. trouve dans sa puissance présente une raison parmi d'autres de résister à ceux qui, au-dedans comme au-dehors, souhaitent constituer une confédération interprofessionnelle commune. C.S.C. et F.G.T.B. entretiennent d'ailleurs chacune des liens avec une « *zuil* », famille politique bien plus vaste qu'un parti (v. n° 97). Il se crée bien entre les confédérations des « fronts communs ». Mais la cohésion de ceux-ci fluctue, et sous des dehors assez constants, ils ont (comme tant d'alliances) plus ou moins de réalité suivant les circonstances.

§ 3 — CARACTÈRE PLUS OU MOINS DÉMOCRATIQUE DE L'ORGANISATION INTERNE

93. Difficulté de concilier l'authenticité et l'efficacité. — Les syndicats s'organiseront-ils de façon démocratique ou autoritaire ? Dans le premier cas, la publicité des débats, la division des pouvoirs, la multiplicité des contrôles et des procédures risquent d'alourdir la

machine et de restreindre la liberté de manœuvre des dirigeants, partant l'efficacité de leur action. Aussi voit-on parfois des dirigeants syndicaux perdre l'habitude de rendre des comptes à la « base », et en fait se coopter, leur fonction n'étant plus aussi élective en réalité qu'en apparence. Mais le syndicat risque d'en devenir moins authentique, puisqu'il n'est plus alors qu'à un moindre degré une organisation de travailleurs par laquelle ceux-ci se disposent spontanément à défendre leurs intérêts

C'est que les conceptions de la base et celles des dirigeants diffèrent souvent entre elles, par la force des choses. Ainsi l'intérêt des dirigeants pour des revendications autres que de salaire, et notamment pour celles qui touchent à la structure des entreprises, est souvent plus poussé que celui de la base ; les dirigeants possèdent sur la situation économique des informations qu'il est parfois techniquement difficile de faire passer jusqu'aux couches les moins instruites, quelques-uns enfin, comme il en est à la tête de presque tous les groupes, songent surtout à leur propre carrière. Dans ces conditions, abandonner les décisions à l'arbitraire des dirigeants (avec ou sans le souci d'apparences démocratiques) fait presque inmanquablement pencher la politique de l'ensemble dans un sens différent de ce que voudrait la base

Le problème est au fond le même que celui du despotisme éclairé (que la tête soit composée d'un seul homme ou de plusieurs) : la politique de dirigeants qui réussissent à avoir les mains libres n'est pas nécessairement égoïste, elle peut être animée de l'intention sincère de servir ceux qui dépendent d'eux, et elle peut être plus clairvoyante qu'une politique contrôlée par la base ; il reste qu'un tel système risque fort de mettre le syndicat dans une large mesure au service de causes qui ne sont pas celles qu'à tort ou à raison ses membres souhaitent défendre.

Pourtant cette tendance à accroître le pouvoir des dirigeants est partout sensible, même si elle ne triomphe pas toujours. Elle a pour elle l'argument de l'efficacité à laquelle le syndicat doit tendre lorsqu'il est aux prises avec les employeurs ou avec l'Etat. Comme pour les options précédemment indiquées, l'argument décisif est encore une fois un argument de politique extérieure, et même de stratégie. Il y a, c'est le moins qu'on puisse dire, des limites à la mesure dans laquelle on peut démocratiser une armée, où les décisions doivent être rapides et secrètes. C'est à des limites de ce genre que se heurtent toujours, à la longue, ceux qui souhaitent démocratiser au-delà d'un certain point l'organisation syndicale. Aussi, lorsque certains Etats imposent

aux syndicats une organisation interne démocratique, ils le font parfois moins par amour de la démocratie qu'afin d'entraver le mouvement syndical ; ce qui explique un bon nombre des difficultés d'interprétation suscitées par l'article 3, 2^o de la convention n^o 87 de l'O.I.T. sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical (1948), qui commande aux autorités publiques de s'abstenir de toute intervention dans l'élaboration des statuts, dans l'élection des représentants et dans l'organisation de la gestion et de l'activité des syndicats (1).

Il y a pourtant une limite à la mesure dans laquelle les tendances dominantes peuvent s'imposer aux autres. C'est la liberté, pour les adeptes de celles-ci, de quitter le syndicat et de fonder une organisation dissidente. Dans les régimes — ils sont nombreux — où cette liberté est nulle, l'organisation interne du syndicat protégé par la règle qui la refuse a une chance de moins d'être démocratique. D'où l'intérêt des règles qui, en Belgique, réservent divers privilèges aux syndicats traditionnels, diminuant ainsi les chances d'une sécession : aussi étudierons-nous ces règles dans le chapitre consacré à la liberté syndicale (spéc. nos 118 et suiv.).

§ 4 — DÉFENSE D'INTÉRÊTS PARTICULIERS COLLECTIFS OU D'INTÉRÊTS GÉNÉRAUX

94. Le problème se pose dans les relations des syndicats avec différents ensembles. — Un autre point périodiquement remis en question de diverses façons et qui ne paraît jamais définitivement résolu est de savoir si les syndicats doivent ou non défendre par préférence les intérêts de leurs membres.

La question se pose principalement dans les relations d'un syndicat avec les travailleurs non syndiqués ; plus généralement, dans ses relations avec d'autres groupes et avec la société globale, ce qui pose le problème de la politisation des syndicats. Quant aux relations de ceux-ci avec l'Etat, que nous examinerons plus loin (nos 98 et suiv.) car elles nécessitent un paragraphe spécial, elles posent bien d'autres problèmes que celui du type d'intérêts à défendre ; mais on y retrouvera celui-ci

(1) V *Libertés syndicales et négociations collectives*, Étude d'ensemble de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, Conférence internationale du travail, 53^e session, 1973, Rapport III, Partie 4 B, Bureau International du Travail, Genève, p. 35 et suiv.

95. Intérêt général et intérêt particulier. Intérêts individuels et intérêts collectifs. — Avant d'examiner les relations des syndicats avec les travailleurs non syndiqués et avec le reste de la population, nous voudrions dire quelques mots de notions auxquelles ceux qui parlent de ces relations se réfèrent sans cesse et qui sont extrêmement confuses : les intérêts général et particulier, individuel et collectif.

On parle souvent comme si l'intérêt général et l'intérêt collectif étaient d'une essence différente de l'intérêt individuel. Il est vrai qu'il existe des intérêts communs à plusieurs individus, voire à la plupart, ou même à tous. Il est vrai également que certains intérêts individuels ont besoin d'une action collective pour se satisfaire : pour que chacun soit nourri, logé, chauffé, vêtu, protégé, il ne suffit pas qu'il s'y emploie ; il faut souvent que plusieurs y coopèrent en coordonnant leurs conduites. Mais l'intérêt finalement satisfait n'est jamais que celui, bien ou mal compris, d'être sensibles. Dès lors, l'opposition de l'intérêt particulier à l'intérêt général n'est souvent qu'un rapport de quantité ou une question de moyens. Si quelques ouvriers refusent de se solidariser avec d'autres, qui proposent une action d'ensemble, on dira qu'ils préfèrent leur intérêt individuel et particulier à l'intérêt général des travailleurs, ou bien encore on dira qu'ils ne comprennent pas que leur intérêt commande leur participation à une action commune. Mais si l'ensemble des travailleurs compromet par ses exigences et son agitation la santé de la monnaie, la prospérité de l'économie, le pouvoir d'achat du consommateur, la qualité de la production ou l'autorité de l'Etat, on dira que leur intérêt s'oppose à l'intérêt général, partant *n'est plus général*, et on l'appellera un intérêt particulier collectif, comme ceux que défendent la plupart des groupes de pression. Ce qu'on appelle intérêt général n'est donc souvent qu'un intérêt relativement général.

Pourquoi disons-nous que la plupart seulement des groupes de pression défendent un intérêt particulier collectif ? Parce que certaines organisations, porteuses d'une idéologie politique ou philosophique, exercent une pression pour défendre non pas un intérêt particulier collectif, mais une conception de l'intérêt général (conception particulière il est vrai, mais c'est une autre question). La plupart des partis politiques, notamment, *prétendent* non pas défendre à tout prix et aveuglément les commerçants, ou les agriculteurs, ou les pensionnés, ou les nantis, ou les pauvres, etc., mais l'application à ces catégories de l'idée qu'il faut faire justice à chacun et donner à chacun dans la société un rôle utile à l'ensemble, de sorte que leur sollicitude envers

une catégorie particulière de la population se rattache au souci d'un intérêt plus général ; intérêt général sur la consistance duquel ils ne sont d'ailleurs pas d'accord entre eux (société de consommation, qualité de la vie, culture, niveau de vie, etc.) De plus, même d'accord sur la *consistance* de l'intérêt général, ils se disputent sur les *moyens* propres à le satisfaire (intervention de l'Etat ou non, démocratie ou non, libre entreprise ou non, etc.).

On objectera que certains partis, sous couleur de défendre une conception de l'intérêt général, se soucient en fait d'un intérêt particulier, collectif ou non ; mais quoi qu'ils fassent effectivement, ils *prétendent* presque tous défendre un intérêt qui les dépasse, au lieu de se soucier seulement du leur ; et certains de leurs membres, de leurs électeurs, et de leurs *militants* (surtout subalternes) le croient sincèrement. Sociaux-démocrates, marxistes, libéraux, réformistes, révolutionnaires, progressistes, conservateurs et nationalistes conçoivent certes différemment les moyens de satisfaire l'intérêt général et parfois même la consistance de celui-ci, mais ils offrent ce trait commun de croire qu'il y a un intérêt général au-delà des intérêts particuliers, individuels ou collectifs, et de croire qu'il faut défendre cet intérêt. Bien entendu, nous imputons cette croyance à ceux qui sont *vraiment* sociaux-démocrates, marxistes, libéraux, conservateurs, etc., non à ceux qui se disent tels pour obtenir l'alliance et le soutien des puissants, mais qui en fait ne se soucient que d'un intérêt particulier, individuel ou collectif (soit qu'ils défendent une catégorie parce qu'ils s'y trouvent, soit parce qu'ils espèrent y entrer ou du moins en recevoir argent, honneurs ou protections, et qu'en choisissant leur parti ils jouent la carte la plus opportune pour faire par exemple une carrière politique, judiciaire ou diplomatique).

96. Difficulté de situer les syndicats par rapport à ces différents types d'intérêts. — Il nous paraît clair que les syndicats défendent entre autres choses un intérêt particulier collectif. Collectif à un double titre puisque, d'une part, *tous* les salariés ont intérêt à faire pression sur le maître des moyens de production et que, d'autre part, une action concertée est souvent, même du point de vue de chacun, l'*instrument* indispensable de cette pression. Toutefois, ils peuvent avoir deux raisons de se soucier d'un intérêt plus vaste encore, et notamment de se politiser : soit qu'ils tiennent à un intérêt plus général que le leur, non contents de cultiver un égoïsme de catégorie ; soit que l'engagement au service de cet intérêt plus vaste que celui des

salariés comme tels leur paraissent, simplement, servir indirectement celui-ci (grâce à des liens avec d'autres groupes). En un sens, on peut parler à ce propos d'idéalisme et d'opportunisme; mais méfions-nous de ces termes, qui produisent plus de malentendus qu'ils n'en dissipent.

De plus, les syndicats sont tiraillés entre une tendance à ne défendre que leurs membres et une autre à défendre même les salariés non syndiqués appartenant aux catégories professionnelles dont ils s'occupent. Comme on prête à certains syndicats anglais et américains la première option, on donne parfois à celle-ci le nom de *trade-unionisme*, lequel revêt d'ailleurs d'autres significations et notamment celle, voisine, de volonté d'améliorer le sort des salariés sans s'occuper autrement de politique (*)

Le souci d'être considérés, dans leurs relations avec les employeurs et avec l'Etat, comme représentatifs de toute une catégorie, semble indiquer chez les syndicats une prétention à défendre les intérêts des salariés non syndiqués.

Des manifestations fréquentes de la tendance de certains syndicats à privilégier leurs membres sont le *closed shop* et la réservation d'avantages aux syndiqués. Encore ces pratiques ne sont-elles pas nécessairement l'effet d'une telle intention, comme nous le verrons plus loin (nos 112 et suiv) : il faut, pour en juger, examiner chaque cas, tout en se méfiant des déclarations des intéressés. Certaines manifestations, d'ailleurs plus discrètes, sont moins équivoques telle l'attitude de certaines délégations syndicales, menaçant de s'opposer à une réduction du personnel d'une entreprise si elles ne sont pas admises à modifier la liste des personnes à licencier en y remplaçant, à valeur professionnelle égale, ou même sans considération de cet ordre, les noms de leurs protégés par ceux de travailleurs non syndiqués ou syndiqués ailleurs.

Même lorsqu'ils se soucient des intérêts de tous les travailleurs, syndiqués ou non, d'une même branche de l'activité économique, il

(*) Cette indifférence de certains syndicats à la politique générale et l'indifférence d'autres syndicats aux intérêts des non-syndiqués portent aussi le nom de corporatisme, par référence aux anciennes corporations. Par référence à d'autres aspects de celles-ci, on appelle aussi corporatisme l'existence de liens étroits avec le patronat, le modèle est le corporatisme musulman, dressé contre l'idée de lutte des classes. Pris au sens d'un repli du groupe sur lui-même, d'une application au groupe du principe « chacun pour soi », corporatisme est connoté assez défavorablement, un peu comme l'est devenu dans l'Europe d'aujourd'hui le terme nationalisme. Il ne manque toutefois pas de mots, ni d'ailleurs de gens, pour désigner ces mêmes attitudes comme si elles étaient vertueuses. Pris dans l'autre sens (affirmation de la communauté d'intérêts des employeurs et des travailleurs), corporatisme, depuis l'entre-deux-guerres, est presque toujours associé à fascisme, à tort ou à raison.

arrive encore que des syndicats soient perçus comme particularistes par rapport à l'ensemble des travailleurs : non seulement certaines branches sont plus prospères que d'autres, mais l'élévation des salaires, par exemple dans les transports de marchandises ou dans la production de l'énergie, peut en se répercutant sur les prix gêner l'activité d'autres industries et finalement y peser sur les salaires et même sur l'emploi. Aussi le souci d'équilibrer les revendications est-il souvent considéré comme un des mobiles de la tendance de certains à renforcer l'intégration des syndicats dans des confédérations interprofessionnelles.

Mais que les syndicats se soucient de leurs seuls membres, de tous les travailleurs d'une catégorie ou même des intérêts professionnels de tous les salariés, ils peuvent dans toutes ces hypothèses se trouver en opposition avec l'intérêt dit général. C'est ainsi qu'on parvient de plus en plus souvent à faire d'eux les alliés objectifs du système dit de la « société de consommation » qu'il s'agisse de maintenir une industrie polluante en la dispensant d'une coûteuse dépollution, de poursuivre à l'aide de subventions de l'Etat une fabrication de mauvaise qualité, de soutenir des gaspillages de matières premières et d'énergie sous la forme d'activités peu utiles à la collectivité, les chefs d'entreprise savent qu'ils peuvent se permettre des comportements nuisibles à l'intérêt général s'ils sont munis du *sauf-conduit de l'emploi*. D'autre part, les hausses de salaires se répercutant sur les prix, elles sont souvent plus à charge des consommateurs que des employeurs ; et sans exagérer, comme font certains, leur contribution à l'inflation, il semble évident que cette contribution existe et marque une opposition entre l'intérêt particulier des travailleurs et l'intérêt du plus grand nombre à maintenir le pouvoir d'achat de la monnaie

97. Politisation et idéologisation. Avantages et inconvénients, du point de vue de l'efficacité. — Tout ce qui précède ne signifie évidemment pas que l'activité syndicale soit régulièrement contraire à l'intérêt général, ni même qu'elle le soit fréquemment. De plus, *il ne faut jamais oublier ce qu'était la condition ouvrière avant la formation de syndicats puissants*. Nous disons seulement que cette activité peut être contraire à l'intérêt général, et qu'elle risque toujours, de ce fait, d'être accusée.

Ce risque a beaucoup d'importance. Il est peut-être une des raisons les plus profondes de la tendance fréquente des syndicats à se politiser, c'est-à-dire à se donner, entre autres missions, le souci de l'intérêt général, de façon manifeste : cela fait dans une certaine mesure appa-

raître leurs conflits avec d'autres éléments de la population comme des divergences sur la consistance de cet intérêt et sur les moyens de le satisfaire, plutôt que comme une opposition entre l'intérêt général et un intérêt particulier collectif. Aussi voit-on nombre de syndicats se prononcer lors de leurs congrès sur des questions d'intérêt aussi général que la forme du régime politique et économique ou la libéralisation de l'avortement.

Une autre cause de cette politisation fréquente, cause qui n'est d'ailleurs pas sans lien avec la précédente, est que la prise de parti en commun sur des questions idéologiques ranime, entre les membres d'une association, un sentiment de communauté que la disparition de l'organisation par métier avait affaibli. Or un tel lien sentimental est propre à susciter plus de dévouements désintéressés, de confiance, de solidarité et même d'énergie, que la conscience d'une simple identité d'intérêts strictement professionnels. Il est difficile de mobiliser durablement un grand nombre de personnes pour une cause indifférente à leurs intérêts propres, mais il est malaisé aussi de faire dépasser à une association fondée exclusivement sur l'intérêt un certain degré de cohésion, d'ampleur, de vitalité et par conséquent d'efficacité : il faut persuader un bon nombre de ses membres que l'action commune est juste et en partie désintéressée, et que les dirigeants eux-mêmes la croient telle. Même pour les partis politiques, lesquels sont, si l'on peut dire, officiellement spécialisés dans la préoccupation de l'intérêt général, l'idéologie n'est souvent qu'une bannière déployée au-dessus de ce qui n'est en fait qu'un incessant combat pour le pouvoir recherché pour lui-même, mais ce sont des bannières indispensables, car sans elles les individus de la base et les dirigeants subalternes, qui ne peuvent espérer tous profiter matériellement de ce pouvoir, participeraient au combat avec moins d'entrain.

Quoi qu'il en soit, on a pu observer que le mouvement syndical a cessé de végéter pour se mettre enfin à progresser de façon appréciable lorsque certains de ses dirigeants, notamment après la création en 1865 de la section belge de la première Internationale ouvrière, et en 1885 du Parti Ouvrier Belge, eurent entrepris de répandre systématiquement dans ses rangs des idées socialistes considérées en ce temps-là comme très avancées (*)

(*) Sur le rôle du radicalisme idéologique et notamment de la marxisation des dirigeants dans l'essor du mouvement social, v. notre *Introduction au droit social* cit au n° 66, p 67 et suiv ; G. H. CAMERLYNCK et G. LYON-CAEN, *Droit du travail*, 8° éd., Paris, Dalloz, 1976, p. 512 et suiv., P. OLLIER, *Le droit du travail*, Paris, Colin, 1972, p. 267 et suiv.

En revanche, l'idéologisation du mouvement syndical peut freiner ses progrès par des obstacles propres à l'idéologie élue. Ainsi la doctrine généralement considérée comme étant celle de l'Eglise avant *Rerum Novarum* constituait, pour les syndicats d'inspiration catholique, un moteur beaucoup moins énergique que les doctrines socialistes pour les syndicats concurrents : de là sans doute le retard initial des premiers sur les seconds, et les progrès spectaculaires du syndicalisme chrétien depuis le début de ce siècle, c'est-à-dire depuis que la célèbre encyclique a levé des obstacles et prodigué des encouragements.

La politisation des syndicats peut se faire par deux voies différentes, dont chacune offre un ensemble propre d'avantages et de risques. La première, que nous appellerons la partipolitisation, consiste pour le syndicat à se lier à un parti politique, la deuxième, à se passer de cet intermédiaire et à s'assigner directement des objectifs politiques. L'une et l'autre à leur tour connaissent des variantes

Ainsi la partipolitisation peut provenir de ce qu'un parti suscite la formation ou le développement d'un syndicat, comme le Parti Ouvrier Belge le fit de la « commission syndicale » (1898), ancêtre de la F.G.T.B., et aussi le Parti Catholique en instituant un « Secrétariat général des Unions professionnelles chrétiennes » (1904), qui est à l'origine de l'actuelle C.S.C. Mais l'inverse peut aussi se produire, comme il advint lorsqu'en 1900 les syndicats anglais, dont on venait de limiter l'habilitation à employer leurs fonds à des fins politiques, et qui tenaient à conserver la possibilité de faire élire aux Communes des personnalités qui leur étaient proches, fondèrent ce qui allait devenir le Labour Party

D'autre part, les liens d'un syndicat avec un parti peuvent évidemment marquer une certaine dépendance de l'un envers l'autre, et cette dépendance peut changer de sens au cours d'une même relation. Si les syndicats belges précités ont dû à leurs débuts dépendre des partis qui les aidaient à s'organiser, ils ont progressivement acquis depuis lors une indépendance pratiquement entière, et une influence considérable respectivement sur les partis sociaux-chrétiens et socialistes, grâce notamment à l'importance des cotisations que permettent des salaires relativement hauts et à un des taux de syndicalisation les plus élevés du monde (l'ordre de grandeur semble de 70 ou 75 %, avec naturellement des variantes suivant la catégorie — les ouvriers se syndiquent davantage que les employés —, la branche, la région, l'entreprise — dans les petites entreprises, l'influence syndicale est souvent moins forte que dans les grandes —, etc.) Cette influence va couramment

jusqu'à empêcher ces partis, lorsqu'ils sont au gouvernement, de prendre une mesure gênante, ou du moins jusqu'à les obliger à ne la prendre que de façon prudente, détournée, atténuée et moyennant des sortes de compensations. Chacun connaît l'influence des trade unions sur le Labour Party, qu'elles soutiennent financièrement et aident politiquement en se montrant plus traitables lorsque ce parti est au gouvernement que lorsque ses adversaires ont le pouvoir, d'où les tensions que ces organisations connaissent lorsque le Labour est au gouvernement.

Quant à ce qu'on pourrait appeler la politisation immédiate ou directe (par opposition à l'association à un parti ou partipolitisation), elle est récusée elle aussi par certains syndicats, estimant que leur objectif doit demeurer exclusivement professionnel, et qu'ils doivent limiter leurs gestes politiques à ceux que l'opportunisme recommande. Mais elle est adoptée par d'autres qui, tournant le dos à la fois à cette attitude dite pragmatique et à la partipolitisation, en tiennent pour une idéologie dépassant largement les préoccupations strictement professionnelles. L'attitude pragmatique, nous l'avons déjà dit, est parfois qualifiée aussi de trade-unionisme, parce qu'elle passe pour typique des syndicats anglais et, plus encore, américains ; elle passe pour l'être aussi du DGB allemand qui, au moment de sa fondation, au lendemain de la deuxième guerre mondiale, dans l'Allemagne occupée, par des syndicalistes dont beaucoup avaient passé la guerre en Angleterre ou aux Etats-Unis, a subi l'influence anglo-saxonne plutôt que celle d'une tradition locale brisée par le régime nazi et discréditée par le souvenir des divisions funestes de l'Allemagne de Weimar. Cette attitude explique en partie que le Trade Union Congress et, fait beaucoup plus remarquable encore puisqu'on voit s'y cotoyer socialistes, catholiques et protestants, le DGB, n'aient pas éclaté en confédérations orientées différemment du point de vue idéologique. Le type achevé de la politisation directe paraît dans ce qu'on appelle l'anarcho-syndicalisme, où le mouvement syndical est, à la fois, soucieux de bouleverser le régime politique et économique, mais convaincu qu'un tel bouleversement résultera de son action propre et non de celle d'un parti politique jouant le jeu légal et parlementaire. Au sein de la C.G.T. française ou de la F.G.T.B. belge notamment, cette attitude compte traditionnellement un certain nombre d'adeptes (sans pour autant dominer, ainsi qu'en témoignent les liens de la première avec le Parti Communiste Français et de la deuxième avec les partis socialistes belges).

Les liens d'un syndicat avec un parti peuvent limiter la liberté d'ac-

tion du premier, comme dans la conception léniniste selon laquelle cette relation doit être dominée par le parti, mais ils peuvent aussi le servir, parce qu'ils font participer parfois le syndicat à l'action gouvernementale et par là à la direction du pays. Des hommes désignés par le syndicat sont présents dans les cabinets ministériels, voire au parlement, au conseil des ministres, et à la tête d'un nombre élevé d'organismes publics. Dans certains pays, le phénomène se complique du fait que syndicat et parti font partie d'une sorte de famille formée en outre de sociétés religieuses ou philosophiques, d'écoles, de sociétés mutualistes, de journaux et de toutes sortes d'associations plus ou moins unies par une même inspiration religieuse, philosophique ou politique c'est le système dit des *zuilen*, parce que son prototype a été longtemps la société étatique hollandaise ; il n'est pas peu représenté en Belgique. Ce système fait du syndicat qui s'y intègre un organe pourvu de puissants alliés et présent partout grâce à eux ; mais, en vertu notamment de la multiplicité des liens personnels qu'il tisse, il fait aussi de ce syndicat un prisonnier de l'ensemble auquel il s'est lié, l'oblige à toutes sortes de compromissions exigées par ses alliés et réduit presque à l'utopie le projet d'une alliance étroite avec des syndicats appartenant à des *zuilen* rivales (en dépit des vœux pieux et des déclarations solennelles en faveur de l'« union des progressistes » ou de rassemblements analogues, qui ne sont souvent que des événements verbaux).

Ces liens, souvent d'une grande utilité tactique immédiate, menacent à long terme l'authenticité du mouvement syndical, aussi comprend-on que, là où ils existent, s'observent presque toujours quelques réactions tendant à les atténuer ou à les rendre moins voyants. Un accès particulièrement vif de ce type de réactions a poussé la Confédération Française des Travailleurs Chrétiens (C.F.T.C.), autrefois officiellement attachée à la doctrine sociale de l'Eglise et subissant de la part de la hiérarchie une influence jugée excessive par beaucoup d'affiliés, à prendre tout aussi officiellement quelques distances en affirmant sa laïcité, par la modification de ses statuts en 1947, et par la proclamation de l'indépendance à l'égard de la hiérarchie catholique, ensuite par la modification de 1964 (sanctionnée par une scission), où l'on atténua la référence chrétienne dans les statuts et où l'on alla jusqu'à changer le nom de C.F.T.C. en C.F.D.T. (Confédération Française Démocratique du Travail) (1). Le dégagement de l'alliance avec les partis fut

(1) J.-M. VERDIER, *Syndicats*, tome V du *Traité de droit du travail* publié sous la direction de G. H. Camerlynck, Paris, Dalloz, 1966, p. 50, P. OLLIER, *Le droit du travail* cit. p. 302 et 303.

aussi un des thèmes de l'agitation terrible que connut l'Italie en automne 1969 ; la fusion des grandes confédérations syndicales fut même décidée sous les pressions de la base, mais sa réalisation est loin d'être complète

§ 5 — RAPPORTS AVEC L'ÉTAT
COLLABORATION OU INDÉPENDANCE

98. Avantages et inconvénients de la collaboration. — Un autre choix fondamental que les syndicats se trouvent sans cesse conduits à remettre en question, et en ce sens à refaire, a trait à leurs relations avec le pouvoir étatique.

Dans certains pays, la protection de syndicats par le gouvernement va jusqu'aux subsides directs ou jusqu'à l'interdiction de syndicats concurrents. Il existe ailleurs des privilèges moins extraordinaires mais déjà très recherchés, *comme certaines participations au pouvoir étatique*, accordées à des syndicats considérés comme représentatifs à la suite, non pas d'un scrutin organisé auprès de l'ensemble des travailleurs représentés, mais d'une agrégation gouvernementale. De plus, l'État, sans aller jusqu'à verser lui-même de l'argent à des syndicats, peut faciliter ou gêner de cent façons indirectes leurs finances et, par le statut juridique de la grève et de l'association, leur liberté d'action (1).

On devine que les protections étatiques ne sont pas souvent gratuites. Une certaine docilité en est le prix. Un autre inconvénient, pour les syndicats, de la collaboration, du moins si elle est manifeste, est l'allongement de la distance psychologique séparant les dirigeants des syndicats et « la base », effet que cherchent d'ailleurs à conjurer les incessantes protestations d'indépendance et de vigilance que l'on peut trouver dans les discours de ces dirigeants. Coopérer équivaut, aux yeux de beaucoup, à assumer devant l'opinion la responsabilité d'une bonne part de la politique étatique, dont on voudrait pourtant pouvoir contester librement bien des aspects et des conséquences (2). Enfin, la participation systématique d'un syndicat au fonctionnement de l'État risque, du moins dans une société démocratique, de conduire une partie de la population à vouloir, soit que le fonctionnement interne du syn-

(1) V. not. *Libertés syndicales et négociations collectives*, Etude d'ensemble de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, Rapport III, Part. 4 B, Bureau International du Travail, Genève, 1973.

(2) G. H. CAMERLYNCK et G. LYON-CAEN, *Drout du travail*, 3^e éd., Paris, Dalloz, 1976, p. 533.

dicat devienne l'objet d'un contrôle comme est supposé l'être en un tel régime le fonctionnement des autres rouages de la machine étatique, soit que l'importance relative des différents syndicats soit décidée périodiquement par voie d'élection. En revanche, refuser toute coopération revient parfois pour le syndicat à se priver de toute influence, partant de toute efficacité immédiate, ce qui est très redouté par ses dirigeants (même s'ils lui sont parfaitement fidèles, donc indépendamment des avantages personnels qu'ils pourraient retirer d'une attitude discrètement conciliante envers le pouvoir étatique). Le dilemme devient d'autant plus serré que l'État intervient davantage dans la vie dite « économique et sociale » (3). Il est à son comble dans un régime de planification autoritaire, pour autant qu'un tel régime laisse subsister des syndicats libres.

Quoi qu'il en soit, la solution rêvée semble consister pour beaucoup à contrôler sans être contrôlé, à exiger des comptes sans en rendre, à influencer le gouvernement sans être tenu pour responsable des actes de celui-ci. C'est une tendance universelle de retirer d'une situation le maximum d'avantages possibles tout en en subissant le minimum d'inconvénients. Mais il existe à sa satisfaction des limites fatales, que beaucoup de propos paraissent ignorer. On ne peut envoyer ses délégués voter sur des budgets et des nominations au sein des organes directeurs de banques publiques, d'universités ou de services publics de radio et de télévision, participer à l'élaboration de jugements étatiques, etc., sans se lier, même dans un État disposé à laisser aux syndicats ce rôle de contrôleur influent où ils souhaitent se cantonner : les protestations verbales ne peuvent guère modifier cette réalité

99. Le poids du passé. — Le problème serait moins aigu, et la société moins bloquée, s'il ne régnait dans le monde du travail une méfiance profonde envers l'État, toujours suspect de pencher pour « l'autre côté ». Cette méfiance eût pu être évitée. Dans la première moitié du XIX^e siècle, même lorsque le mouvement ouvrier prenait une forme aussi radicale et aussi violente que celle du mouvement chartiste en Angleterre, c'est encore à l'État qu'il s'adressait, de l'État qu'il espérait une protection. Celle-ci n'est pas venue à temps et l'intérêt général n'en finit pas d'expier ce péché originel dont l'État demeure

(3) Aussi la coopération, à des degrés divers et sous diverses formes, est un fait qui tend depuis longtemps à s'installer. V. G. DE BROECK, « La coopération entre les pouvoirs publics et les organisations d'employeurs et de travailleurs dans les pays membres de la Communauté économique européenne », *Rev. Trav.*, 1968, p. 1739 et suiv.

chargé. Il le reste d'autant plus qu'il n'est pas protégé dans nos esprits contre le souvenir de son indifférence d'autrefois, que beaucoup d'entre nous jugent coupable, par quelque révolution ou par quelque coup d'Etat qui le couperait de son passé. Rebutés par l'entêtement aveugle des classes légiférantes d'alors et par conséquent de l'Etat à leur refuser toute protection, les ouvriers se sont finalement tournés vers un autre protecteur, dont la puissance est sortie de leur déception ils ont constitué un Etat dans l'Etat. Le pli étant pris de compter sur l'un plutôt que sur l'autre, il sera bien plus difficile de l'effacer qu'il ne l'eût été de l'empêcher de naître. L'Etat démocratique a successivement provoqué par ses carences et favorisé par son libéralisme le prodigieux développement des syndicats.

Il semble que si l'Etat du XIX^e siècle n'avait pas si complètement délaissé ses sujets ouvriers, l'Etat d'aujourd'hui serait plus fort, parce que la mentalité des travailleurs serait plus soucieuse de l'intérêt général (*), leurs syndicats se montreraient plus franchement coopérants et les idéologies qui, à tort ou à raison, proposent de détruire notre type de société plutôt que de le réformer, n'auraient pas remporté dans les masses le succès que nous leur voyons.

100. Une solution à examiner : la participation de syndicats libres à la constitution de représentations légales, librement élues, des intérêts des salariés. — La crainte de collaborer et de paraître collaborer avec l'Etat n'est pas assez forte pour empêcher une collaboration étroite, mais elle l'est assez pour qu'on évite dans une certaine mesure de donner une allure officielle et ouverte aux nombreux liens qui attachent ensemble l'Etat et certains syndicats. Il en résulte une situation ambiguë qui n'est pas sans danger, surtout à long terme. Les syndicats coopèrent avec l'Etat et, de ce fait, se trouvent plus liés à lui qu'il n'y paraît dans leurs déclarations ; un Etat se veut démocratique, mais confie des rôles décisifs dans son fonctionnement à des personnes qui, au lieu d'être officiellement élues, sont désignées par des associations de particuliers qu'il agréé simplement, en considération de leurs affinités avec lui et de leur puissance, puissance accrue d'ailleurs par divers privilèges qu'il leur accorde. Tout cela paraît encore normal à une grande partie du public, dans la mesure où les organisations privilégiées de la sorte sont liées en fait aux familles politiques

(*) Un tel propos se trouve souvent interprété comme signifiant que seuls les travailleurs se soucient trop peu de l'intérêt général, ce qui dépasse de beaucoup notre pensée.

traditionnelles et à l'histoire du mouvement ouvrier ; mais on pourrait un jour se souvenir que ni la puissance, ni la tradition, ni la faveur du pouvoir ne sont, en régime démocratique, des titres respectés par dessus tout. Les syndicats se trouveraient alors en porte-à-faux et risqueraient de voir réclamer pour eux, au nom de la « démocratie sociale » et en considération de leurs divers pouvoirs, des devoirs et des contraintes, et peut-être même un contrôle de leur fonctionnement, par réaction contre la situation présente où la démocratie sociale ne paraît réalisée ni dans les entreprises, ni même entièrement par rapport à eux. Considérait-on la démocratie politique comme assurée si les membres des Chambres législatives, au lieu d'être élus au suffrage universel, étaient simplement désignés par quelques partis, eux-mêmes agréés, à l'exclusion de tout autre, par le gouvernement, celui-ci n'ayant qu'à déclarer représentatifs ceux qu'il lui paraîtrait convenable de dire tels, parmi les partis de quelque importance ? Et serait-ce, toujours du point de vue démocratique, un correctif suffisant à un tel système que l'exigence légale d'un nombre minimum d'affiliés pour ces partis, dès lors que ceux-ci jouiraient de divers privilèges et que la loi réserverait même des avantages financiers à leurs membres, le tout favorisant indirectement les affiliations ?

Une façon de prévenir le danger serait de rendre la situation plus claire et d'organiser d'une manière tout à fait démocratique la participation des syndicats au fonctionnement de l'appareil étatique, tout en leur laissant leur influence et leur autonomie.

L'on pourrait institutionnaliser de la manière la plus officielle, à divers niveaux, une représentation légale des intérêts des travailleurs salariés, entité de droit public habilitée à conclure des conventions collectives (qui pourraient même avoir un effet général sans l'intervention d'un arrêté royal), à faire des propositions pour la nomination à diverses fonctions (juges sociaux, administrateurs d'organismes publics, etc.), à donner des avis sur toutes questions relatives à la politique sociale et au droit du travail, à formuler des propositions que le pouvoir serait tenu de prendre en considération. Ces décisions seraient arrêtées à la majorité (simple ou qualifiée). Les membres de ces organes seraient élus au suffrage universel et au scrutin secret par tous les travailleurs salariés concernés. Les syndicats, qui conserveraient d'ailleurs la liberté d'organiser des grèves et de négocier des conventions collectives dotées de certains effets, joueraient en outre dans ces élections sociales d'un nouveau genre le même rôle que les partis politiques dans les élections législatives, leur liberté d'organisation interne restant entière comme

celle de ces partis. L'influence de chaque syndicat, dans ce système, serait médiatisée et, par rapport aux valeurs démocratiques, légitimée par le truchement d'une institution pleinement étatique, sans que son indépendance soit plus menacée qu'elle ne l'est aujourd'hui (elle le serait même moins). Cette influence varierait en effet en fonction d'un succès électoral contrôlable et incontestable, au lieu d'être subordonnée à une agrégation gouvernementale, et à un nombre d'affiliés qu'on ne peut contrôler sans immixtion.

Il n'y aurait, naturellement, aucune raison ni de charger le gouvernement de désigner d'avance les organisations syndicales qui présenteraient des candidatures à ces élections, ni d'exiger que les candidatures soient présentées par un nombre de signatures si important qu'il équivaldrait à étouffer d'avance toute organisation nouvelle. Si des organisations insignifiantes se présentaient, le scrutin consacrerait leur insignifiance : cette voie nouvelle étant ouverte, il ne subsisterait plus de raison avouable d'apprécier la représentativité par une autre.

Un tel système ne serait pas sans précédents étrangers (*). Cette observation ne suffit évidemment pas pour le faire trouver bon, mais elle contribue à rendre remarquable le fait qu'en Belgique, il ne soit même pas question, pratiquement, de l'envisager. Il y est presque aussi absent des imaginations que des réalités. Bien que l'idée d'un tel système ait été conçue notamment par des socialistes (Brentano, Sinzheimer : v. infra, notes 1 et 2), on lui trouverait peut-être ici une allure corporatiste. Il n'y aurait là qu'une association d'idées fort peu rigoureuse, et même assez superficielle, car d'une part l'intégration

(*) Les conseils d'ouvriers prévus par la Constitution de Weimar (v. infra) ne furent pas organisés. Mais des « chambres » (Kammern), entités de droit public élues par les salariés pour représenter légalement leurs intérêts, sont chargées en Autriche de nombreuses missions et peuvent même conclure des conventions collectives ayant à certains égards des effets plus importants et plus immédiats que ceux des conventions collectives conclues par les syndicats auxquels l'affiliation est libre (Arbeiterkammergesetz, 19 mai 1954 ; il y a une représentation légale des intérêts des salariés depuis la loi du 26 février 1920). Ces institutions confèrent à l'Autriche, dont on a pu dire qu'elle tendait à devenir un « Kammerstaat », une physionomie particulière parmi les démocraties libérales (v. Th. MAYER-MALY, *Oesterreichsches Arbeitsrecht*, Springer, Vienne, 1970, p. 159 ; Th. TOMANDL, rapp. autrichien au colloque de l'Institut Max Planck de Heidelberg de 1978 sur la liberté syndicale, p. 54 et suiv., dactyl., ces travaux vont être publiés sous la forme indiquée infra, au n° 106, note 2). Dans certains Länder d'Allemagne fédérale, la loi établit des institutions analogues, soit pour l'ensemble des salariés (Arbeitskammer : Sarre, loi du 5 juillet 1967), soit distinctes pour les employés et les ouvriers (Angestelltenkammer, Arbeiterkammer Brême, loi du 3 juillet 1956).

Au Grand-Duché de Luxembourg, une loi du 24 avril 1924 crée des chambres professionnelles à base élective, notamment une pour les employés et une pour les ouvriers. Ces organes doivent être consultés dans un grand nombre de circonstances et peuvent en outre présenter des propositions à la Chambre. Ils sont chargés de surveiller l'application des lois sur le travail.

de certaines organisations professionnelles à l'appareil étatique est déjà un fait, qui ne deviendrait pas plus vrai pour être plus clairement déclaré, et d'autre part il serait contraire aux diverses traditions corporatistes de subordonner périodiquement cette participation à une élection libre organisée dans l'ensemble du milieu représenté.

Il reste qu'un tel système, s'il était proposé, aurait peu de chances d'être adopté en Belgique, peut-être surtout parce qu'il permettrait, entre syndicats, une concurrence redoutée par ceux d'entre eux qui, liés aux trois familles politiques traditionnelles, se sont taillé une part importante du pouvoir et ne souhaitent pas voir celle-ci périodiquement remise en question (*). En outre, le système que nous imaginons se heurterait à une tradition qui remonte à un temps où l'Etat n'était pas ce qu'il est devenu, tradition qui allie d'ailleurs de manière extrêmement intéressante un aspect révolutionnaire et un aspect conservateur en refusant d'intégrer les syndicats au régime (v. n° 99).

Ce n'est d'ailleurs pas un hasard s'il a fallu un changement de régime (la Révolution de 1918-1919) pour que l'Allemagne apporte à cette formule sa première consécration officielle. Inspiré notamment par Hugo Sinzheimer, l'article 165 de la Constitution de Weimar prévoyait parmi les institutions du Reich des conseils d'ouvriers chargés de missions assez importantes (encore ces conseils ne reçurent-ils pas le pouvoir de conclure des conventions collectives : mais certains proposaient même, avec Lujo Brentano, de leur donner ce pouvoir (1), cependant que d'autres, qui l'emportèrent, préférèrent avec Hugo Sinzheimer le réserver aux syndicats). C'est ce qu'on appela « ancrer dans la Constitution » les conseils d'ouvriers issus de la Révolution, à la fois contre ceux qui voulaient les dissoudre et ceux qui cherchaient au contraire à les laisser, sans contrôle démocratique, développer et accroître leur influence, d'après le modèle récent des soviets (2). Il semble que l'idée de faire quelque chose de ces conseils se soit combinée avec celle, déjà prise en considération à la fin du régime

(*) En matière de représentativité, il est permis de dire, selon l'expression de Guigou, que les syndicats pratiquent volontiers l'autovestiture (G. GIUGOU, *Introduzione allo studio della autonomia collettiva*, Milan, Giuffrè, 1960, p. 125). Par la reconnaissance mutuelle et exclusive, les principaux syndicats forment un ensemble pratiquant l'autolégitimation (p. 114).

(1) Th. RAMM, « The German Law of Collective Agreements Its Development and its Problems », *Labour Relations and the Law*, éd. par O. Kahn-Freund, Stevens, Londres, 1965, p. 85.

(2) V. W. JELLINEK, « Revolution und Reichsverfassung », *Jahrb. off. Rechts*, 1920, sp. p. 85 ; E. VERMELL, *La Constitution de Weimar et le principe de la démocratie allemande*, Publications de la Faculté des Lettres de Strasbourg, fasc. 14, Paris, Istra, 1923, p. 173 et suiv.

impérial, de représenter officiellement les travailleurs par des « Kamern » (3)

§ 6 — DEGRÉ ET MODALITÉS DE PARTICIPATION
AUX DÉCISIONS DE L'ENTREPRISE

101. Dans l'ensemble, le mouvement syndical tend beaucoup plus systématiquement à contester le pouvoir patronal qu'à le remplacer. — C'est une constante du discours syndical que de reprocher aux maîtres des moyens de production (au « capital ») de négliger et souvent même de sacrifier délibérément les intérêts des travailleurs. Mais si depuis plus d'un siècle cette accusation accompagne régulièrement les revendications successives et leur apporte un appui psychologique certain, il reste remarquablement rare que l'action syndicale aille jusqu'à tenter réellement d'ôter à ces maîtres leur pouvoir. Elle s'efforce énergiquement d'en limiter telles manifestations qui lui déplaisent et à cette fin de lui rogner tantôt une arête (le caractère discrétionnaire du licenciement), tantôt une autre (le pouvoir de céder ou de restructurer l'entreprise sans l'assentiment des organisations de travailleurs, le pouvoir de la gérer sans tenir ces organisations au courant des décisions). L'action syndicale paralyse ainsi certains des mouvements de l'entreprise, au point, assurent bon nombre d'employeurs, de mettre en danger la prospérité générale (on les croira peut-être trop tard, parce qu'on reste impressionné pour longtemps par le fait que beaucoup criaient déjà quand le danger n'était pas réel). Mais si l'on considère les objectifs visés par les grèves plutôt que les intentions proclamées dans les discours et les résolutions, on n'aperçoit pas que beaucoup de syndicats en Europe occidentale cherchent réellement à obtenir que les travailleurs partagent officiellement le pouvoir avec le capital, comme ils le font (dans une proportion variable selon les secteurs mais qui peut aller jusqu'à peser autant que les actionnaires) dans la Mitbestimmung d'Allemagne fédérale.

Beaucoup de syndicalistes disent d'ailleurs très clairement qu'une cogestion véritable risquerait de compromettre le mouvement syndical, de mettre dans le jeu des employeurs ceux dont la fonction est de revendiquer contre les employeurs, et de faire endosser aux travailleurs la responsabilité des échecs du système économique en vigueur

(3) Th. RAHM, « Die Arbeitsverfassung des Kaiserreichs », *Festschrift für Walter Mollmann*, Baden-Baden, Nomos, spéc. p. 207. Sur la réalisation de ces idées, v. supra, p. 176, note

Il est remarquable que le mouvement syndical pousse également fort peu en fait à l'« autogestion ». Confier la conduite d'entreprises uniquement à des représentants du personnel permettrait pourtant d'échapper à la plupart des risques de compromission dénoncés dans la cogestion.

Plusieurs syndicats d'Europe occidentale possèdent une puissance financière telle qu'ils pourraient, s'ils y tenaient vraiment, placer eux-mêmes à la disposition de travailleurs les capitaux nécessaires à quelques expériences d'autogestion. D'aucuns assurent qu'on répugne à le faire parce que, placées dans le système économique qui est le nôtre, les entreprises autogérées seraient systématiquement sabotées par les autres entreprises. L'autogestion ne pourrait donc vivre qu'à l'abri d'un régime de planification autoritaire de l'économie. A vrai dire, il n'y aurait plus alors d'autogestion que de façade, puisque les décisions essentielles ne seraient plus arrêtées au niveau de l'entreprise. De plus, si une entreprise autogérée fonctionne de manière assez efficace pour être compétitive, de sorte qu'un entrepreneur capitaliste ait intérêt à lui acheter ou à lui vendre quelque chose, c'est supposer bien à la légère à cet entrepreneur une idéologisation poussée jusqu'à un degré improbable de désintéressement que d'affirmer qu'il sacrifierait son intérêt au simple désir de détruire une entreprise autogérée (on sait que beaucoup d'entreprises capitalistes n'hésitent pas, lorsqu'elles y trouvent profit, à adopter une conduite contraire aux intérêts du régime capitaliste considéré dans son ensemble).

En fait, s'il est rare que des expériences d'autogestion autres qu'improvisées voient le jour, c'est en grande partie parce que le désir de les entreprendre n'est pas réel ou, ce qui revient au même, n'est pas intense. Pour notre part, nous déplorons vivement que d'importantes expériences d'autogestion ne soient pas tentées en nombre suffisant pour y voir plus clair, ce qui contribuerait à donner confiance en un système, quel qu'il soit.

102. Le « contrôle ouvrier ». — Cependant, tout en se gardant le plus souvent de revendiquer le pouvoir de contribuer officiellement aux décisions de l'entreprise, le mouvement syndical tend naturellement à peser sur ceux qui détiennent ce pouvoir, afin d'infléchir la manière dont ils l'exercent (1). Pour peu qu'un souci d'efficacité accom-

(1) V. G. LYON-CAEN, « La participation par le contrôle », in *Les conflits sociaux en Europe* (Semaine de Bruges, 1971, sous la direction de G. Spitaels), Verviers, Marabout, 1971, spéc. p. 264 et suiv. (« La doctrine du contrôle ouvrier »)

pagne cette ambition, elle conduit à accepter, voire à demander, l'institution de procédures et d'organes permanents de représentation du personnel, permettant aux syndicats de voir venir les décisions assez tôt et avec assez de précision pour se trouver en mesure d'y mettre obstacle de toute leur puissance s'ils le jugent à propos. Il est aisé de comprendre que de tels organes (les conseils d'entreprise notamment) seront tiraillés entre le désir des syndicats de les tenir à l'écart de la responsabilité des décisions et le désir de certains employeurs de les y associer, ou du moins de s'en servir pour faire mieux accepter ces mêmes décisions. Car en dépit des pertes de temps auxquelles elle expose, la participation, présentée comme une conquête sociale favorable aux subordonnés, peut aussi rendre de grands services aux supérieurs (2). Dans le « Projet d'accord de solidarité sociale » élaboré pendant la guerre (v infra, n° 188), il est déjà question d'instituer des délégations du personnel de l'entreprise, « afin d'entretenir l'attachement du personnel aux intérêts de la maison » (3). Le style démodé de cette phrase fait aujourd'hui ressortir son ambiguïté, mais s'il y a là une manière d'être ambigu qui date un peu, l'ambiguïté elle-même est un trait constant ou presque constant des accords de ce genre, parce qu'elle en facilite la conclusion. En l'occurrence, la divergence qu'elle escamote (respectant le climat de réconciliation qui régnait alors) est celle qui oppose plusieurs interprétations de la signification d'organes du type des conseils d'entreprise. Comme on va le voir (n° 103), le plus sûr moyen de faire éclater de telles divergences est de tenter de mettre en application l'accord équivoque qui semble y mettre fin.

La formule dont la plupart des tenants du « contrôle ouvrier » (*) semblent se méfier le moins consiste à reconnaître au personnel ou aux syndicats un droit de veto plus ou moins étendu et plus ou moins prolongé sur les décisions de l'employeur, droit exercé en toute indépendance par rapport à l'employeur et par rapport à l'Etat. Les textes étatiques n'interviennent alors qu'afin d'instituer dans l'entreprise des organes et des procédures garantissant le passage de toutes les informations nécessaires à l'efficacité de la politique de contestation de syndicats qui, eux, ne sont pas intégrés à l'organisation de l'entreprise (4)

(*) La polysémie du mot contrôle (surveillance ou direction) n'est probablement pas étrangère au succès de cette expression

(2) CONS R. CLEMENS, « La participation des travailleurs à la décision dans l'entreprise, procédé d'acceptation du changement technique », *Rev Trav.*, 1968, n° 1-2.

(3) *Rev Trav.*, 1945, p 18

(4) CONS G. VANDERSMISSEN, « Points de repère pour une politique de contrôle ouvrier », *Bull. Fond André Renard*, n° 61/62, Liège, 1975, p 15 et suiv.

Bien entendu, la position des syndicats belges n'est pas uniforme. Les tendances varient selon, notamment, qu'on se situe en Flandre ou en Wallonie, à la F.G.T.B., à la C.S.C. ou à la C.G.S.L.B. Les divergences se manifestent à propos des réformes proposées et d'abord de l'appréciation de l'œuvre des délégations syndicales et surtout des conseils d'entreprise (v. n° 237). Il est souvent très difficile de savoir si les divergences proclamées par les paroles et les écrits s'affirment avec la même force dans les autres comportements

103. Tensions introduites ou accrues par l'acceptation du principe d'une représentation légale du personnel auprès de l'employeur. — La solution d'un problème n'a pas été sans en susciter quelques autres. On avait lutté pour obtenir que les employeurs considèrent certains interlocuteurs comme représentant devant eux l'ensemble de leur personnel ; mais lorsqu'on l'eut obtenu, la mise en œuvre de cet accord de principe suscita (et elle suscite encore) de nouveaux conflits. Les employeurs ayant consenti à l'institution de conseils d'entreprise font parfois penser à ces monarques absolus qui, acceptant après bien des résistances de convoquer un parlement plus ou moins consultatif, voient les diverses factions de l'opposition, naguère unies pour leur arracher cette institution, s'en disputer désormais les sièges, se prendre mutuellement pour adversaires et faire étalage de leurs divisions.

Les uns voudraient que les représentants du personnel soient désignés par des syndicats, les autres qu'ils soient librement élus par tout le personnel, ce qui risque de réduire l'influence des syndicats et souvent même, disent ceux-ci, d'accroître l'influence de l'employeur. La solution adoptée pour les conseils d'entreprise est un compromis entre ces deux tendances (v infra, n° 235)

On trouve trace officielle de cette tension jusque dans la Convention n° 135 de l'O.I.T (1971) « Lorsqu'une entreprise compte à la fois des représentants syndicaux et des représentants élus, des mesures appropriées devront être prises chaque fois qu'il y a lieu pour garantir que la présence des représentants élus ne puisse servir à affaiblir la situation des syndicats intéressés ou de leurs représentants ... » (art. 5).

En Belgique, où les conseils d'entreprise, on le verra, n'émanent pas intégralement des syndicats, ceux-ci répètent en de nombreuses circonstances un propos qu'ils avaient fait tenir au cours des travaux parlementaires préparatoires à la loi de 1948 qui institue ces conseils, à

savoir que ceux-ci n'ont pas à s'occuper des revendications (1) : paroles de peu d'effet, mais intéressantes parce que révélatrices.

Lorsque cette première tension se résout par l'attribution d'un pouvoir d'intervention aux syndicats, il naît parfois un nouveau conflit. Celui-ci oppose des syndicats rivaux. Il n'est pas rare que certains soient tenus à l'écart de la compétition

Un autre facteur de dissension est la diversité des intérêts des salariés. Les catégories minoritaires dans une entreprise (les cadres, souvent les employés, parfois les femmes, ou les qualifiés, ou d'autres catégories encore) répugnent à se laisser englober dans un corps électoral qui risque d'élire des représentants appartenant tous à la majorité. Celle-ci tend souvent au contraire à minimiser les divergences d'intérêts et à se prétendre représentative de l'ensemble du personnel. Il est cependant une catégorie qu'elle désire souvent écarter du scrutin : c'est le personnel de direction, plus ou moins largement entendu.

La catégorie des cadres participe à la fois à plusieurs de ces tensions. D'un côté, en effet, on soupçonne nombre d'entre eux d'être trop proches des employeurs pour participer valablement à la formation des revendications. D'un autre côté, ils ont tendance à se considérer comme minorisés et négligés au sein des organisations groupant l'ensemble des salariés ou même des employés, parce que l'affiliation syndicale et a fortiori la grève sont plus dangereuses pour eux que pour les autres, parce que leur rémunération élevée suscite une certaine envie ou, du moins, parce que, lorsqu'elle est menacée, il leur semble qu'ils ne peuvent guère compter sur une solidarité générale pour la protéger ; parce que les résistances opposées par les salariés à certains aspects de l'autorité et de la discipline compliquent les relations, etc. D'un troisième côté, en Belgique du moins, lorsque les cadres forment des organisations syndicales indépendantes, les puissantes confédérations générales font pression sur les employeurs et sur les gouvernements pour que la représentativité ne leur soit pas reconnue. Le succès de cette pression est à la mesure de l'influence, considérable comme on sait, de ces confédérations sur l'État. Mais il est intéressant d'observer que le souci de convaincre celui-ci de leur représentativité par rapport aux intérêts des cadres (afin de conserver le monopole de la représentation) contraint de plus en plus les confédérations appartenant aux « zuilen » à céder du terrain à la thèse de la spécificité de ces intérêts, en accordant dans leur propre sein une autonomie croissante à des

(1) *Doc. parl.*, Chambre, 1947-1948, n° 511, p. 42 ; *Doc. parl.*, Sénat, 1947-1948, n° 489, p. 16.

organisations de cadres, ce qui ravive la tendance, qu'on croyait en voie de disparition, à l'organisation syndicale par métier plutôt que par branche d'activité économique (v. n° 91).

CHAPITRE III

LA LIBERTÉ SYNDICALE

SECTION I^{re}

PROCLAMATIONS OFFICIELLES ET RÉALITÉ

104. Le souci officiel de paraître respecter la liberté syndicale va presque toujours au-delà du souci de la garantir. — Les textes juridiques relatifs à certaines matières abondent en passages dictés par le souci des gouvernants qui les font de se donner bonne conscience et de paraître respectueux des valeurs établies. La liberté syndicale est une de ces valeurs. Certes, çà et là, l'activité syndicale vaut un séjour dans une prison ou dans un camp à ceux qui s'y livrent, et ce séjour ne se termine pas toujours par une remise en liberté. Mais on ne trouvera pas beaucoup d'hommes d'Etat proclamant en public que d'une manière générale cette activité les irrite ou leur inspire de la méfiance. On connaît par le monde bon nombre de syndicalistes persécutés ; mais il est remarquable que beaucoup le sont pour la raison ou sous le prétexte qu'ils ont commis des méfaits distincts de leur participation à des refus collectifs de travail. A cet égard notamment, la lecture du Bulletin du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du B. I. T. (Genève) est vraiment édifiante. En somme, de la part de beaucoup de gouvernements, les deux attitudes les plus rares envers la liberté syndicale sont le mépris déclaré et le respect réel.

Considérées du point de vue d'un habitant de la Belgique, ces restrictions paraissent un peu exotiques, comme elles le paraissent à la plupart des peuples d'Europe occidentale, parce que ceux-ci jouissent d'une relative liberté. La liberté syndicale n'est pourtant pas aussi étendue ni aussi intangible ici que les textes officiels le donnent à croire. Autrefois déjà, alors que l'article 20 de la Constitution reconnaissait de la façon la plus catégorique le droit d'association (*), les articles 415 et 416 du Code pénal français resté en vigueur punissaient ceux qui se coalisaient pour faire cesser en même temps le travail. Et si sur ce

(*) « Les Belges ont le droit de s'associer, ce droit ne peut être soumis à aucune mesure préventive »

point la Constitution n'était pas appliquée par la loi, cette loi en revanche était appliquée par la jurisprudence : les condamnations furent nombreuses (1). Ces textes contraires à la Constitution ont fini par être abrogés (1866). Mais leur souvenir nous montre encore que le rempart apparemment si ferme que la Constitution a dressé contre les atteintes à la liberté syndicale n'est guère solide lorsqu'une volonté de lui donner plus d'épaisseur que celle du papier fait défaut.

Aujourd'hui, plusieurs textes, que nous allons passer en revue, proclament la liberté syndicale. Certains vont même jusqu'à protéger celle de l'individu contre les tiers, ce qui en fait une liberté non plus seulement au sens d'une absence d'entrave légale à un comportement (absence de règle, ou « non-droit ») mais au sens d'une présence de règles offrant une protection légale à ce même comportement contre ceux qui pourraient essayer de le contrarier. Cependant, il nous paraît important de souligner les limites de cette liberté syndicale de principe, après en avoir affirmé l'existence : l'enseignement ou l'exposé du droit en vigueur ne doit pas à notre avis consister en une sorte de catéchisme tout imprégné du présupposé que son inspiration est heureuse, non plus d'ailleurs qu'en un réquisitoire procédant de l'idée préconçue que ce droit n'est qu'un instrument d'oppression.

D'abord, les textes qui proclament la liberté syndicale n'ont souvent qu'une portée relativement faible, comme on va le voir. Ensuite, cette liberté se trouve accordée de façon si inégale (certains syndicats étant privilégiés de manière à décourager l'adhésion à d'autres), qu'il serait plus juste de dire qu'il y a en Belgique deux libertés syndicales : la majeure, en faveur de syndicats déterminés, et la mineure, qui permet aux concurrents des premiers, concurrents présents ou à venir, de vivre, mais non de prospérer. Relativiser ainsi la portée du principe de la liberté syndicale n'équivaut toutefois pas à dire que cette liberté soit nulle ou négligeable, comme dans de nombreux Etats totalitaires où elle n'existe guère qu'en apparence.

SECTION II

DROIT CONSTITUTIONNEL

105. Le législateur constituant belge n'éprouve guère le besoin de mettre l'accent sur la liberté syndicale. — La Consti-

(1) B. S. CHELPNER, *Cent ans d'histoire sociale en Belgique*, U. L. B., Institut de sociologie Solvay, 1958, p. 21 et 22.

tution belge s'en tient, sur la liberté syndicale proprement dite, à l'article 20 dont nous venons de parler (n° 104, note). Née avant qu'il soit à la mode de proclamer, qu'on les respecte ou non, les « droits économiques et sociaux », elle ne contient pas, contrairement à celle de beaucoup d'Etats modernes, de chapitre relatif à ces droits. Cette absence n'a pas grande importance, si l'on en juge par ce qui se passe dans plusieurs des pays où les droits économiques et sociaux font l'objet de déclarations solennelles, et si l'on compare à ces situations la nôtre, où il semble qu'un consensus en faveur d'un minimum de liberté syndicale soit si établi que les syndicats eux-mêmes ne sentent guère le besoin de pousser à la rédaction de textes constitutionnels en leur faveur. La loi de 1968 sur les conventions collectives est d'une constitutionalité douteuse. Loin de s'en inquiéter, le Parlement a adopté cette loi à l'unanimité (v n° 228). Au demeurant, certains syndicats sont si influents en Belgique qu'il est raisonnable de supposer que, s'ils veulent que la Constitution leur consacre quelques articles, le monde politique ne leur refusera pas cette faveur.

De tels textes voient rarement le jour s'ils ne se cantonnent pas dans le domaine des généralités rassurantes et des vœux pieux. Et ainsi libellés, ils nous paraissent de peu de portée réelle. La raison en est que pour juguler les syndicats dans un pays comme le nôtre où certains sont très puissants et font partie en fait de la classe légiférante, du pouvoir au sens large, il faut supposer un bouleversement politique qui n'a rien d'impossible (v. n° 186), mais serait si profond, qu'un texte proclamant la liberté syndicale, de superflu qu'il est aujourd'hui, deviendrait impuissant et par là même inutile.

Il n'est guère d'endroits dans le monde où la liberté syndicale soit en même temps aussi solide et aussi peu garantie par des textes qu'au Royaume-Uni. L'observation de ce pays est de nature à ébranler bien des superstitions relatives à la consistance des libertés publiques.

SECTION III

ACTES INTERNATIONAUX ET DROIT INTERNE

106. Constitution de l'O.I.T., Déclaration universelle et Pactes des Nations Unies, Charte sociale européenne, Convention européenne des Droits de l'Homme, Convention n° 98 de l'O.I.T.
— Les actes internationaux sont naturellement diserts en déclarations respectueuses de la liberté syndicale, à commencer par la Partie XIII

de la Déclaration de Versailles constituant l'Organisation Internationale du Travail (spéc. art. 427). L'adhésion de l'Etat belge à telles de ces proclamations peut renforcer le caractère fondamental que cette liberté revêt dans son droit, soit qu'elles s'y incorporent, soit du moins qu'elles fassent à la Belgique une obligation internationale de ne pas modifier son droit interne.

Il faut toutefois se garder soigneusement d'exagérer la portée de certaines normes internationales, comme on y tend quelquefois dans notre domaine.

Sur le plan du droit positif, la Déclaration universelle des Droits de l'Homme de 1948 (1) et les Pactes internationaux des Nations Unies de 1966 relatifs aux Droits de l'Homme, où la liberté syndicale est proclamée (*), ne pèsent pas lourd. Même leur autorité morale souffre de ce que cette liberté, ainsi que bien d'autres dont ces documents étalent le respect, se trouve en fait garantie par peu de Membres des Nations Unies. Pourtant, presque tous ont applaudi à leur création ; ce succès même les rend suspects.

La Charte sociale européenne est assortie d'un système de contrôle plus sérieux et jouit d'ailleurs d'un prestige plus grand parmi les nations européennes ; mais, nous l'avons déjà dit, la Belgique ne l'a pas ratifiée. Ses dispositions relatives aux syndicats sont au demeurant compatibles avec le droit belge actuel (**).

La Convention européenne des Droits de l'Homme est dotée, du moins pour les pays qui les acceptent, de mécanismes d'application assez perfectionnés, allant jusqu'à permettre à des individus de s'en

(*) V surtout l'art 8 I du Pacte sur les droits économiques, sociaux et culturels. On discute si l'obligation faite aux Etats par l'art. 8 peut n'être exécutée que d'une manière progressive, au fur et à mesure que la situation économique le permet, comme l'article 2 du Pacte le pose en principe pour toutes les obligations que celui-ci impose : l'obligation d'instituer un régime de sécurité sociale présuppose une certaine prospérité, mais la liberté syndicale ne se trouve-t-elle pas immédiatement à la portée de tout Etat ? Ne suffit-il pas à celui-ci de ne faire et de ne maintenir aucune règle restrictive (2) ? La question est peut-être un peu naïve car si tant d'Etats entravent l'activité syndicale, c'est tout de même le plus souvent en considération de l'incidence que l'exercice de celle-ci peut avoir sur l'économie. Quoi qu'il en soit, il est remarquable que le Pacte ne donne pas aux individus le droit de s'en prendre à leur Etat s'il viole ses dispositions. Près de cinquante Etats l'ont ratifié mais il existe peu de raisons de croire que cela les lie très profondément (3).

(**) L'art. 5 en tout cas ; mais v supra, n°s 56 et 67, ce qui regarde l'art 6 et la grève.

(1) Art 23 IV et, de façon moins directe, art 20.

(2) V le rapport U. BEYERLIN, au Colloque international sur la liberté syndicale des salariés, Institut Max Planck de droit public comparé et de droit international, 1978, p 14 et suiv (dactyl) ; les travaux de ce colloque doivent paraître chez Springer, à Heidelberg, sous le titre : *Die Koalitionsfreiheit des Arbeitnehmers*, vol 75 des *Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht*.

(3) V. le même rapport, fin.

prendre à leur propre Etat devant des organes internationaux. C'est du reste en grande partie pour cette raison qu'on s'est décidé à séparer cette convention et la Charte sociale européenne plutôt que de grouper les textes qui les composent en un seul et même acte. Assortir celui-ci tout entier des garanties les plus fortes, celles qui accompagnent l'actuelle Convention des Droits de l'Homme, eût découragé beaucoup d'adhésions. L'assortir de garanties moindres eût obligé à renoncer, pour les droits de l'homme entendus au sens traditionnel, à un mécanisme dont on tenait à se féliciter comme d'un progrès remarquable sur le plan international. Varier les garanties d'une disposition à l'autre d'un même texte eût mis en trop grande évidence combien l'intention de se lier différait d'intensité.

En dépit de cette répartition des matières entre elle et la Charte, la Convention des Droits de l'Homme fait quelque allusion à la liberté syndicale. Mais les Etats qui adhèrent à cette convention, et même ceux qui s'engagent comme la Belgique à accepter le système de contrôle le plus poussé, ne courent pas un grand risque de ce fait. Le texte se borne en effet à reconnaître à tous une liberté de réunion pacifique et d'association, y compris le droit pour chacun de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts. Il admet même (art. 11, 2) que l'exercice de ces droits fasse l'objet de restrictions légales pourvu que ces dernières soient des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre, à la protection des droits et libertés d'autrui, sans parler d'autres objectifs moins aisément utilisables contre des syndicats (v. cependant infra, n° 137).

Revenons à l'O.I.T., dont nous avons déjà mentionné la Constitution. La Convention n° 98, sur le droit d'organisation et de négociation collective (1949), dispose seulement que les travailleurs « doivent » bénéficier d'une protection adéquate, que des organismes appropriés aux conditions nationales « dorvent », si nécessaire, être institués, etc. Il faut déjà respecter peu la liberté syndicale pour se trouver avoir violé cette convention d'une manière indiscutable, c'est-à-dire quelle que soit l'interprétation choisie parmi celles qu'elle permet ; de plus, le texte semble vouloir ne donner aux Etats qu'une obligation internationale, sans s'inscrire dans leur droit interne.

107. La Convention n° 87 de l'Organisation Internationale du Travail. — En revanche, la Convention n° 87 de l'O.I.T. sur la liberté syndicale (1948) contient des données plus sûres. En l'approu-

vant, la loi belge du 13 juillet 1951 pose en effet, suivant la formule de l'article 2 de la Convention, que « les travailleurs et les employeurs, sans distinction d'aucune sorte, ont le droit, sans autorisation préalable, de constituer des organisations de leur choix, ainsi que celui de s'affilier à ces organisations, à la seule condition de se conformer aux statuts de ces dernières ». Les organisations « ont le droit ... d'élire librement leurs représentants, d'organiser leur gestion et leur activité . . . » (art. 3), elles « ne sont pas sujettes à dissolution ou à suspension par voie administrative » (art. 4) ; elles « ont le droit de constituer des fédérations et des confédérations ... » (art. 5), sans parler de dispositions qui peuvent être lues comme faisant seulement des obligations aux Etats, et dont la ratification par la loi n'implique pas à elle seule que le législateur reconnaisse actuellement à ses sujets les droits qu'elles tendent à établir.

Cette convention consacre une conception assez libérale, en vertu de laquelle l'Etat doit s'abstenir d'ingérence dans l'activité syndicale. C'est aussi une conception pluraliste, en ce sens qu'il est non pas recommandé mais permis aux salariés de se disperser en plusieurs syndicats. La constitution d'un syndicat unique reste possible mais les minorités qui s'y trouveront pourront utilement menacer de scission grâce à la liberté de fonder des syndicats dissidents. Le libéralisme de la Convention n° 87 ne va toutefois pas jusqu'à parler expressément de la grève ni jusqu'à proclamer la liberté de ne pas se syndiquer, certaines délégations influentes s'étant opposées à ce qu'on condamne la pratique du closed shop, d'une part pour des raisons de principe, d'autre part parce que le closed shop était une pratique solidement établie en fait, sinon toujours en droit, notamment au Royaume-Uni et, dans une moindre mesure, aux Etats-Unis (1).

L'intégration des articles 2 et suivants au droit positif interne belge présente un intérêt limité en ce sens que les lois belges antérieures étaient déjà conformes aux principes contenus dans ces textes et que leur adoption n'implique par conséquent de modification d'aucune d'entre elles. Il reste qu'une partie du droit belge se trouve ainsi ren-

(1) V. *Liberté syndicale et négociation collective*, Conférence internationale du Travail, 53^e session, 1973, Rapport III, Partie 4 B, Bureau International du Travail, Genève, 1973, n° 77 et 144, Démètre C. YIANNOPoulos, *La protection internationale de la liberté syndicale*, Paris, L.G.D.J., 1973, p. 62. V. aussi, parmi les rapports au colloque international précité organisé par l'Institut Max Planck de Heidelberg sur la liberté syndicale, le rapport anglais (B. A. HEPFLE), p. 48 de l'exemplaire dact., le rapport américain (B. AARON), p. 17, et le rapport de M. G. von POTOMSKY, fonctionnaire du B.I.T., p. 22 et suiv. (à paraître sous la forme indiquée au n° 106, note). Au sujet de la grève, v. supra, n° 58, notes.

forcée d'un appui international. Est-ce un appui solide? L'obligation internationale faite à la Belgique de respecter ces règles, sauf à dénoncer les conventions qui les contiennent, est certes armée de sanctions, mais non de sanctions assez puissantes pour faire obstacle à des révolutions politiques aussi fondamentales que celles par lesquelles un Etat modifie son attitude envers les syndicats. L'institution d'un régime militaire direct ou d'un régime à parti unique n'est peut-être pas probable; mais si un jour ceux de qui elle dépend la décidaient, ce n'est sans doute pas l'O.I.T. qui les arrêterait. La Commission d'experts pour l'application des conventions de l'O.I.T. et le Comité de la liberté syndicale ont beau déployer une intense activité de contrôle suivie d'exhortations et d'observations adressées, parfois même publiquement, aux Etats qui ne respectent pas les conventions qu'ils ont ratifiées, un Etat peut rester insensible à de telles mesures au point de ne ressentir pratiquement aucune pression. Il suffit, pour achever de s'en convaincre, de se souvenir qu'un bon nombre d'Etats ratifient certaines conventions tout en maintenant un système incompatible avec elles.

Il faut toutefois se garder d'un scepticisme simpliste. Il convient en effet de distinguer entre les Etats suivant le degré auquel le gouvernement dépend d'une opinion publique susceptible de se former indépendamment de son autorité. Il est évident qu'un constat officiel d'inexécution d'engagements internationaux publié à Genève n'embarrasse guère plus, de certains pays, que quelques délégués à la Conférence, sans gêner autrement leur gouvernement dans ses rapports avec la masse de ses sujets. des syndicats dociles. une presse parlée et écrite muselée, ne répercutent pas ce blâme. Il en va tout différemment là où des syndicats plus ou moins indépendants du gouvernement, et libres de manifester leurs sentiments, peuvent alerter une presse suffisamment indépendante, elle aussi, par rapport au pouvoir, et divulguer que le gouvernement, après une procédure en bonne et due forme, a perdu la face en se faisant publiquement taxer d'avoir violé à la fois la liberté syndicale et ses obligations internationales.

SECTION IV

LA LOI DE 1921 SUR LA LIBERTÉ D'ASSOCIATION

108. Caractères généraux de la loi. — L'élément le plus solide du dispositif de protection de la liberté syndicale en Belgique est une

protection partielle : celle que la loi du 24 mai 1921 apporte à la liberté syndicale de l'individu contre les atteintes que pourraient y porter les tiers. Il vaut la peine de la décrire de façon plus détaillée que les autres normes rencontrées depuis le début de ce chapitre.

Il s'agit cette fois avant tout d'une protection pénale, à quelques exceptions près (*). Cependant, il ne faut pas perdre de vue que les comportements érigés par la loi en infraction, et dont nous allons parler, constituent par le fait même des fautes civiles, et que leur auteur peut donc devoir payer des dommages et intérêts s'ils causent un dommage. Il en résulte notamment que non seulement des employeurs, mais aussi des militants syndicalistes pourraient devoir indemniser un salarié dont ils auraient restreint la liberté syndicale. Mais pour une raison que nous allons rencontrer (n° 109), cette possibilité peut se trouver très limitée.

109. Les délits d'atteinte à la liberté syndicale. — L'essentiel de la loi nous paraît tenir dans les articles 3 et 4 qui sanctionnent d'emprisonnement et d'amende correctionnelle diverses pressions portant atteinte à la liberté de se syndiquer ou de ne pas se syndiquer. Il s'agit chaque fois d'une pression faite dans une certaine intention, ce qui pose un délicat problème de preuve.

Considérée sans cette intention, l'infraction de l'article 3 consiste à user envers quelqu'un de voies de fait, de violences ou de menaces, à lui faire craindre la perte de son emploi ou à exposer à un dommage sa personne, sa famille ou sa fortune. Celle de l'article 4 est un fait désigné de façon beaucoup plus précise, à savoir : subordonner la conclusion, l'exécution, la continuation d'un contrat de travail (même en respectant les préavis d'usage) soit à l'affiliation, soit à la non-affiliation d'une ou de plusieurs personnes à une association. Mais le comportement désigné par l'article 3 n'est punissable que s'il est établi que son

(*) Ces exceptions sont les articles 1^{er} et 2. L'article 1^{er} pose que la liberté d'association dans tous les domaines est garantie, et que nul ne peut être contraint de faire partie d'une association ou de n'en pas faire partie, texte d'allure constitutionnelle, il n'a sous la plume du législateur ordinaire qu'une portée juridique assez faible. Elle n'est toutefois pas nulle, mais, les cours et tribunaux ne pourraient appliquer un arrêté royal qui, même indirectement, contreviendrait à cette loi, sans permission légale (v. infra, n° 116), et le Conseil d'Etat pourrait même l'annuler. Les mesures preventives sont interdites. Le pouvoir ne peut soumettre à aucune formalité la fondation d'un syndicat, ni le dissoudre, à moins naturellement que le législateur n'en décide autrement. L'article 1^{er}, avons-nous dit, a une allure constitutionnelle, mais non une valeur constitutionnelle. Le législateur ordinaire peut à son gré le modifier dès lors qu'il ne viole pas la Constitution (v. n° 104). Quant à l'article 2, il n'utilise qu'un procédé de droit civil en ce qu'il inscrit impérativement dans le contrat hant chaque associé aux autres une clause lui permettant toujours de se retirer de l'association (v. n° 140).

auteur l'adoptait « pour contraindre » sa victime « à faire partie d'une association ou à n'en pas faire partie » et celui dont parle l'article 4 ne constitue une infraction que s'il est adopté « dans le but de porter atteinte à la liberté d'association », ce qui fait disparaître la plus grande partie de la protection pénale que ce texte accorderait à la liberté syndicale s'il s'en tenait à incriminer les faits désignés sans considérer l'intention (*).

De tels mobiles ne sont pas aisés à établir, dès lors que la loi en fait une condition distincte. En vérité, quiconque utilise le moyen de pression décrit à l'article 4 porte objectivement atteinte à la liberté d'association de quelqu'un ; même s'il ne veut pas cette atteinte pour elle-même, il suffit qu'il agisse volontairement et sciemment pour qu'on puisse dire qu'il veut cette atteinte ne fût-ce que de façon indirecte, en ce sens qu'il veut une chose qui implique l'atteinte. Mais cette disposition d'esprit étant déjà supposée par les manœuvres que la loi décrit, le législateur n'avait aucune raison de la mentionner expressément comme un élément de l'infraction distinct de ces manœuvres s'il ne visait qu'elle ; il semble donc qu'il ait voulu faire entrer dans la composition de l'infraction une intention de porter atteinte à la liberté syndicale que ces manœuvres ne supposent pas nécessairement, c'est-à-dire une intention *exclusive ou principale* de provoquer l'atteinte en question.

Dès lors, menacer un salarié de licenciement au cas où ce salarié entrerait dans tel syndicat ou refuserait de s'affilier à tel autre, exiger de candidats à l'embauche qu'ils soient ou ne soient pas affiliés à tel syndicat, sont des comportements que l'article 4 ne permet pas nécessairement de punir. Il ne le permet qu'à certaines conditions. Si l'employeur qui exige, pour embaucher un ouvrier, son affiliation à un syndicat déterminé, peut montrer qu'en agissant ainsi de manière contraire à la liberté (dite négative) d'association, il veut ce résultat non pas pour lui-même, mais seulement en ce qu'il lui permet d'échapper

(*) L'article 4 dit même « méchamment, dans le but de porter atteinte à la liberté d'association ». Mais il semble bien exploiter simplement le mot méchamment par les mots « dans le but de porter atteinte à la liberté d'association ». Du reste, dans le projet initial, il était dit méchamment et dans le but (Pasin., 1921, p. 257, v. Cass., 28 mai 1923, Pas., 1923, I, 329 ; 27 février 1939, Pas., 1939, I, 97 ; 19 janvier 1953, Pas., 1953, I, 356, v. les discussions à la Chambre, spéc. Pasin., 1921, p. 259). Les choses se compliquent un peu du fait que certains passages des travaux préparatoires, à vrai dire peu probants, soutiennent que l'intention méchante requise explicitement par l'art. 4, intention de porter atteinte à la liberté d'association, doit aussi être présente pour que se réalise l'infraction définie par l'art. 3 bien que celui-ci n'emploie pas ces termes (v. les débats à la Chambre, spéc. Pasin., 1921, p. 248 et suiv., et Cass., 29 avril 1929, Pas., 1929, I, 170).

à une grève dont le menace un syndicat cherchant à imposer le closed shop, l'infraction ne nous paraît pas indiscutablement établie.

Cette condition d'intention permet donc à peu près de vider le texte de sa substance. En effet, l'auteur d'un des comportements visés peut le plus souvent prétendre que s'il a porté sciemment atteinte à la liberté de quelqu'un, il l'a fait afin d'obtenir un autre résultat que cette atteinte même. Il peut toujours faire valoir quelque intérêt à agir autre que le souci de satisfaire une hostilité à la liberté syndicale. Hormis le cas extrême où les pressions visées par la loi seraient imprudemment présentées par leur auteur comme inspirées du seul souci de porter atteinte à la liberté d'association, la jurisprudence dispose ainsi d'une marge de manœuvre très étendue.

Quant à l'article 3, il ne permet évidemment pas de punir un employeur qui aurait eu le comportement visé par l'article 4 sans que l'intention « méchante », exigée par ce dernier, soit démontrée, mais il punit, sans exiger pour sa part cette intention, à peu près toute autre forme de pression, quel qu'en soit l'auteur, pour contraindre à faire ou à ne pas faire partie d'une association. Dès lors, si des travailleurs menacent un employeur de grève s'il ne menace pas lui-même un membre de son personnel de licenciement *pour qu'il s'affilie ou se désaffilie*, ils s'exposent, mais s'ils ont la prudence de faire cela sans exiger *ouvertement* l'affiliation ou la désaffiliation, en prenant un prétexte qui empêche leurs victimes de prouver leur intention véritable tout en leur permettant de la comprendre, ils se mettent à l'abri (ils peuvent par exemple reprocher au salarié en question un manque de solidarité caractérisant son attitude générale) (1). Echapper aux peines portées par l'article 3 est encore plus facile si l'on admet comme certains que l'intention méchante de l'article 4 y est implicitement exigée (*).

110. Conflits entre la liberté du travail et la liberté syndicale.

— Dans l'histoire du droit et, plus généralement, dans l'histoire des

(*) V. la première note de ce n° 109, R. BLANFAIN, op. cit. à la note (1), p. 140 et 141 ; H. FRANCK, loc. cit. à la note (1).

(1) Cons. P. HORIZON, rapport belge dans *Le régime juridique des organisations professionnelles dans les pays membres de la C. E. C. A.*, Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, collection du droit du travail, Luxembourg, 1966, p. 206 et suiv., J. PIRON et P. DENIS, *Le droit des relations collectives du travail en Belgique*, cit. au n° 49, p. 18, R. BLANFAIN, *Handboek van het Belgisch Arbeidsrecht, I, Collectief Arbeidsrecht*, cit. au n° 23, p. 96 et suiv. ; H. FRANCK, *Conditions résolutoires, stabilité de l'emploi et libertés fondamentales*, Liège, Coll. Scient. Fac. droit (fasc. n° 45), p. 87 et suiv.

valeurs, cette loi de 1921 constitue un événement très significatif. C'est en effet, dans la hiérarchie des valeurs consacrées par l'opinion dominante, le recul d'une de celles qu'on avait le plus affirmées, la liberté du travail, devant la montée d'une autre, la liberté syndicale, d'ailleurs souvent sa rivale.

Nous l'avons vu à propos de la grève et de l'occupation d'usine. la liberté de travailler est célébrée depuis la Révolution française comme un principe fondamental du régime (*). Cette institution qu'on présente comme un bienfait pour les travailleurs est aussi fort appréciée des maîtres des moyens de production, pour lesquels elle se traduit par une précieuse liberté de faire travailler. Aussi la liberté du travail est-elle régulièrement invoquée contre les coalitions ouvrières, tantôt par un désir sincère de protéger cette liberté contre ceux qui veulent imposer à leurs compagnons de travail la participation à une grève, tantôt par un souci de combattre la grève elle-même par un moyen détourné et sous un prétexte hypocrite. Rien d'étonnant dès lors à ce que l'article 310 du Code pénal, dirigé en fait contre la grève puisqu'il punissait des comportements presque toujours nécessaires pour permettre à celle-ci d'être efficace, la réprimât notamment par le biais des atteintes à la liberté du travail dont elle était l'occasion (**). Et comme la liberté d'organiser une grève est une partie capitale de la liberté syndicale, il est permis de dire que l'article 310 sacrifiait partiellement la liberté syndicale à la liberté du travail.

Mais la première guerre mondiale est venue précipiter l'évolution des idées. Non seulement une loi du 24 mai 1921 apporte à cette liberté syndicale naguère encore maltraitée la protection (plus solennelle il est vrai qu'étendue) du droit pénal, mais une autre loi, datée inten-

(*) A quelques réserves près v. notre *Introduction au droit social* cit. au n° 66, p. 37, note 1

(**) Art 310 : « Sera punie d'un emprisonnement de 8 jours à 3 mois et d'une amende de 26 francs à mille francs ou d'une de ces peines seulement, toute personne qui, dans le but de forcer la hausse ou la baisse des salaires, ou de porter atteinte au libre exercice de l'industrie ou du travail, aura commis des violences, proféré des injures ou des menaces, prononcé des amendes, des défenses, des interdictions ou toute proscription quelconque, soit contre ceux qui travaillent, soit contre ceux qui font travailler. Il en sera de même de tous ceux qui, par des rassemblements près des établissements ou s'exerce le travail ou près de la demeure de ceux qui le dirigent, auront porté atteinte à la liberté des maîtres et des ouvriers ». La loi du 30 mai 1892, réaction aux troubles sanglants de 1886, renforça cette répression. D'une part elle éleva les peines (un mois à deux ans, cinquante mille francs d'amende). De l'autre le délit d'atteinte à la liberté des maîtres et des ouvriers visé à la fin du texte se commet désormais « soit par des rassemblements près des établissements dans lesquels s'exerce le travail, ou près de la demeure de ceux qui le dirigent, soit en se livrant à des actes d'intimidation à l'adresse des ouvriers qui se rendent au travail ou en reviennent, soit en provoquant des explosions », etc., etc.

tionnellement du même jour, achève de renverser la tendance en abrogeant l'article 310, ce qui était à la fois réaffirmer la liberté syndicale et retirer à la liberté du travail la protection pénale qu'on venait d'accorder à sa rivale. Bien mieux. la première de ces deux lois, celle que nous avons analysée plus haut (n° 109), punit, parmi d'autres, quelques faits que l'on pourrait considérer comme des atteintes à la liberté du travail (faire craindre à quelqu'un la perte de son emploi), mais uniquement en tant que ces conduites sont adoptées en vue de porter atteinte à la liberté d'association. De cette dernière, la liberté du travail n'est donc plus que la servante. Comme, d'autre part, on n'avait pas jugé utile de proclamer expressément la liberté du travail dans la Constitution (sauf par le biais de la liberté individuelle), le moins qu'on puisse dire est qu'elle ne forme plus un droit absolu (1).

Ce conflit entre liberté du travail et liberté syndicale apparaît encore plus clairement à considérer les travaux préparatoires de ces deux lois de 1921. L'adoption de ces textes semble résulter d'un compromis. Les socialistes voulaient purement et simplement abroger l'article 310, mais une partie des catholiques exigeaient qu'à défaut de protéger pénalement la liberté de travailler, on protégéât celle de ne pas s'associer. Les syndicalistes chrétiens acceptaient fort bien la dépénalisation des atteintes portées par les travailleurs eux-mêmes à la liberté du travail de certains d'entre eux, lorsqu'elles sont commises afin de pousser ces derniers à la grève, mais ils voulaient qu'on punit les pressions exercées par des syndicalistes socialistes pour empêcher l'affiliation aux syndicats chrétiens encore faibles alors, et comme ces pressions revêtaient souvent la forme d'atteintes à la liberté du travail, consistant à priver d'emploi ceux qui ne se soumettaient pas (c'était l'époque du slogan : « Rood of geen brood »), les chrétiens se retrouvaient dans une certaine mesure protecteurs de cette liberté du travail (2). C'est pourquoi l'on a vu des membres chrétiens de la majorité placer comme condition à l'abrogation de l'article 310 le vote d'une disposition légale relative à la garantie de la liberté syndicale (3).

(1) J. DABIN, « Liberté du travail », *Pand. belges*, t. CXIV, Bruxelles, 1922, col 366 et suiv.

(2) V., sur cette situation, F. ЛЕХОВСКИ, « Le difficile cheminement vers la liberté syndicale », *Rev. Trav.*, 1979, 265 et suiv., spéc. 298 et suiv.

(3) V. notamment le rapport SOUTAN, fait au nom de la Section centrale de la Chambre des Représentants (19 mai 1920) sur le projet de loi d'abrogation de l'art. 310, *Pasv.*, 1921, p. 229, note de la minorité (chrétienne) de la Section centrale, *id.*, p. 231 et suiv., rapport de la Commission de la justice du Sénat, *Pasv.*, 1921, p. 235.

SECTION V

LIMITATIONS CONSENTIES

111. Les obligations conventionnelles dites de paix sociale. —

Les syndicats acceptent parfois de renoncer pour un temps à l'action revendicative, sur quelque sujet que ce soit ou sur certains sujets seulement : condition exigée par des patrons pour conclure une convention collective accordant des avantages nouveaux. Ces clauses dites de « paix sociale » reviennent à des restrictions apportées à certains aspects de la liberté syndicale. Limitations consenties, observera-t-on, mais limitations tout de même, en tout cas si l'ordre juridique étatique reconnaît des effets à ces clauses. Il serait d'ailleurs plus juste de parler alors de limitations *primitivement* consenties car si l'assentiment des syndicats à un moment donné est une condition d'entrée en vigueur de la règle sanctionnée par l'Etat et imposant la clause de paix sociale, un jour vient où ils ressentent cette clause comme une barrière dont ils ne veulent plus, c'est précisément lorsqu'on ne souhaite plus respecter une clause qu'on la perçoit le plus comme une règle.

Nous traiterons plus loin (nos 218 et s.) du régime de ces clauses en droit étatique. Mais il importe de noter dès à présent qu'à côté de leur éventuelle relevance en droit étatique, ces accords sur une limitation des activités syndicales peuvent comporter une certaine juridicité en vertu de forces propres au monde formé par les employeurs et les travailleurs. Si un syndicat reprend les hostilités à un moment où il s'était engagé à s'en abstenir, il arrivera souvent qu'à ce moment les employeurs visés puissent le menacer de ne plus négocier avec lui, et donner du crédit à cette menace en faisant valoir qu'on gagne peu à traiter avec des organisations qui ne respectent pas leurs accords. De plus, ces employeurs et leurs alliés pourront (avec, il est vrai, beaucoup de chance) persuader d'autres syndicats que cette rupture compromet d'autres négociations, en cours ou à venir, et inciter par là ces autres syndicats, plus ou moins liés au premier, à faire pression sur lui.

SECTION VI

**RÉSERVATION D'AVANTAGES AUX SYNDIQUÉS
ET AUTRES PRATIQUES TENDANT OBJECTIVEMENT
À LA SYNDICALISATION OBLIGATOIRE**
**§ 1 — LA RÉSERVATION D'AVANTAGES
ET SES IMPLICATIONS**

112. Le fait. — Le mouvement syndical belge s'est résolu au début des années 60, après avoir longuement hésité, à réserver à ses affiliés quelques-uns des avantages obtenus des employeurs (*). La pratique s'est largement répandue ensuite sous des formes diverses. On ne va pas jusqu'à décider simplement que le salaire horaire des uns sera plus élevé que celui des autres, mais on réserve aux premiers certaines primes de fin d'année, ou des primes dites de productivité, des indemnités complémentaires de sécurité sociale, des indemnités pour remplacer le salaire perdu dans certaines circonstances, etc. Le mode de paiement varie aussi, depuis le versement direct aux syndiqués jusqu'à l'abandon immédiat de la somme au syndicat qui répartit lui-même, en passant par des formules intermédiaires comme le versement à un organe (souvent un « fonds de sécurité d'existence ») géré par des représentants des employeurs et des travailleurs. On voit que les parties accordent une certaine importance au contrôle de la répartition de ces avantages, ainsi qu'à l'effet produit sur les bénéficiaires.

113. Les divers intérêts et principes en jeu. — Les intérêts auxquels cette pratique touche sont considérables et complexes. Les employeurs cherchent souvent à en tirer pour eux-mêmes un avantage plus positif que la seule cessation des hostilités déclenchées ou de la menace agitée pour obtenir leur consentement. En effet, ils subordonnent fréquemment celui-ci au respect par les syndicats de trêves que ces derniers éprouvent souvent de grandes difficultés à observer alors qu'ils subissent la pression de leurs affiliés. Ainsi les employeurs cherchent à faire de cette pratique un facteur de paix sociale. Quant aux organisations de travailleurs, le taux de syndicalisation particulièrement élevé dont elles s'enorgueillissent s'explique dans une mesure

(*) Il ne s'agit même pas toujours de réserver des avantages aux travailleurs affiliés à une quelconque des organisations dites représentatives. Il arrive que des avantages soient réservés aux membres de certaines seulement d'entre elles. V. C. T. Mons, 19 décembre 1977, R.D.S., 1978, 86.

inconnue, mais probablement très grande, par cet apport d'argent qui revient à un remboursement de la lourde cotisation syndicale et dépasse parfois même celle-ci de beaucoup. De plus, les non-syndiqués, dans la mesure où ils ressentent la privation de ces avantages, subissent une pression qui les pousse à s'affilier, que cette pression soit exercée dans le but de produire un tel effet ou qu'elle ne le soit pas. Indirectement, les finances syndicales en profitent aussi, car le nombre des cotisants est élevé, de plus, il n'est pas sûr que le montant de la cotisation pût être ce qu'il est si les employeurs n'aidaient pas ainsi à la payer.

Le public pourrait cependant s'aviser à la longue qu'une « représentativité » liée en grande partie à l'importance des effectifs revêt une signification différente suivant les moyens par lesquels ces effectifs sont obtenus. Une affiliation qui coûte peu renseigne peu sur l'attachement et la confiance des travailleurs envers les organisations auxquelles ils l'apportent. Non seulement la réservation d'avantages risque d'attirer des doutes sur la représentativité, mais elle met en danger, à plus forte raison, le monopole de la représentativité. Cette prétention qu'ont généralement nos principaux syndicats à parler seuls au nom d'une catégorie de travailleurs syndiqués ou non, et à ce que la participation de ces travailleurs aux décisions qui les concernent s'accomplisse à travers ces mêmes organisations dont ils ne sont pourtant pas tous membres, cette prétention devient plus facile à combattre si les syndiqués se mettent à militer pour eux-mêmes au lieu de défendre également les intérêts des non-syndiqués. Chaque convention excluant ceux-ci du bénéfice des avantages qu'elle crée est un pas dans le chemin qui mène à une forme de corporatisme ou de trade-unionisme en faveur de laquelle il existe peut-être de bonnes raisons, mais qui se trouve à l'opposé de principes proclamés par la plupart des syndicats de l'Europe continentale occidentale.

Cependant, les syndicats belges pratiquant la réservation d'avantages font valoir que le coût de leur action et notamment de la formation nécessaire pour que leurs délégués puissent remplir avec compétence leurs diverses missions pèse sur leurs seuls membres alors que les non-syndiqués, profitant de cette action, font figure de parasites du mouvement syndical. L'argumentation implique ce jugement de valeur, qu'il serait inéquitable de laisser peser sur certains la charge d'une protection bénéficiant à tous. Pourquoi des services rendus par des syndiqués aux non-syndiqués devraient-ils être gratuits? A moins que, acceptant cette gratuité par principe, les syndiqués ne cherchent par la réservation d'avantages qu'à maintenir la cotisation à un niveau

supportable, et par là le taux de syndicalisation à un niveau suffisant pour que le syndicat reste efficace, ce qui reviendrait en fin de compte à mettre la réservation au service de l'ensemble, et non des seuls syndiqués. Remarquons encore que ces raisonnements se fondent sur une réservation d'avantages à peu près équivalents à la cotisation syndicale. Là où cette limite est dépassée, l'équité et la nécessité de compenser les charges syndicales ne sont plus que prétextes cachant une politique de puissance.

Les syndicats pratiquant la réservation ne se heurtent pas seulement aux objections doctrinales tirées de l'idée qu'ils doivent servir l'ensemble de la catégorie où ils se recrutent et non pas uniquement leurs membres. Ils doivent en partie la réservation d'avantages dont ils jouissent à l'appui de l'Etat dès lors qu'ils choisissent de se faire promettre ces avantages par une convention collective, acte juridique donnant à leurs membres ou à eux-mêmes une action devant les juridictions étatiques. Souvent même, un arrêté royal vient renforcer à leur profit et à leur demande l'effet de cette convention collective. Dans de telles conditions, la pratique de la réservation accroît leur dépendance envers l'Etat et le régime que celui-ci consacre, bien qu'ils contestent parfois ce régime en paroles. D'où l'intérêt pour l'Etat de rendre aux syndicats ce service qui les lie dans une certaine mesure objectivement à sa cause, quoi qu'ils puissent déclarer (*).

§ 2 — LA RÉSERVATION D'AVANTAGES ET LE DROIT ÉTATIQUE

114. Poids des arguments juridiques en la matière. — Sur le plan juridique (encore une fois, nous entendons par là, selon l'usage, et sauf si nous précisons le contraire, le plan du droit étatique), la licéité de la réservation d'avantages est discutée. Avant d'examiner la question, il importe toutefois de reconnaître en toute lucidité qu'aussi longtemps que patrons et syndicats sont d'accord sur l'opportunité de cette pratique, la volonté d'opposer à celle-ci des obstacles juridiques risque de rester assez faible chez la plupart des organes de l'Etat, même si la réservation se trouve en contradiction avec des principes proclamés par ce même Etat. Autre chose est remarquable. C'est que la crainte d'une telle contradiction, si elle ne semble pas inspirer le

(*) V., pour plus de développements sur ce point, notre *Introduction au droit social* citée au n° 66, p. 172 et suiv.

projet de renoncer aux pratiques en vigueur, ne conduit guère non plus à proposer de renoncer aux principes d'égalité et surtout de liberté qu'elles heurtent. Renoncer aux pratiques susciterait l'hostilité d'une puissance qui tient dans une certaine mesure l'Etat en respect. Quant à renoncer aux principes, au point d'apporter d'expresses réserves à la liberté syndicale, cela paraîtrait particulièrement inconvenant dans les milieux officiels de nos démocraties. Il est jugé plus convenable de fermer les yeux sur la distance qui sépare les principes des réalisations. Il est de bon ton aussi de solliciter les textes excessivement pour faire disparaître cette distance, ce qui revient fort au même. Nous avons déjà rencontré un phénomène semblable à propos de la grève, en considération de laquelle on ne respecte guère non plus d'autres règles, tout en n'osant pas régulariser la situation en modifiant celles-ci. On va rencontrer dans la suite de nouveaux exemples de cette attitude

115. La réservation d'avantages et la loi de 1968 sur les conventions collectives. — La loi distingue dans les conventions collectives deux sortes au moins de dispositions. Celles qui donnent des obligations ou des droits aux entités qui concluent ces conventions, et celles qui en donnent à des employeurs ou à des travailleurs qui n'y sont pas parties ou, du moins, qui ne reçoivent pas ces droits ou ces obligations en qualité de parties. Les premières dispositions sont dites obligationnelles, les autres normatives (nos 190 et suiv) MM^{mes} M. Jamouille et A.-F. David ont bien montré combien il est peu efficace d'utiliser les premières, leur portée juridique étant faible, pour réserver des avantages aux syndiqués. Elles ont montré d'autre part que l'utilisation à cette même fin des dispositions normatives heurterait l'esprit de la loi car les syndicats, par de telles dispositions, exerceraient dans leur propre intérêt un pouvoir réglementaire qui leur est attribué par l'Etat dans la pensée qu'ils s'occupent de l'ensemble de la catégorie où ils se recrutent (*).

(*) • Ce privilège s'explique par le caractère représentatif de ces organisations (6) : puisqu'elles représentent l'ensemble des travailleurs, elles sont habilitées à établir des règlements applicables à cette collectivité. Ne serait-il pas dès lors paradoxal que les syndicats, disposant, grâce à leur représentativité, d'un pouvoir réglementaire, en usent dans l'oubli des conditions auxquelles ce pouvoir réglementaire leur a été reconnu, si bien que ce règlement ne s'adresserait plus à la collectivité ainsi représentée, mais uniquement aux membres des organisations signataires et revêtirait par conséquent un caractère presque contractuel? (7) », M. JAMOUILLE et A.-F. DAVID, « Conventions collectives et avantages réservés aux syndiqués », *J.T.T.*, 1972, p. 113 et 114, v aussi les nombreuses références citées aux notes subparagraphes 6 et 7 de cette étude, notes appelées dans le passage que nous venons de reproduire.

Il convient d'ajouter toutefois que, pour MM^{mes} Jamouille et David, cette objection tirée de l'esprit ou de l'économie de la loi est juridiquement plus forte en ce qui concerne les dis-

116. La réservation d'avantages et la liberté syndicale. — Il existe, à la légalité des conventions réservant des avantages, et des arrêtés royaux étendant de telles conventions, un autre obstacle. Celui-ci, contrairement au premier, ne touche pas l'ensemble de ces dispositions. Mais pour celles d'entre elles qui s'y heurtent, il est au moins aussi décisif. C'est que les dispositions d'une convention collective contraires aux dispositions impératives des lois et arrêtés sont nulles (loi du 5 décembre 1968, art. 9 et 51), et l'arrêté d'extension ne peut être appliqué par le pouvoir judiciaire qu'autant qu'il est conforme à la loi (Const., art. 107). Or reportons-nous à la loi de 1921 sur la liberté d'association. Nous ne songeons pas ici aux dispositions pénales de cette loi (art 3 et 4). Nous avons vu que ces textes sont bien moins redoutables qu'il n'y paraît à première vue. Ils n'obligent à punir que des pratiques adoptées dans une intention bien particulière, qu'il est malaisé de démontrer, notamment à propos de la réservation d'avantages : nous venons de voir qu'elle peut obéir à des mobiles divers. Mais avant même d'incriminer certains comportements dans ces articles 3 et 4, la loi de 1921 commence par proclamer que « La liberté d'association dans tous les domaines est garantie » et que « Nul ne peut être contraint de faire partie d'une association ou de n'en pas faire partie » (art. 1^{er}), et si ce texte n'est pas armé de sanctions pénales comme ceux qui lui font suite, il est en revanche exempt des restrictions qui atténuent la portée de ceux-ci.

Autrement dit, des comportements qui échappent aux peines prévues par les articles 3 et 4 peuvent être contraires à l'article 1^{er}. Or les arrêtés royaux comme les conventions collectives doivent respecter cette première disposition de la loi de 1921 tout autant que ses dispositions pénales. Le seul moyen de résister à cet article 1^{er} consiste à faire triompher une interprétation restrictive de ses termes. Cette liberté d'association qu'il garantit sans la définir avec précision, on peut en réduire le contenu, encore que les travaux préparatoires n'y incitent nullement (1). Nul, dit la loi, ne peut être contraint de faire partie d'une association. Cette fois, elle parle du fait objectif consistant dans une pression contraignante, sans distinguer comme le font les articles 3 et 4 suivant l'intention dans laquelle cette pression est exercée. Mais à un mot comme « contraint », le juge peut donner bien des significations. Il peut certes entendre par là toute pression, quel qu'en soit le degré,

positions normatives dites individuelles qu'à propos des dispositions normatives dites collectives, parce que cette objection reçoit seulement pour les premières l'appui d'un texte légal exprès (le mot *tous* dans l'art. 19).

(1) V. not l'Exposé des motifs, *Passin*, 1921, spéc. p. 237.

ce qui refoule dans l'illicéité la plupart des accords de réservation, mais il peut aussi bien prononcer que ce mot désigne seulement une pression à laquelle il est impossible de résister, ce qui ramène ces mêmes accords dans le champ des pratiques permises ; il peut enfin entendre par contrainte une pression atteignant un degré élevé, ce qui laisse à peu près intact son pouvoir d'appréciation. On a de la sorte une illustration particulièrement flagrante de l'idée kelsénienne suivant laquelle la loi n'impose jamais au juge qu'un cadre à l'intérieur duquel il conserve un choix entre plusieurs interprétations également légales (*).

Un seul point reste absolument incontestable, à moins de jouer sur les mots : plus les avantages réservés aux syndiqués sont importants, plus la liberté syndicale dite négative est restreinte (**) (2).

(*) Le Conseil d'Etat, invité à se prononcer sur la compatibilité d'une réservation d'avantages aux syndiqués avec la liberté d'association, tient visiblement compte du faible degré de la pression exercée, tout en laissant entendre qu'il y en a bien une, lorsqu'il relève que « l'octroi aux ouvriers syndiqués d'une prime qui, pour un an de travail, ne dépasse pas la rémunération d'une journée et demie, ne saurait être considérée comme une contrainte exercée en vue de l'affiliation » à un syndicat (arrêt n° 12.205, 3 février 1967, *A.A.O.E.*, 1967, p. 150). Un tel argument n'oblige certainement pas à valider la réservation d'avantages importants.

Le Conseil d'Etat relève d'ailleurs aussi qu'une convention relative aux salaires dans le même secteur assure la paix sociale, en donnant aux syndiqués l'obligation « morale » de ne pas faire grève pendant une certaine période, et conclut que l'octroi d'une prime à ces ouvriers syndiqués est licite. L'argument peut s'interpréter d'au moins deux façons. Ou bien l'on veut dire que cette réservation d'avantages, ayant pour fonction d'acheter la paix sociale, ne s'explique donc pas nécessairement par l'intention de porter atteinte à la liberté de ne pas s'associer ; ou bien l'on insinue tout simplement qu'il est opportun de valider les accords de réservation, même si leur licéité est discutable en droit, parce que ces accords sont un facteur de tranquillité. Dans la première interprétation, l'argument ne vaut pas lourd, car l'intention de porter atteinte à la liberté d'association est sans importance pour l'article 1^{er} de la loi de 1921 : elle n'est requise que par les articles portant des sanctions pénales. Quant à la deuxième interprétation, elle nous renvoie à ce que nous avons dit au n° 114 à propos du peu de poids des arguments juridiques en cette matière.

(**) La Cour du travail de Bruxelles mentionne expressément l'importance des avantages réservés comme une cause de contrariété de la clause de réservation à l'ordre public (C.T. Bruxelles, 19 février 1973, *R.W.*, 1972-1973, col. 1633). Mais l'arrêt de la Cour du travail de Mons du 19 décembre 1977 (*R.D.S.*, 1978, 86) ne l'entend pas ainsi : il conclut à la compatibilité d'une clause de réservation d'avantages avec la liberté d'association, au terme d'une argumentation qui établit tout au plus que la clause en question était souhaitable (vu la représentativité des organisations, le souci d'assurer la paix sociale, etc.), ce qui est un tout autre problème. Les arguments d'opportunité présentés par la Cour montrent sans doute qu'il serait désagréable de devoir constater que la clause est contraire à la règle de la liberté d'association, mais cela ne prouve nullement qu'elle y soit conforme : le seul argument pertinent, sur le plan du droit positif, eût été de soutenir que la pression exercée sur les non-syndiqués et sur les syndiqués exclus était trop faible pour constituer une violation de cette règle.

On assure aussi quelquefois que le principe de la réservation d'avantages n'est pas contesté (v. ce même arrêt de la Cour de Mons ; M. MAGREZ, *Droit collectif du travail*, vol. I, Presses Universitaires de Bruxelles, 3^e éd., 1977-1978, p. 35 : depuis 1967, « la licéité de ces avantages est unanimement admise »). Ce n'est pas exact : il y a, on l'a vu, de la contestation dans la doctrine, et si chacun est libre de penser qu'elle n'est pas opportune, il ne faut pas en nier l'existence. Ici comme en matière de droit de grève, les opinions qui ne se trouvent pas en harmonie avec le concert officiel sont négligemment rencontrées, ou même sont passées sous silence. N'y aurait-il pas quelque abus à donner ainsi une fausse impression d'unanimité ?

(2) V., sur la réservation d'avantages et sa licéité : R. BLANPAIN cit. au n° 23, p. 152 et s. ;

§ 3 — COTISATIONS IMPOSÉES ET CLOSED SHOPS

117. Vers la syndicalisation obligatoire? — Plus ouvertement que la réservation d'avantages aux syndiqués, certaines pratiques tendent à la syndicalisation obligatoire, objectivement sinon en intention (*).

On a parlé d'imposer aux non-syndiqués une « cotisation de solidarité » qu'une convention collective sanctionnée par le droit étatique obligerait l'employeur à retenir d'office sur leurs salaires, leurs primes, leurs bons de vacances, etc., et à transmettre à certains syndicats ou à un fonds social intéressant de près ou de loin ces syndicats. Cela va encore plus loin que la retenue des cotisations syndicales à la source. Par ce dernier service, les syndicats accroissent leur dépendance ; mais il ne leur est pas rendu au même point contre le gré des salariés à charge de qui les cotisations sont retenues. ce sont cette fois les seuls syndiqués. Encore le procédé force-t-il un peu la main parce qu'il oblige ceux qui veulent y échapper à prendre l'initiative d'une sorte de démission officielle et écrite (1). Le procédé rappelle cet impôt que les pouvoirs publics prélèvent en Allemagne pour financer les cultes, impôt que l'on peut refuser, mais à charge de quitter son Eglise par une déclaration solennelle que beaucoup trouvent gênante.

Quand on songe à l'influence qu'exercent les milieux patronaux et syndicaux sur la composition des gouvernements, une telle institutionnalisation de syndicats placerait objectivement, à beaucoup d'égards, l'Etat belge assez près de ces Etats corporatistes de la première moitié du siècle, dont les milieux syndicaux ont pourtant le souvenir en aversion.

A. LAGASSE, « Liberté du travail et liberté syndicale », *Mélanges J. Dabin*, Bruylant, 1963, p. 691 et suiv. ; H. LENAERTS, « L'octroi d'avantages aux travailleurs syndiqués implique-t-il une violation de la liberté d'association et du principe d'égalité? », *Rev. Trav.*, 1963, p. 581 et suiv. ; P. HOBION, « L'attribution en Belgique d'avantages aux seuls syndiqués », *Festschrift für H. C. Nipperdey*, C. H. Beck, 1965, t. II, p. 255 et suiv. ; G. SEITZELS et D. KLARIC, *La réservation d'avantages aux travailleurs syndiqués*, Coll. Etudes d'économie sociale, U.L.B., Institut de Sociologie, Bruxelles, 1966, M. MAGREZ, note sous l'arrêt du Conseil d'Etat du 3 février 1967, *R.D.S.*, 1967, p. 252 et suiv. ; Ch. CLOSSET et J. VAN COMPERNOLLE, « La réservation de certains avantages sociaux aux travailleurs syndiqués et les principes d'égalité et de liberté d'association », *J.T.*, 1967, p. 305 et suiv. ; M. JAMOUÏLE et A.-F. DAVID, op. cit. supra, E. VOÛEL-POLSKI, *Droit social*, vol. III. Les rapports collectifs du travail, 3^e éd., Presses universitaires de Bruxelles, 1976-1977, p. 9 et suiv.

(*) Cette tendance n'est d'ailleurs pas nouvelle : v. F. LEROUCK, « Le difficile cheminement vers la liberté syndicale », *Rev. Trav.*, 1979, 265 et suiv.

(1) V. G. SEITZELS et D. KLARIC, *La réservation d'avantages aux travailleurs syndiqués*, U.L.B., Institut de Sociologie, 1966, p. 82, 174 et 178 ; M. BOLLE DE BAL, « Syndicalisme intégré » et syndicalisation « encouragée », *Socialisme*, n° 64 (mai 1964), p. 334 et suiv., spéc. p. 346 et 347 ; R. BLANPAIN cit. au n° 23, p. 150 et suiv.

Quant aux accords de closed shop, par lesquels l'employeur s'engage à n'embaucher et à ne garder que les salariés syndiqués ou même affiliés à tel syndicat, et aux conventions analogues, les textes que nous venons d'analyser (nos 115 et 116) y font encore plus sûrement obstacle qu'à une pratique réservant aux syndiqués des avantages essentiels. Cela n'empêche pas des situations de ce type d'exister dans certaines entreprises par l'effet d'un gentlemen's agreement parfois même tacite, reposant sur un rapport de forces favorable au syndicat (2) Pour l'exécution de tels accords, pour le respect de telles habitudes, les parties ne peuvent compter sur les organes étatiques, mais leurs forces propres y suffisent On a là un phénomène juridique extraétatique (3). Cependant ce phénomène est à beaucoup d'égards susceptible de tomber sous le coup des dispositions pénales de la loi de 1921, tout problème de preuve mis à part (v. n° 109)

SECTION VII

INÉGALITÉ DES STATUTS LIÉE À UNE COOPÉRATION
DE SYNDICATS PRIVILÉGIÉS
AVEC LES POUVOIRS PUBLICS

118. Coopération de certains syndicats avec le pouvoir. — L'histoire de bien des syndicats ressemble à ce que fut longtemps celle des Églises : sitôt obtenues les libertés qu'ils revendiquent, ils réclament des privilèges limitant celles de leurs semblables, notamment des nouveaux venus Il est remarquable que, nés pour substituer la solidarité à la concurrence, ils se mettent à leur tour à rivaliser, notamment pour obtenir l'exclusivité de la participation au pouvoir étatique. Il faut noter aussi que tout en devenant de la sorte objectivement des alliés de l'Etat, ils ne se perçoivent pas volontiers comme tels Non sans veiller jalousement à se réserver les avantages tirés de leur collaboration actuelle avec leur ancien persécuteur, ils se glorifient volontiers des persécutions passées, où leur présent allié a le mauvais rôle (mais est-ce bien lui?), et ils entretiennent par la constante commémoration d'une époque héroïque un état d'esprit et un vocabulaire parés de l'attrait irremplaçable des choses qui survivent en un temps où elles ne pourraient plus naître.

(2) R. BLANPAÏN, *Handboek van het Belgisch Arbeidsrecht*, cit. au n° 23, p. 148 et 149

(3) V notre *Introduction au droit social*, cit. au n° 66, spéc p 156.

De grands syndicats participent depuis longtemps à la formation de tous les gouvernements belges. Le parti social-chrétien flamand est de toutes les coalitions. On pourrait aller jusqu'à dire qu'il doit y être que c'est là un trait fondamental du système politique belge On pourrait presque poser en règle que le gouvernement belge contient en tout cas le C.V.P. Un gouvernement belge sans le C.V.P. serait une transformation aussi inouïe qu'un gouvernement italien sans la Démocratie-chrétienne. De toute façon, un tel gouvernement comprendrait nécessairement un parti socialiste : un au moins de ces grands partis est donc toujours au pouvoir. Or chacun d'eux entretient des liens étroits avec une grande confédération syndicale. A travers la laborieuse négociation qu'on nomme formation de l'équipe gouvernementale, une au moins des grandes confédérations syndicales du pays désigne pratiquement plus d'un ministre et quantité d'attachés de cabinet. Ensuite, elle influe sur bien d'autres nominations et sur bien d'autres décisions (v., par exemple, supra, n° 67). L'extranéité des syndicats par rapport au système en vigueur est une fiction (justement dénoncée par certains), tout comme est une fiction (justement dénoncée par d'autres) l'indépendance de l'Etat par rapport aux milieux d'affaires. Du reste, avant de juger, il faut se demander si les syndicats auraient pu être efficaces sans collaborer avec le régime : certes, cette collaboration déplaît à beaucoup de syndicalistes qui redoutent ses conséquences et craignent de renier le passé, mais elle est peut-être inévitable (v. nos 98 et suiv.)

Mais tout ceci, dira-t-on, n'est pas officiel. Comme si le juriste, lorsqu'il analyse un système et cherche à en comprendre le mécanisme, ne devait considérer que la version officielle ! Il est vrai que les constantes du système belge auxquelles nous venons de faire allusion sont le plus souvent en marge des textes, ou plus exactement sont des faits sous-jacents aux lois, mais celles-ci ne laissent pas de les traduire officiellement en plusieurs points. La collusion de l'Etat et des syndicats n'est pas seulement une réalité — ce qui déjà ne nous paraît pas négligeable — : c'est une réalité qui affleure au niveau des textes Certes, elle ne le fait que par endroits : la partie immergée du fait est beaucoup plus importante que la partie visible dans l'espace officiel, et cela entraîne de grandes conséquences comme nous le verrons ; mais il reste que la collaboration de l'Etat et de syndicats privilégiés est suffisamment reconnue par l'un et les autres pour qu'on ne puisse plus nier son existence ni même sa consécration juridique

Tous ces privilèges (*) restreignent indirectement et partiellement la liberté syndicale, dans la mesure où une organisation peut en être privée (pour des raisons indiquées plus loin, n° 124), car une telle organisation se voit très défavorisée par rapport aux autres et conserve de ce fait peu de chances de prospérer. Pour que ces chances grandissent, il faut que les organisations privilégiées mécontentent leurs adhérents au point de faire souhaiter à ceux-ci que l'Etat en privilégie une nouvelle.

Le seul moyen de concilier une pleine liberté syndicale pour tous avec la participation des salariés à l'activité de l'Etat à travers leurs organisations consisterait, nous semble-t-il, à instituer des organes officiels de représentation des intérêts des salariés où les délégués des syndicats siègeraient, non pas par faveur gouvernementale, mais en vertu d'une élection. Celle-ci serait organisée au scrutin secret parmi tous les salariés, syndiqués ou non, d'une catégorie déterminée, les syndicats jouant à ce moment un rôle comparable à celui des partis, sans que l'habilitation à présenter des candidats soit (comme dans les élections sociales que nous connaissons) réservée à des organisations agréées par le gouvernement en fonction du système des *zuiLEN* (v. nos 97 et 100).

119. Expressions officielles de cette coopération. — Les affluements au niveau officiel de la coopération de certains syndicats avec l'Etat consistent en quatre types de participation aux décisions étatiques, quatre pouvoirs qui leur sont reconnus par des textes. Des lois de plus en plus nombreuses imposent l'obligation de consulter les syndicats, celle de conformer certaines normes à un modèle élaboré en tout ou en partie par eux, leur participation officielle à une série de nominations, et la reconnaissance à ces syndicats, même s'ils n'ont pas la personnalité, de certaines actions en justice qui pourraient bien relever au moins autant du droit public que du droit privé.

(*) Outre ceux qui existent, on songe à en créer. A cet égard, rien n'est plus révélateur que le « projet Vranckx ». Ce projet n'a pas abouti et le fait est évidemment important, mais il est intéressant qu'un gouvernement ait pu l'approuver. Il s'agissait de punir d'emprisonnement ou d'amende l'appartenance à un groupe de particuliers « dont l'objet est de recourir à la force ou dont les agissements coordonnés tendent à troubler l'ordre » etc. par le recours à la violence ou par l'invitation au recours à la violence. Or l'article 3 du projet porte que les dispositions qui précèdent ne sont pas applicables aux groupes de travailleurs défendant des intérêts professionnels propres constitués en piquets de grève ni aux membres de leurs organisations REPRÉSENTATIVES qui feraient partie de ces piquets de grève. La faveur ainsi faite aux organisations « représentatives » ne s'explique même pas ici par l'impossibilité de négocier avec tout le monde ou d'admettre n'importe quelle association à l'élaboration de normes étatiques (*Doc parl.*, Ch. repr., sess 1972-1973, n° 430-1).

120. I. Pouvoir d'avis. — Divers textes de droit étatique imposent à certains organes de la puissance publique de recevoir ou même de demander l'avis de certains syndicats. Ces organes ne sont pas tenus de suivre l'avis, mais bien de l'entendre. Ces textes ne désignent pas toujours directement les syndicats, mais plus souvent des conseils au sein desquels tels syndicats sont représentés, ce qui revient au même (*).

121. II. La validité de nombreuses règles étatiques est subordonnée à l'assentiment de syndicats. — Un deuxième type d'affluement se réalise lorsque la validité d'une norme étatique est subordonnée à la conformité de son contenu à un modèle fourni par les syndicats ou par une entité dont ceux-ci font partie.

On peut trouver quelques exemples de cette figure juridique dans la réglementation du travail (**). Mais c'est dans le droit des conventions collectives qu'elle apparaît le plus. L'arrêté royal qui étend l'effet obligatoire de ces conventions est évidemment une norme juridique étatique obligatoirement prise sur un modèle. Quant à la convention collective elle-même, fût-elle prise au-dehors d'un organe paritaire, c'est un règlement négocié auquel la loi permet à certaines conditions de modifier impérativement les contrats de travail (nos 190 et suiv.). Il est donc incontestable que la convention collective est une norme étatique, indépendamment du fait qu'elle est peut-être parallèlement une norme juridique appartenant à un ordre extraétatique : si sa qualité de norme étatique n'est pas immédiatement apparente, c'est précisément parce qu'il s'agit d'une norme obligatoirement conforme à un modèle non étatique. Il en résulte une sorte de transparence, qui

(*) Exemples : le Conseil national du travail peut prendre l'initiative d'adresser des avis à un ministre ou aux chambres législatives (loi du 29 mai 1952, art 1^{er}), de même, le Conseil central de l'économie (loi du 20 septembre 1948, art 1^{er}) et les commissions paritaires (loi du 5 décembre 1968, art. 38), la loi oblige dans certains cas le gouvernement à demander de tels avis (loi du 19 août 1948 relative aux prestations d'intérêt public en temps de paix, art 2bis, § 2). Dans les services publics, la loi oblige les autorités à consulter certaines organisations, voire à négocier avec elles, avant de prendre une quantité de décisions en matière de rémunération et de conditions de travail. Loi du 19 décembre 1974 ; les relations des autorités avec les syndicats du personnel militaire et de la gendarmerie sont réglées par des lois spéciales, datées toutes deux du 11 juillet 1978.

(**) Loi du 16 mars 1971, dite « sur le travail », art 26 certaines dérogations aux maxima de durée du travail fixés par la loi supposent l'assentiment des syndicats. Le remplacement des jours fériés coïncidant avec un dimanche ou avec un jour habituel d'inactivité s'opère en principe avec l'assentiment d'organes paritaires contenant des syndicats (loi du 4 janvier 1974 relative aux jours fériés, art 6 et suivants). Date des vacances annuelles (arr. roy. du 30 mars 1967 relatif aux vacances annuelles, art 63). D'autre part, la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail permet au Roi de déroger à certaines règles s'il a l'accord d'un organe paritaire (appelé tantôt avis conforme, tantôt convention collective) (art 9, 18, 27, etc.).

fait mieux voir ce qui est derrière la norme étatique que cette norme elle-même, et qui fait croire à tort que ce qui s'impose au juge étatique est, directement, la convention collective elle-même, entendue comme étant simplement l'accord conclu entre les organisations, ou la norme extraétatique que cet accord constitue grâce à leur puissance propre (*) (v. n° 191).

122. III. Présence au sein d'organes du pouvoir. — Une troisième façon, peut-être encore plus intime, de faire participer les syndicats à l'élaboration de normes étatiques, consiste non plus à leur permettre d'imposer un modèle aux organes étatiques habilités à produire ces normes, mais à les admettre au sein de ces organes. Les deux procédés peuvent du reste se combiner, la loi disposant que tel type de normes sera élaboré par tel organe comprenant des personnes désignées par des syndicats, et que les décisions de cet organe doivent en outre être agréées par ces syndicats. La présence de syndicalistes au sein d'un conseil rend la conformité de ses décisions aux vœux de leur syndicat probable (surtout si la procédure des délibérations impose que les décisions soient prises à l'unanimité ou à une majorité impossible à réunir sans le concours de ces personnes), mais non certaine. Il est donc concevable que cette conformité soit exigée comme condition de validité distincte

Il est fréquent aussi qu'elle ne le soit pas. Ainsi les juridictions du travail ne doivent se conformer qu'à la loi et n'ont aucune instruction à recevoir des organisations professionnelles. Ceci posé, elles comprennent, outre un magistrat de carrière, des « juges sociaux » désignés certes par le Roi, mais parmi des candidats présentés par des organisations d'employeurs ou par des organisations de travailleurs. Il est bien remarquable qu'on ne cherche pas tant par là à désigner des sortes d'experts des problèmes du travail, qu'à représenter directement la puissance syndicale et la puissance patronale en tant que telles au sein de juridictions étatiques. Sinon, il suffirait que le Roi désigne des

(*) La même illusion est d'ailleurs fréquente en matière de contrats. La norme étatique contrat est la réception décidée par la loi (art 1134 du Code civil) de ce sur quoi les parties se sont mises d'accord à un moment donné, et non cet accord lui-même, qui d'ailleurs bien souvent ne subsiste plus lorsqu'il s'agit de l'exécuter. Pourtant, on parle souvent des contrats comme si c'était la volonté même des parties qui, indépendamment de toute délégation, s'imposait (v. par exemple la déclaration du Procureur général Leclercq citée infra, n° 226). Peut-être ne s'exprime-t-on ainsi que par image, ou par une approximation due au seul souci de faire bref, et qui ne doit tromper personne. Mais nous doutons que cette façon de parler soit toujours innocente, d'autant qu'elle flatte l'idée sur laquelle les particuliers ont des droits avant même que le droit positif n'intervienne pour les reconnaître et pour les protéger. V. notre *Introduction au droit social*, cit. au n° 66, p. 149 et suiv.

prud'hommes *choisis par lui* parmi les gens de métier. L'attitude des syndicats envers les juridictions du travail pendant l'élaboration du Code judiciaire et même depuis l'entrée en vigueur de celui-ci montre assez que, tout en comptant sur ces juridictions pour contrebalancer par la force étatique le pouvoir patronal demeuré très grand dans les entreprises où les syndicats sont peu influents (et aussi, même dans celles où ils le sont davantage, pour terminer certains différends à propos desquels ils ne veulent pas chercher à mobiliser leur influence), ils tiennent à exercer sur ces cours et tribunaux un certain contrôle. Aussi la présence de syndicalistes au sein de ces juridictions a-t-elle été souhaitée moins pour des considérations de savoir ou d'expérience qu'en fonction de leurs options politiques.

Quant au magistrat de carrière qui préside ces juridictions, sa nomination par le Roi doit être contresignée non seulement par le ministre qui a la Justice, mais aussi par celui qui a le Travail (Code jud., art. 197). L'intention du législateur est discrète mais claire : dans un gouvernement belge où se trouvent nécessairement des démocrates-chrétiens ou des socialistes (n° 118), le ministre qui a le Travail est presque nécessairement un homme politique jouissant dans une large mesure de la confiance des syndicats (que tout gouvernement doit pouvoir apaiser en maintes circonstances) : cette tradition garantit pratiquement qu'un homme connu pour ses opinions peu favorables aux syndicats présidera rarement une juridiction du travail.

Les organisations de travailleurs et les organisations d'employeurs sont en outre représentées paritairement au conseil d'administration des institutions de sécurité sociale (Office national de sécurité sociale, Institut national d'assurance maladie-invalidité, Office national de l'emploi, Office national de pensions pour les travailleurs salariés, etc.), d'organismes à compétence économique (Banque nationale, Société générale des chemins de fer belges, Société nationale de crédit à l'industrie, etc.), des Universités de l'Etat, sans reparler d'innombrables organismes en principe consultatifs, à commencer par le Conseil central de l'économie et le Conseil national du travail. Et même là où la loi n'impose pas la présence de dirigeants patronaux ou syndicaux, mais où l'Etat, ou les partis politiques comme tels, peuvent désigner des administrateurs, ces dirigeants apparaissent parfois. Tel est par exemple le cas du conseil d'administration des services publics de radio et de télévision, dont on connaît l'influence.

Un autre fait de participation dont la portée psychologique est considérable consiste dans le paiement des allocations de chômage par

des organismes privés créés par des syndicats et agréés par le Roi (v. infra, n° 174, fin)

123. IV. Actions en justice. — Enfin, les syndicats sont associés à une autre fonction et cette fois leur rôle est malaisé à qualifier. Ainsi que nous le verrons plus en détail dans la quatrième partie, la loi oblige beaucoup d'entreprises à constituer des « conseils d'entreprise » et des « comités de sécurité, d'hygiène et d'embellissement des lieux du travail » où siègent, à côté de délégués de l'employeur, des délégués du personnel élus conformément à une procédure minutieusement et impérativement fixée par la loi et par des arrêtés royaux. La mission de ces conseils est principalement consultative, mais ils possèdent quelques pouvoirs de décision. Ce qui nous intéresse ici de ces règles est le rôle d'incitant qu'elles confèrent aux organisations syndicales dites représentatives. En effet, celles-ci peuvent introduire auprès des tribunaux du travail une action tendant à trancher tout différend relatif à l'application de certaines normes de cette procédure. A quoi s'ajoute que ces mêmes organisations peuvent demander au tribunal de révoquer pour faute grave un délégué dont elles avaient présenté la candidature. Nous reviendrons plus loin sur ce qui peut paraître une curiosité : l'attribution d'une action en justice à des entités dépourvues de la personnalité juridique (n°s 150 et suiv.) Ce qui est plus remarquable encore est l'attribution d'une action aux syndicats alors que les travailleurs intéressés, d'une part, et le ministère public, de l'autre, en ont déjà une. Chaque travailleur voit naître, avec le contrat qui le lie à son employeur, un droit subjectif à l'organisation d'un conseil ou d'un comité dans les règles. De plus, celles-ci sont pénalement sanctionnées. Si les travailleurs ne font pas valoir leurs droits, le parquet du travail est là pour les faire respecter, et la loi précise en outre que des fonctionnaires désignés par le gouvernement surveillent l'exécution de ces règles.

Une prérogative analogue résulte de la loi de 1968 sur les conventions collectives : les syndicats représentatifs peuvent ester en justice dans tous les litiges auxquels l'application de cette loi donnerait lieu et pour la défense des droits que leurs membres puisent dans les conventions collectives conclues par elles ; le texte (art 4) ne distingue pas suivant que lesdits membres consentent ou non à ce que leur organisation agisse (v. infra, n° 194). Ici encore, les syndicats se voient consacrés à la fois comme puissances dont l'assentiment au système légal est nécessaire pour que le législateur puisse imposer ce système, et comme des sortes

de tuteurs adjoints aux salariés dans une conception en quelque sorte paternaliste (le mot étant pris indépendamment de ses éventuelles connotations péjoratives). Ce rôle tutélaire leur est confié, il est vrai, à propos des droits de leurs membres, et alors parfois que le ministère public ne peut intervenir (les conventions non étendues par arrêté royal ne sont pas armées de sanctions pénales). Mais si ce droit d'agir pour les intérêts individuels d'autrui se trouve ainsi limité peut-être (v. n° 194) aux intérêts des seuls salariés membres du syndicat qui agit, en revanche celui-ci peut ester en justice « dans tous les litiges auxquels l'application de la loi donnerait lieu ». Ainsi les syndicats se voient confier une mission générale d'incitation au respect de la loi, comparable à celle qu'ils reçoivent des lois sur les conseils d'entreprise et les comités de sécurité. On a pu dire en France que le syndicat (agréé) était le « procureur » des intérêts collectifs, son action en justice ayant des ressemblances avec l'action publique (1) : cela est plus vrai encore en Belgique, où l'opposition du travailleur à ce que le syndicat exerce ses droits à sa place est inopérante, contrairement à ce que dispose la loi française (C. trav., art L. 135-4, al. 1^{er})

SECTION VIII

CONDITION DE LA JOUISSANCE DE CES PRIVILÈGES : L'AGRÉATION, DITE REPRÉSENTATIVITÉ

124. L'Etat et les rivalités entre organisations. — Nos pouvoirs publics laissent une assez grande liberté aux organisations avec lesquelles ils ne coopèrent pas, contrairement à ce qui advient dans les Etats autoritaires. Mais dès lors qu'ils coopèrent avec le mouvement syndical, ils élisent pour ce faire certaines organisations parmi d'autres au lieu de les traiter toutes également, et plus la coopération devient étroite, plus cette discrimination semble inévitable. Il en va ainsi pour deux raisons : d'abord, l'Etat ne désire pas partager son pouvoir avec n'importe qui ; ensuite, tout syndicat, né du désir d'éliminer la concurrence entre salariés, considère avec défaveur ceux qui ne sont pas syndiqués et qui entendent agir à leur guise au risque d'affaiblir la cause commune ; la défaveur s'étend même à ceux qui s'affilient à un autre syndicat parce que celui-ci n'aura peut-être pas les mêmes exigences que le premier et que l'employeur peut mettre à profit cette absence d'unité. La rivalité entre syndicats peut avoir d'autres causes, animo-

(1) J.-M. VERDIER, *Syndicats*, cit. au n° 97, p. 403

sités personnelles entre les dirigeants ou différends idéologiques ; mais si ces causes-ci peuvent être éliminées, celle-là subsiste nécessairement. Il en résulte que tout syndicat souhaite dans une certaine mesure que l'Etat ou l'employeur n'ait pas d'autre interlocuteur que lui parmi les travailleurs du secteur d'activité dont il s'occupe. Il accepte parfois qu'il y en ait d'autres (avec lesquels il forme ou non un front commun), mais il ne l'accepte souvent que faute de pouvoir à lui seul faire triompher sa prétention au monopole de la qualité d'interlocuteur, et certaines organisations restent exclues du club de celles qui se partagent ce monopole (v. nos 98, 100, 103 et 118)

La qualité de syndicat privilégié suppose une agréation par l'Etat. Cette agréation n'est généralement pas appelée agréation, mais représentativité. Cependant le mot est ambigu

125. Dans un premier sens, la représentativité consiste à être le porte-parole fidèle d'un ensemble. — On appelle d'abord représentativité un rapport de fait existant entre une organisation et la catégorie de travailleurs dont elle s'occupe. On discute si ce rapport tient au nombre des membres de cette catégorie qui font partie de cette organisation, à l'indépendance de celle-ci envers l'employeur, à sa richesse, à son activité, à son efficacité, à d'autres choses encore. Tout cela peut avoir son importance, mais il faut bien comprendre que ce sont seulement là autant d'indices plus ou moins probants d'un fait auquel on accorde plus de valeur qu'à eux ; c'est dans la pensée d'établir celui-ci qu'on les fait valoir, le plus souvent. Ce qu'on cherche ainsi, sous le nom de représentativité, est la certitude, du moins une forte probabilité, que *l'organisation parle comme la majorité des travailleurs de la catégorie intéressée veulent qu'elle parle*. A cet égard, aucun de ces indices n'est décisif, même pas celui du nombre, car une organisation même peu nombreuse peut être fidèle, et une organisation même nombreuse peut avoir pour porte-parole des dirigeants qui croient savoir mieux que leur base ce qu'il convient de réclamer pour celle-ci, ou des dirigeants plus ou moins achetés par le patron.

L'indice le plus sûr nous paraît résulter d'un scrutin organisé auprès de l'ensemble des travailleurs concernés, sans sélection préalable, par le gouvernement, des organisations admises à présenter des candidats (v. n° 100)

126. Dans un deuxième sens, la représentativité consiste dans le fait d'être agréé par l'Etat comme interlocuteur, pour une

raison ou pour une autre. — On entend souvent aussi, par représentativité d'une association, le simple fait qu'elle est admise par le pouvoir à coopérer avec lui : qu'elle a ce privilège par rapport à d'autres, *quelle qu'en soit la raison*. C'est un beau cas d'expression tendancieuse des normes juridiques que de dire représentatif pour agréé. Le pouvoir suggère ainsi qu'il a raison d'agréer telles organisations et elles seules. Le terme confère aux critères pratiqués pour l'agréation une allure d'objectivité ; il masque même en partie le fait qu'une agréation est nécessaire (*).

Nous pensons que même si les organisations agréées se trouvent représentatives au sens de fidèles, il reste préférable, dans un traité, d'employer le terme agréées plutôt que le terme représentatives, parce que ce dernier est ambigu et qu'en outre, le juriste risque de se départir de l'attitude scientifique s'il reprend à son compte, sans examen, la terminologie que le pouvoir juge opportun d'utiliser pour exprimer ses normes. Enfin, l'emploi du mot agréation protège contre une erreur dont la doctrine n'est pas toujours exempte, et qui consiste à chercher les critères de la « représentativité » ailleurs que dans la volonté du pouvoir, ce qui est pertinent si l'on entend représentativité dans le sens de fidélité, mais ne l'est plus du tout si l'on parle de la notion juridique de représentativité.

Il va de soi qu'un ordre juridique, lorsqu'il agréé une organisation, ne se contente pas toujours du procédé simple et direct qui consiste à proclamer que telle organisation, nommément désignée, est représentative. Le plus souvent, il procède par désignation indirecte : il décrit abstraitement les conditions auxquelles une organisation est agréée, comme si toutes celles, nées ou à naître, qui rempliraient ces conditions devaient être agréées. Bien entendu, les conditions sont souvent établies en sachant d'avance qui les remplira. Il y a là un perfectionnement dans la recherche d'un effet d'objectivité. Il se peut que, parmi les conditions ainsi indiquées, figure celle d'une désignation par des organes déterminés (le Roi, par exemple) : l'arbitraire est alors avoué mais limité, les autres conditions restreignant le pouvoir d'appréciation des organes en question.

(*) Le langage juridique est coutumier de procédés de ce genre. Quand on dit que le tuteur de quelqu'un le représente, on peut certes vouloir dire seulement que les actes du premier auront des effets intéressant le second ; on ne veut pas nécessairement dire qu'il agit comme le second eût agi s'il avait eu les moyens de penser et d'agir par lui-même, il reste qu'on choisit (à dessein ?) une façon de parler qui le suggère. Quand l'article 32 de la Constitution dit que les membres des Chambres « représentent » la Nation, le terme choisi (conformément d'ailleurs à la tradition) non seulement exprime un choix politique, mais suggère une justification de ce choix

On peut appeler représentatifs (en un certain sens) les organes répondant à ces exigences : cette représentativité est leur nature juridique et non leur nature réelle. Rien n'empêche évidemment que leur nature juridique coïncide avec leur nature réelle, c'est-à-dire que la condition d'agrément mise par le pouvoir soit un ensemble de caractères établissant réellement la fidélité de l'organisation aux vœux de la majorité de la population considérée. Mais le pouvoir peut aussi mettre dans la définition de ce qu'il appelle représentativité des conditions d'agrément sans rapport avec ladite fidélité, parce qu'il n'a pas nécessairement envie de privilégier toutes les organisations ayant au même degré la confiance des travailleurs (soit qu'il ne souhaite pas servir intégralement les intérêts de ceux-ci, et préfère privilégier des groupes soucieux de l'intérêt général ou d'autres intérêts qu'il a à cœur, soit qu'il prétende les servir à sa façon plutôt qu'à la leur, par exemple en choisissant les groupes qu'il estime particulièrement « conscientisés »).

127. La représentativité en droit belge. — La loi belge semble bien en principe accorder une certaine importance aux indices de fidélité d'une organisation par rapport au milieu pour lequel elle parle, puisqu'un certain nombre de membres (50 000) est généralement exigé comme condition d'agrément, mais d'abord cette exigence n'est pas la seule, et de plus elle a trait non pas au syndicat, mais à la confédération nationale interprofessionnelle à laquelle celui-ci doit, pour être « représentatif », se trouver affilié. Il pourrait donc ne grouper qu'une minorité des salariés de la catégorie dont il s'occupe et rester néanmoins « représentatif » au sens de la loi. D'autre part, un syndicat pourrait grouper la majorité des membres de cette catégorie, et ne pas mériter cette qualification légale.

En outre, il faut non seulement que le syndicat appartienne à une confédération groupant tant de membres, mais encore que cette confédération soit représentée au Conseil national du travail et au Conseil central de l'économie (1). Ceci est une manière un peu voilée de dire agréée par le Roi. En effet, si toutes les confédérations nationales inter-

(1) Loi du 20 septembre 1948 sur l'organisation de l'économie, art. 2 et 20, arr. roy du 18 octobre 1978, art. 1^{er}, loi du 10 juin 1952 sur la santé et la sécurité des travailleurs, art. 1^{er}, § 4, b., loi du 29 mai 1952 organique du Conseil national du travail, art. 2, § 2; loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives et les commissions paritaires, art. 3.

En revanche, le Code judiciaire ne définit pas la représentativité lorsqu'il habilite les délégués des organisations représentatives à représenter les travailleurs en justice (art. 728, al. 3). Il faut admettre que le juge dispose ici d'un pouvoir d'appréciation qui lui permet de s'écarter des critères ordinaires (comp. U. DEPREZ, « Les juridictions du travail » in *L'enseigne du droit social belge* cit. au n° 208, p. 272).

professionnelles peuvent présenter des candidats au Conseil national du travail, la loi dit seulement que le Roi choisit parmi eux : elle ne l'oblige nullement à désigner des candidats de chaque confédération. Celles dont le Roi retient les candidats semblent être qualifiées par la loi d'organisations « les plus représentatives », mais rien n'interdit au Roi de les estimer telles pour des raisons de convenances politiques, et d'entendre « les plus représentatives » comme signifiant : les plus dignes de représenter les travailleurs. Ainsi « des syndicats nouveaux se fédéreraient-ils sur le plan national et interprofessionnel et cette confédération aurait-elle 50.000 adhérents, ces organisations ne jouiraient pas de plein droit du droit de négocier, d'établir des conventions collectives du travail et de celui d'ester en justice » (2).

En fait, pour être déclarés représentatifs au sens de la plupart de ces textes (3), les syndicats doivent appartenir, par une de ces grandes confédérations, à une des « familles » politiques qui en Belgique se passent et se repassent le pouvoir (*).

(*) Les discours officiels répugnent souvent à reconnaître clairement qu'il en est ainsi, bien que ce soit notoire. Et de dire : ces organisations sont stables, responsables, connues, elles ont de l'influence sur les salariés (comme si leurs affinités et l'appartenance des syndicats traditionnels aux « zulen » belges n'étaient pas l'explication principale de leurs privilèges). Témoin cette déclaration du Ministre Servais « ... il convient que les conventions collectives soient conclues entre des organisations connues, je ne dirai pas qui ontignon sur rue, mais dont on connaît le passé, la stabilité et la capacité à assumer des responsabilités. Nous ne sommes pas responsables du fait que les trois organisations de travailleurs actuellement reconnues ont assorti leur dénomination de vocables à résonance politique » (comme s'il ne s'agissait que de dénomination, de vocables et de résonance) : « mais ce sont ces organisations qui, non seulement par le nombre, mais par leur stabilité, offrent les meilleures garanties à ceux qui veulent conclure des conventions collectives » (c'est nous qui soulignons) (*Pasin*, 1968, 962) c'est là raisonner comme si ce nombre et cette stabilité étaient sûrement indépendants des privilèges étatiques réservés à ces organisations et de l'inefficacité à laquelle est condamnée de ce fait toute velléité de leur faire concurrence. Que l'importance des organisations traditionnelles soit indépendante de ces privilèges, c'est possible, mais on évite tout ce qui permettrait soit de vérifier, soit de réfuter cette hypothèse (v. n° 100 et 237).

On trouve aussi dans la doctrine quelques défenseurs fidèles de la version officielle V. not. A. MAZY : il faut, pour être admises, que les organisations soient non seulement assez puissantes, mais aussi assez « sérieuses » (« Commentaires de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires », *Rev. trav.*, 1969, 209); M. MACREZ, « Le statut des conventions collectives du travail », *J.T.*, 1969, p. 201, idem, « L'occupation d'usines : une voie de fait répréhensible ou l'exercice d'un droit », *Rev. crit. jur. b.*, 1977, spéc. p. 589 et suiv. la grève non conduite par une des organisations privilégiées est sauvage, et la grève sauvage, dans le contexte social actuel, ne doit bénéficier d'aucune des garanties accordées par le droit du travail, cette discrimination est essentielle « pour la construction harmonieuse du droit de grève ».

Il ne manque pas d'événements indiquant combien les milieux légiférants tiennent à réserver un monopole aux confédérations auxquelles ils sont liés. En ce qui concerne les cadres, dont une organisation reste exclue du groupe des privilégiées, la Commission d'experts pour l'ap-

(2) P. HORION, « Syndicats, conventions collectives du travail, organes paritaires », *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1969, p. 79.

(3) De la plupart seulement parce que le problème se pose de manière légèrement différente à propos de l'article 728 du Code judiciaire (v. note 1, fin).

Cette façon de dire, à propos des syndicats, représentatif pour agréé,

plication des conventions et recommandations de l'O.I.T. a fini par adresser à la Belgique une observation publique sur le fait que sa législation pouvait « aboutir à empêcher en pratique un syndicat, qui apparaîtrait comme le plus représentatif dans une branche d'activité déterminée mais qui n'appartiendrait pas à une des grandes tendances nationales, d'exercer une activité syndicale aussi importante que la négociation collective et à le priver de la place qui pour cette branche d'activité, devrait lui revenir, comme aux organisations appartenant à ces grandes tendances, au sein de l'organisme compétent de négociation collective (commissions paritaires ou comités généraux de négociation) » (lois de 1968 et 1974) La Commission se propose de poursuivre l'examen de la question en tenant compte de nouvelles observations du gouvernement et des conclusions que présentera le Comité de la liberté syndicale, saisi d'une plainte de la Confédération nationale (belge) des cadres (4) Ces conclusions, sans juger établie la représentativité de la C.N.C., affirment les mêmes principes (197^e rapp., nov. 1979)

La même politique des milieux légiférants était aussi apparue de façon très claire dans l'affaire de la Société nationale des chemins de fer belges Les questions de personnel de la S.N.C.B. étaient traitées par une commission paritaire de vingt membres dont la moitié, précisait la loi du 23 juillet 1926, devaient être nommés par « des organisations groupant les membres du personnel » Le statut du personnel (chap. XIII, art. 7) décidait qu'une organisation devait grouper au moins 10 % du personnel pour pouvoir présenter des candidats. Un syndicat non affilié aux grandes confédérations liées aux partis de gouvernement, l'Union indépendante des cheminots belges, dépassa ces dix pour cent. Pour l'exclure tout de même, le conseil d'administration de la S.N.C.B. modifia en 1962 le statut du personnel On écarta cet intrus en exigeant l'affiliation à une organisation nationale et interprofessionnelle groupant au moins 50 000 membres (pour l'ensemble du pays et des branches de l'activité économique), et représentée au sein du Conseil national du travail et du Conseil central de l'économie on sait ce que cela signifie Le Conseil d'Etat annula cette décision (5) Non seulement la S.N.C.B. continua à écarter l'U.I.C.B., mais le gouvernement invita avec succès le Parlement à légitimer cette pratique (à mettre, s'il est permis de parler ainsi, la loi étatique en règle avec le système en vigueur) en modifiant la loi de 1926. Ensuite le Conseil d'administration, habilité, par la loi modifiée, à régler dans le statut du personnel, avec le consentement de la commission paritaire, les conditions à remplir par une organisation pour être représentative « tant sur le plan interne de la Société que sur le plan national et interprofessionnel », y fit inscrire que « pour être considérées comme étant les plus représentatives de l'ensemble du personnel et pour pouvoir se porter candidates à l'un des sièges de la commission paritaire nationale, les organisations du personnel devront être affiliées à une organisation nationale et interprofessionnelle groupant au moins 50 000 membres, organisation qui doit elle-même être représentée au Conseil national du travail et au Conseil central de l'économie » (6).

Cette attitude valut à la Belgique, partie aux conventions de l'O.I.T. sur la liberté syndicale, quelques remarques d'une ironie feutrée, de la part du Comité de la liberté syndicale près le Conseil d'administration du Bureau International du Travail, dont le rapport fut adopté par le Conseil d'administration du B.I.T. en sa 167^e session (7).

Il n'est pas non plus sans intérêt de noter que la loi du 19 décembre 1974 réglant les relations de l'employeur avec les syndicats dans la fonction publique a fait l'objet elle aussi, en raison du monopole accordé aux organisations liées aux familles politiques traditionnelles, d'observations du Comité de la liberté syndicale du B.I.T. *Bull. off. B.I.T.*, vol. LIX, 1976, Série B, n° 3, p. 21 (158^e rapport du Comité). Il semble que la Convention européenne des Droits de l'Homme soit moins exigeante, telle du moins que l'interprète la Cour (v. du reste l'opinion divergente de plusieurs juges, dont M. Ganshof van der Meersch) (Cour Eur. D. H., Affaire Syndicat national de la police belge, arrêt du 27 octobre 1975, Série A, vol. 19).

(4) Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, Conférence internationale du Travail, 65^e session, 1979, Rapport III, Partie 4 A, Bureau International du Travail, Genève, p. 119 et 120 (Observations sur la Convention n° 87).

(5) C.E., 28 novembre 1963, *A.A.C.E.*, 1963, p. 843

(6) V. A. LAGASSE, Communication au colloque organisé pour célébrer le 50^e anniversaire de l'Organisation Internationale du Travail à Liège le 21 mai 1969, sur la liberté syndicale, *Le progrès social*, 1969, n° 110, p. 78.

(7) Bureau International du Travail, *Bulletin officiel, supplément*, vol. L, n° 1, Rapports du Comité de la liberté syndicale institué par le Conseil d'administration, 93^e rapport, janvier 1967, p. 2, 12 et suiv., spéc. p. 15.

pour digne de représenter, quelle que soit la qualité qui emporte cette dignité, se rencontre aussi dans diverses lois étrangères, et notamment dans la loi française du 11 février 1950, qui n'énumère pas moins de cinq éléments d'appréciation de la « représentativité » les effectifs, l'indépendance, les cotisations, l'expérience, et même l'attitude patriotique pendant l'occupation allemande.

Dans les services publics, l'armée et la gendarmerie, les lois belges du 19 décembre 1974 et du 11 juillet 1978, privilégiant elles aussi certaines organisations, usent d'une terminologie qui va encore plus loin dans l'art de faire passer les organisations dites représentatives pour autre chose que des organisations agréées (ce qu'elles sont pourtant). En effet, ces lois distinguent des organisations très privilégiées et d'autres auxquelles on n'accorde que des prérogatives insignifiantes, comparées à celles dont on les prive en les réservant aux premières organisations. Or, les organisations dont la caractéristique principale est de se trouver ainsi défavorisées par rapport aux privilégiées (bien que la loi ne parle d'elles que pour mentionner les quelques prérogatives minimales qu'elle leur laisse, le refus de prérogatives beaucoup plus importantes n'étant exprimé que de manière discrètement implicite), ces organisations de second ordre que le législateur oppose à celles qu'il appelle représentatives, il les qualifie néanmoins ... d'agréées! Ainsi, dans le lexique du législateur belge, non seulement représentatif veut dire agréé, mais agréé veut parfois dire défavorisé

SECTION IX

LIBERTÉ DE DÉPLOYER UNE ACTIVITÉ SYNDICALE « DANS L'ENTREPRISE »

128. Les intérêts en présence. — Pour engager des travailleurs à s'affilier, pour informer les membres, pour les consulter, leur rendre des comptes, leur permettre de voter, percevoir rapidement leurs cotisations, en un mot pour faire vivre un syndicat durable ou même une coalition momentanée, il faut pouvoir organiser des réunions. Il faudrait même, pour bien faire, pouvoir réunir les travailleurs parmi lesquels il s'agit de recruter des membres ou de trouver des alliés occasionnels. Mais assembler tout ce monde oblige à trouver un moment disponible pour tous, un lieu convenable pour tous, des moyens de transport Il faut, ce qui est plus difficile à obtenir encore, que ceux

qu'on cherche à réunir aient l'envie de venir, et l'aient assez pour prendre la peine de sacrifier une partie de leur temps libre, de parcourir un trajet qui peut être long. Les syndicats modernes éprouvent une difficulté à organiser des réunions à grande affluence, contrairement aux anciennes corporations qui s'occupaient de tout et au sein desquelles les compagnons étaient plus ou moins astreints à passer la plus grande partie de leur vie : nos syndicats sont spécialisés, tournés vers la lutte et non plus destinés à organiser une coopération (ils s'occupent des relations entre les salariés et les employeurs ou l'Etat bien plus que des relations des salariés entre eux) ; ils ont affaire à des membres dont l'affiliation est relativement libre, de sorte qu'on ne peut user de trop de contraintes sur eux sans risquer d'en perdre. Sauf en d'assez rares circonstances, notamment les jours où un conflit passionné ranime et excite le sentiment d'appartenir à une collectivité, les ententes entre salariés ne s'établissent probablement pas avec la même facilité que les ententes entre employeurs, à supposer égal de part et d'autre l'intérêt de mener une action concertée.

Dans ces conditions, le fait qu'en général le personnel occupé par un même employeur se trouve déjà réuni par les soins de celui-ci pour travailler fournit une occasion irremplaçable à qui veut engager ce personnel à une activité de type syndical. Aussi voit-on les syndicats et les coalitions s'efforcer d'exploiter cette occasion. Il en résulte des frictions incessantes. Car si le moment et le lieu du travail paraissent particulièrement propices à un syndicat, ils sont précisément ceux où les activités syndicales apparaissent comme le plus déplacées aux yeux d'un bon nombre d'employeurs. Aussi ces derniers font-ils grand usage d'objections juridiques, lesquelles sont de taille. D'abord, lorsque ces employeurs sont maîtres du lieu du travail, ce qui arrive souvent, ils peuvent refuser l'accès de ce lieu à leurs salariés dès lors que ceux-ci, présents pour y faire autre chose qu'exécuter leur contrat, n'y sont plus que des intrus. Autre obstacle juridique : ces activités, si elles se déroulent au détriment de celles qui sont dues en vertu du contrat de travail, impliquent l'inexécution de ce dernier.

Sans doute, ces obstacles pourraient être levés par de simples autorisations que l'employeur donnerait, l'une en tant que maître du lieu du travail (propriétaire, locataire, etc.), l'autre en tant que partie au contrat. De telles autorisations peuvent même être données une fois pour toutes dans le contrat de travail. Mais elles ne sont presque jamais accordées qu'après des luttes dont l'âpreté atteste autant la

vivacité de la résistance patronale que celle de la pression syndicale. C'est que les revendications qui tendent à obtenir cette concession, non seulement heurtent les intérêts de l'employeur, mais lui paraissent souvent d'une outrecuidance insupportable. Elles consistent, au fond, à lui demander son aide pour le combattre plus commodément. Il n'y a pourtant là rien d'inconcevable. Des mouvements communaux n'ont-ils pas pu obtenir de seigneurs féodaux des franchises permettant de mieux leur résister ? N'a-t-il pas été possible à des Etats de se faire autoriser à installer sur des territoires étrangers des bases militaires qui menaçaient en fait l'indépendance des Etats locaux ? Il n'y a guère de concession si déplaisante qu'elle ne puisse être accordée, dès lors que le rapport des forces donne intérêt à la faire, et que son bénéficiaire n'a pas de scrupule à la demander.

Cependant, beaucoup d'employeurs ont le sentiment qu'on est en droit de vouloir rester « maître chez soi » (« Herr im Hause »). Ils en oublient le sens de ce « chez soi » que la propriété est faite d'une attribution constamment renouvelée, et que la leur n'est pas plus qu'une autre inscrite dans la nature des choses (v. supra, n° 16). Des employeurs prudents et avisés ne s'opposent pas par principe à toute espèce de présence syndicale dans « leur » entreprise ; et dans les cas où ils jugent opportun de s'y opposer, ils préfèrent justifier leur attitude par leur souci d'éviter tout ce qui peut entraver la régularité du travail, plutôt que par des arguments fondés sur la propriété. Car de tels arguments, à long terme, risqueraient de se retourner contre eux, en provoquant les salariés à contester d'une manière générale la légitimité de cette appropriation privée qui vient de les gêner par une de ses conséquences. Il suffit parfois qu'une institution irrite, ne fût-ce que sur quelques points particuliers, pour qu'elle risque de se trouver remise tout entière en question. *A prendre un appui fragile pour résister à une forte poussée, on risque d'endommager le premier au lieu d'arrêter la seconde.*

En outre, l'argument patronal tiré de la propriété pêche parfois par présomption : la propriété n'étant rien sans la force armée, cet argument devient dérisoire si les autorités, priées de requérir l'intervention de la force publique pour faire évacuer une usine où se déroule, malgré une interdiction de l'employeur, une manifestation syndicale, hésitent à s'y résoudre. Il arrive que l'autorité sacrifie le respect de la propriété au souci d'éviter les risques d'effusion de sang et les risques politiques attachés à l'intervention de la force armée contre des hommes assemblés (v. nos 17, et 83, fin)

129. Les délégations syndicales en droit positif belge. — Après qu'on s'en fut tenu longtemps à un accord national interprofessionnel de 1947, dépourvu de relevance étatique, mais publié au *Moniteur* (28 juin 1947) et souvent cité à peu près sur le même pied qu'un texte de droit étatique (*), on fit usage de la loi de 1968 sur les conventions collectives en concluant au sein du Conseil national du travail une convention de cadre (conv. C.N.T. n° 5, du 24 mai 1971, plusieurs fois modifiée) et, au niveau de différents secteurs, des conventions collectives complétant la première (1). Il est intéressant d'observer que l'article 28 de la convention n° 5 du C.N.T. « abroge » l'accord de 1947, ce qui implique que la convention n° 5 ne contient pas que des normes étatiques (**). Divers autres textes donnent accessoirement à l'ensemble formé par l'employeur et ces délégations une fonction de suppléance du conseil d'entreprise ou du comité de sécurité pour certaines tâches (2).

Contrairement aux conseils d'entreprise et aux comités de sécurité, qui font l'objet de lois et d'arrêtés détaillés (v. les n°s 233 et suiv.), les délégations syndicales sont donc régies par des normes étatiques certes, puisque la loi de 1968 attache des effets aux conventions collectives, mais des normes qui ont aussi peu que possible l'apparence étatique. Il semble même qu'on ait eu l'intention ferme de ne pas demander d'arrêté royal d'extension de la convention n° 5 avant longtemps.

Comme les conseils d'entreprise et les comités de sécurité, les délégations syndicales ne doivent être instituées que si les effectifs du personnel atteignent un certain chiffre ; mais la convention n° 5, au lieu de fixer elle-même ce chiffre, renvoie aux conventions d'application (art. 8, 1°).

(*) Cet accord a ceci de remarquable encore, qu'il consacre la présence syndicale dans l'entreprise plus tôt qu'on ne l'a fait dans la plupart des pays voisins, épargnant ainsi à la Belgique une querelle qui a occupé beaucoup de place en France et en Italie, notamment (v. n°s 225, note, et 188).

(**) V. n° 217. L'observation vaut pour d'autres dispositions de la convention, mais pour une autre raison : ces dispositions ne portent pas de sanction étatique (v. la fin de ce n°).

(1) Ex. CCT du 11 août 1972, arr. r. 5 décembre 1973, *Mon. b.*, 18 janvier 1974 (industrie du ciment), C.C.T., 13 février 1973, arr. r. 18 octobre 1973, *Mon. b.*, 10 janvier 1974 (industrie alimentaire), C.C.T., 1^{er} septembre 1977, arr. r. 8 mai 1978, *Mon. b.*, 3 août 1978 (industrie papetière) ; C.C.T., 10 janvier 1974, arr. r. 26 août 1974, *Mon. b.*, 17 septembre 1974 (banques) ; C.C.T., 27 mai 1975, arr. r. 19 septembre 1975, *Mon. b.*, 22 novembre 1975 (construction métallique, mécanique et électrique), C.C.T., 29 mars 1973, arr. r. 18 janvier 1974, *Mon. b.*, 22 février 1974 (secteurs connexes aux constructions métalliques etc.).

(2) V. notamment loi du 8 avril 1965, art. 12 (règlement de travail) ; loi du 10 juin 1952 concernant la sécurité et la santé des travailleurs, art. 1^{er}, § 4, b, 4, arrêté royal du 18 octobre 1978, art. 80 (comités de sécurité), conv. Conseil national du travail, n° 5, art. 24 (informations, etc.).

Les employeurs reconnaissent que les délégations syndicales représentent auprès d'eux non pas tout leur personnel, mais ceux de ses membres qui sont affiliés aux organisations signataires de la convention n° 5 du Conseil national du travail (art. 6). Ils peuvent cependant négocier avec ces délégations des conventions collectives d'entreprise (art. 11, v. n°s 197 et 208) applicables à tout le personnel.

Ils doivent recevoir les délégations à l'occasion de tout différend de caractère collectif survenu dans l'entreprise (art. 12). Pour les différends d'ordre individuel, ils ne doivent recevoir de délégation syndicale qu'après échec d'une autre procédure, laquelle consiste en une réclamation présentée par le travailleur intéressé (assisté, s'il le demande, par son délégué syndical) en suivant la voie hiérarchique habituelle (art. 13) : ceci afin d'éviter, si possible, que l'institution des délégations syndicales se traduise par une perte d'autorité pour les cadres.

L'employeur doit aux délégations certaines informations (art. 14, 19) ; il doit laisser aux délégués le temps nécessaire pour remplir leurs fonctions et suivre des cours, sans perte de rémunération (art. 21 et 22) ; il doit mettre un local à leur disposition (art. 21) ; il doit leur permettre de communiquer avec le personnel représenté, et même, semble-t-il, avec tout le personnel de l'entreprise ; et il ne peut « refuser arbitrairement » (2) de laisser tenir des réunions d'information du personnel sur les lieux du travail ni pendant les heures de travail (art. 23).

Ces délégués sont soit désignés par les organisations syndicales, soit élus par tout le personnel. L'option doit être prise par des conventions collectives conclues dans les différents secteurs (art. 6 et 8). Le plus souvent, ces conventions optent en principe pour la désignation, mais en permettant l'élection dans les entreprises où les organisations de travailleurs la souhaitent ou ne se mettent pas d'accord pour la désignation. De toute façon, ce sont les organisations signataires de la convention n° 5, c'est-à-dire les organisations représentées au Conseil national du travail, qui désignent les délégués ou présentent les candidats (art. 7 et 16) ; de toute façon encore, les délégués sont révocables à la simple demande de l'organisation qui les a désignés ou présentés (art. 16, al. 2). Cette dernière règle est exprimée de telle façon qu'une convention collective de secteur ne pourrait valablement retirer ce pouvoir à l'organisation (v. n° 198 ; sur les immunités, n° 130).

Il est « recommandé » aux diverses organisations de se mettre d'accord entre elles pour créer une délégation commune (art. 5) : autrement dit, l'employeur peut se voir imposer envers une ou plusieurs délégations les obligations que l'on vient d'examiner.

Il faut encore observer qu'un bon nombre de dispositions de cette convention n° 5 ne font d'obligation qu'aux organisations signataires (v. not. art. 1 à 5, 8, 9, 22, 26, 27). Le plus souvent, faute que les parties aient prévu des sanctions, il n'y a même pas là d'obligation étatique (v. infra, n° 218). Certaines dispositions enfin n'ont qu'une portée juridique (étatique ou non) très douteuse, et semblent destinées essentiellement à créer un climat (ainsi l'article 2, à l'exception de sa dernière phrase).

130. Immunités des délégués. — La délégation syndicale du personnel, plus extérieure à l'entreprise que la représentation des travailleurs au sein des conseils d'entreprise, pose des problèmes analogues à ceux d'une ambassade, surtout si celle-ci émane d'une puissance avec laquelle les hostilités sont fréquentes ; les délégués jouissent de protections qui ne sont pas sans rappeler les immunités diplomatiques.

La convention n° 5 organise, pour des raisons évidentes, une importante protection des délégués contre le licenciement par l'employeur (art. 18 et suiv.). Ce licenciement reste toujours possible ; mais la menace de devoir payer une indemnité considérable (un an de rémunération) si le licenciement n'est pas ou fondé sur un motif grave reconnu tel par le tribunal du travail, ou fait avec l'assentiment de l'organisation intéressée, d'un bureau de conciliation qui contient des représentants syndicaux, ou du tribunal du travail, constitue une dissuasion. Il faut remarquer que cette indemnité est inférieure à celles qui sont dues au conseiller d'entreprise ou au membre de comité de sécurité licenciés au mépris des règles analogues qui organisent en leur faveur une protection spéciale. Il est vrai que les délégués syndicaux peuvent être en même temps conseillers d'entreprise et membres d'un comité de sécurité ; s'ils sont alors licenciés irrégulièrement à la fois d'après les conventions sur les délégations syndicales et les dispositions légales protégeant les membres des conseils et des comités, ils reçoivent les indemnités dues au conseiller d'entreprise ou au membre de comité de sécurité et non celle qui est due au délégué syndical (art. 20) (*).

(*) Si un même travailleur fait partie d'un conseil d'entreprise et d'un comité de sécurité, la loi ne tranche pas la question du cumul des indemnités de protection. V. C.T. Bruxelles, 19 janvier 1979, *J.T.T.*, 183, et note P. DENIS.

CHAPITRE IV

LE CONTRAT D'ASSOCIATION SYNDICALE

SECTION I^{re}

ANALYSE CONTRACTUALISTE DU STATUT DES SYNDICATS

131. Droit commun aux syndicats, représentatifs ou non. — L'analyse qui suit a trait aux associations syndicales en général. Nous les considérerons indépendamment de la faculté qui leur est accordée d'acquérir la personnalité juridique. Nous ne nous bornerons pas aux organisations dites représentatives. Il existe une sorte de droit commun des associations syndicales, qui n'est d'ailleurs pour l'essentiel que le droit commun des associations. Il repose principalement sur la théorie générale des obligations et sur la loi de 1921 (que nous avons déjà rencontrée) sur la liberté d'association. Les textes qui accordent des privilèges à certaines organisations (v. supra, nos 118 et suiv.) le laissent à peu près intact (v. toutefois n° 142, première note).

132. L'association syndicale peut n'être relevante en droit étatique ni comme contrat ni comme institution. — Nous examinons dans cette section s'il est possible d'analyser ces associations en termes contractualistes. Nous reportons à la section suivante l'examen de la question de savoir s'il serait possible en droit belge d'analyser le phénomène comme une institution plutôt que comme une succession de conventions et de faits d'exécution ou d'inexécution de ces conventions.

Il convient d'être attentif dès à présent au fait, souvent méconnu, que nous ne sommes pas enfermés dans le choix entre ces deux analyses. Les objections que l'une s'attire ne constituent pas nécessairement des arguments en faveur de l'autre : le droit étatique pourrait fort bien ignorer le phénomène syndical et ne le traiter ni comme contrat, ni comme institution, ni à aucun autre titre ; ou encore, le droit étatique pourrait ne rencontrer ce phénomène que sur quelques points et uniquement en tant que certaines manifestations peuvent heurter ses principes, sans viser comme tel le phénomène en question et sans le saisir dans son ensemble. Si le droit belge d'aujourd'hui n'en

est pas là, celui de demain peut y venir, et il se peut même que ce retrait de toute règle, contractuelle ou non, touchant les associations syndicales en général, adienne à la demande de ces associations elles-mêmes ; il est significatif que celles-ci répugnent déjà à s'adresser à des autorités étatiques pour arbitrer leurs différends internes et que si les plus puissantes d'entre elles consentent (et même tiennent) à jouer, sous le nom d'organisations représentatives, un rôle officiel dans l'ordre étatique, elles ont obtenu que ce rôle se réduise à exercer quelques droits ou pouvoirs : il ne comporte pratiquement aucune obligation

Du reste, que les syndicats le veuillent ou non, ce n'est pas parce que ces organisations existent, et forment un corps social doté de règles sanctionnées, que les organes, et notamment les juges, de l'Etat sur le territoire duquel ce corps vit sont nécessairement tenus d'avoir égard à ces règles. Cette possibilité d'indifférence est facilement admise à propos des organisations que l'Etat combat, telles les associations de malfaiteurs ou de rebelles. Leurs menées étant illicites pour le droit étatique, il en découle a fortiori, et il paraît aller de soi, que les droits, les pouvoirs ou les obligations que ces organisations entendent créer sont irrelevants pour ce même droit. Mais cette irrelevante et cette illicéité sont deux choses distinctes, et indépendantes en ce sens qu'en tout cas la première peut exister sans la seconde. Ce refus de considération que le juge étatique doit opposer à toute règle d'une organisation illicite qui serait invoquée devant lui pour soutenir une prétention ou pour servir d'excuse, il arrive aussi qu'il l'oppose à une organisation non plus illicite, mais simplement indifférente, ou même indifférente officiellement seulement, quoique vivant au grand jour et entourée de nombreuses sympathies. L'illicéité ne contient pas toute l'irrélevance, elle ne fait que s'y superposer parfois (*)

133. Reçue en droit étatique au moyen de la figure juridique du contrat, l'association n'est pas à proprement parler une association de fait. — L'analyse du syndicat comme contrat (ou comme institution) suppose que l'Etat ne considère pas simplement ce phénomène comme une somme de faits indifférents en principe, et par conséquent permis sauf lorsqu'ils présentent cette relevance très limitée d'être sanctionnables comme contraires à quelque prohibition

(*) Sur ces questions et sur les notions de relevance et d'irrélevance, v. notre *Introduction au droit social*, cit. au n° 66, p. 98 et suiv., 113 et suiv., 149, et ref. citées. V. aussi infra, n° 145 et 232

générale. Cette analyse suppose que l'Etat accorde aux faits une relevance bien plus poussée, laquelle consiste à considérer comme siennes les règles, ou certaines règles, que le syndicat s'est données. Cette réception est certes limitée ; elle est notamment subordonnée à diverses conditions (différentes d'ailleurs suivant qu'elle s'opère par la figure du contrat ou par une autre : d'où l'intérêt de la controverse entre contrat et institution). Mais dans la mesure où l'Etat l'opère, elle consiste à *mettre un juge entre les membres du syndicat* : à permettre à ceux-ci d'exiger les uns des autres le respect de leurs règles, non plus seulement en recourant à leurs forces propres (comme par la menace de scission) ou à celles du milieu (comme par la menace de mise à l'index), mais en s'adressant au juge étatique. Celui-ci est tenu, dans l'exemple où la réception se fait par le contrat, d'appliquer les règles du régime contractuel (dont certaines viennent directement de l'Etat, cependant que les autres ont été élaborées, avec la participation plus ou moins directe des parties elles-mêmes, au sein du syndicat).

Tout ceci montre à quel point l'expression, consacrée par l'usage, d'« association de fait », peut induire en erreur. On désigne par là une association dépourvue de la personnalité juridique. Mais toutes les associations dépourvues de la personnalité juridique n'ont pas la même situation au regard du droit : les unes, nous l'avons vu (n° 132), sont en principe irrelevantes pour l'Etat, et seules celles-ci mériteraient d'être appelées « de fait » (par opposition au droit étatique), cependant que les autres sont, par exemple, contractuelles, et comme le langage courant oppose sans cesse le fait et le droit, il est assez mal venu de qualifier d'« association de fait » une association fondée par un acte juridique produisant des effets en droit étatique

134. Le contrat d'association. — Le contrat qui peut constituer le titre principal de cette réception est le contrat d'association. Fonder une association syndicale, recruter de nouveaux membres, s'affilier, sont des opérations licites qui peuvent faire l'objet d'un contrat (*). Celui-ci n'est pas, à quelques réserves près, de ceux que la loi soumet

(*) La loi de 1921 ne contredit en rien cette analyse, et même elle la confirme indirectement. Il faut en effet remarquer le tour particulier qu'elle emploie pour dire que quiconque se fait recevoir membre d'une association est soumis aux règles de celle-ci : la loi dit qu'il *accepte* de s'y soumettre, ce qui en fait n'est pas toujours vrai. A quoi bon ce détour par un consentement parfois fictif, si ce n'est pour marquer la référence au contrat ? Sans compter que les termes de la loi pourraient bien être une allusion à l'expression consacrée « contrat d'adhésion » car elle dit même « accepte, par son adhésion, de se soumettre », en un temps où la figure du contrat d'adhésion était déjà présente aux esprits

à une réglementation spéciale, comme son voisin le contrat de société. L'association est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun, fût-ce leurs talents, mais non dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter, intention qui est le propre du contrat de société. Les articles 1832 et suivants du Code civil ne sont donc pas d'application, en principe ; ce qui n'empêche pas d'en tirer divers arguments par comparaison, et la preuve, si besoin est, que la figure juridique du contrat est parfaitement compatible avec le phénomène associatif.

Cette nécessité d'une intention autre que celle de partager les bénéfices emporte qu'à la dissolution de l'association, il n'y a pas lieu en principe de partager l'avoir commun entre les anciens associés : cet avoir est en quelque sorte affecté définitivement (*) ; à plus forte raison, la démission ne donne pas droit d'en retirer une part (1). Il n'en va pas de même en cas de scission car ceux qui démissionnent en commun pour la réaliser n'entendent pas se partager la partie des avoirs communs qu'ils désirent emporter.

135. Analyse contractualiste du fait que certaines décisions ne sont pas prises à l'unanimité. — A première vue, l'analyse contractualiste ne peut rendre compte de l'existence, dans l'association, de statuts, d'autorités statutaires, de modifications de ces statuts et d'autres décisions que n'habilite généralement pas le consentement de l'unanimité des membres.

Il importe de distinguer les décisions valablement prises des autres (v. n° 136). Pour les premières, il faut d'abord rappeler que ce qu'on appelle généralement les statuts, dans une association, vaut en qualité de clauses d'un contrat. En s'affiliant, le syndiqué adhère aux statuts en vigueur, même s'il n'en a qu'une connaissance imparfaite, comme le preneur d'assurance, le transporté ou l'acheteur adhérent, sauf cas extrêmes, à des clauses qu'ils négligent de lire avant de signer. Et comme les statuts en vigueur, auxquels on adhère en s'affiliant, contiennent des règles relatives à la production de règles nouvelles par des organes délégués, et même des règles relatives à la modification des statuts, l'affilié pourra se trouver tenu par des règles nouvelles à

(*) Telle est d'ailleurs aussi l'inspiration de l'article 19 de la loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif.

(1) V. P. HORIZON, rapport belge in *Le régime juridique des organisations professionnelles dans les pays membres de la C.E.C.A.*, Coll. droit du travail, Communauté européenne du charbon et de l'acier, Luxembourg, 1966, p. 223.

l'adoption desquelles il se sera opposé au sein de l'association, si ces règles nouvelles peuvent s'autoriser de son consentement initial, c'est-à-dire si elles sont produites en respectant une procédure convenue, laquelle n'exige pas nécessairement l'unanimité. Si les statuts ne permettent pas de prendre des décisions en se passant de l'unanimité des membres, cette unanimité reste nécessaire pour chacune. Et même si les statuts permettent leur propre modification à la majorité, l'unanimité reste nécessaire pour les mutations touchant à l'objet même de l'association (1). L'affiliation du syndicat à une fédération et le changement d'orientation politique ou philosophique peuvent affecter une qualité substantielle du groupe (*).

Il faut cependant noter qu'une décision irrégulièrement prise et dès lors non habilitée par le contrat initial peut finir par lier les opposants s'ils restent dans l'association et exécutent la décision en manière telle qu'ils consentent à une modification de ce contrat.

136. Les pratiques, même courantes, dont le contrat ne rend pas compte peuvent être illicites. — Avant de poursuivre l'analyse contractualiste, il est temps de donner une précision nécessaire pour dissiper un malentendu assez fréquent. A ce stade de l'analyse, on objecte généralement que, même en exploitant toutes les ressources de la notion de contrat pour qualifier les faits, certains de ceux-ci restent manifestement réfractaires aux qualifications qu'elle permet. Des décisions non conformes aux statuts sont prises, et restent en vigueur, alors qu'une partie des membres se mettent en état de constante protestation et empêchent par là qu'on puisse parler de ratification d'une modification du contrat.

Encore une fois, les ressources de l'analyse contractualiste sont beaucoup plus vastes qu'on ne le dit. Mais il reste évident qu'elles ne permettent pas de légitimer toutes les pratiques effectivement suivies et c'est cela qu'on présente comme une objection contre l'analyse contractualiste. Or nous ne voyons pas pourquoi celle-ci devrait, pour être valide, permettre de légitimer tout ce qui se passe. Il n'existe aucune

(*) La question a été débattue de façon particulièrement vive, et jusque sur le plan judiciaire, à propos de la Confédération française des travailleurs chrétiens qui avait décidé à une majorité de plus des deux tiers, en 1964, de supprimer la référence à la morale chrétienne et de s'appeler C.F.D.T. tout en conservant son identité, cependant qu'une partie de la minorité prétendait continuer à elle seule la C.F.T.C. et soutenait que la C.F.D.T. n'en était qu'un essaimage : v. J.-M. VERDIER, *Syndicats*, vol. 5 du *Traité de droit du travail* publié sous la direction de G. H. Camerlynck, Paris, Dalloz, 1966, p. 288 et 289.

(1) P. HORIZON, op. cit. au n° 134, p. 223, Cass., 1^{re} décembre 1927, *Pas.*, 1928, I, 29-

raison de présupposer que tout ce qui est se trouve *validé* aux yeux du droit étatique, et que ce droit fournit nécessairement un titre juridique à tout ce qui se fait. On le croit peut-être puisqu'on dit souvent que la thèse contractualiste ne peut être intégralement retenue parce qu'elle est *inapte à justifier telle ou telle pratique syndicale courante*. C'est l'argumentation par le fait accompli, erreur logique particulièrement fréquente chez ceux qui ont l'habitude du pouvoir. On la rencontre quelquefois dans les milieux d'affaires : telle pratique est quotidienne, il n'y a donc que des juristes en chambre pour la trouver contraire à la loi, entend-on dire assez souvent aussi de ce côté. L'argument a d'ailleurs été produit pour fonder la thèse d'un pouvoir extracontractuel du chef d'entreprise : celui-ci exige chaque jour, dit-on, de son personnel des prestations qui ne sont pas prévues au contrat ; c'est bien la preuve qu'il a une position juridique différente de celle que donne un contrat. La faiblesse logique de ces considérations n'a d'égal que leur succès.

En conclusion, nous soulignons que l'analyse contractualiste de l'association syndicale ne consiste pas à qualifier comme licite en vertu du contrat tout ce qui arrive : elle dit seulement, d'un ensemble de comportements, qu'ils n'ont de validité en droit étatique que dans la mesure où ils peuvent s'autoriser d'un contrat d'association syndicale ou d'un autre contrat, certains de ces comportements pouvant se dérouler en marge de ces contrats, voire en violation de ceux-ci. L'analyse contractualiste ne revient pas à soutenir que tout événement de la vie syndicale peut s'interpréter comme remplissant nécessairement toutes les conditions de régularité exigées par le droit pour qu'il constitue la conclusion, la modification ou un fait d'exécution d'un contrat. Cette analyse veut seulement dire que *le critère de leur régularité est le régime contractuel*.

137. Autres conséquences de l'analyse contractualiste. Le refus d'affiliation. — L'affiliation syndicale, comme tout contrat, oblige non seulement à ce qui est exprimé par les statuts, mais aussi à toutes les suites que comporte la nature même du syndicat, telle que l'affilié la connaît au moment de son engagement (*). Les organes dirigeants sont notamment habilités à négocier des conventions collectives et à veiller à leur application (v. nos 220 et suiv.)

(*) Par « nature du syndicat », nous nous référons au sens courant du terme. V. P. HOBION, op. cit. au n° 134, p. 220.

Le caractère contractuel que peut revêtir l'association dite « de fait » emporte bien d'autres conséquences : telle la responsabilité civile pour tierce complicité chez ceux qui poussent un des associés à violer ses engagements (*), telle aussi l'irrégularité de certaines exclusions (non seulement elles engagent la responsabilité de ceux qui les prononcent, mais il n'est même pas sûr qu'elles rompent toujours le contrat si le ou les exclus prétendent maintenir celui-ci, ce qui arrivera surtout dans le cas de l'exclusion en masse).

Une conséquence particulièrement importante de l'analyse contractualiste est l'application de la théorie de l'offre à l'affiliation, et notamment au problème des conditions auxquelles un syndicat peut refuser de nouveaux membres. En fait, les statuts de la plupart des syndicats soumettent l'admission à une série de conditions : appartenance à telle branche de l'activité économique, âge, agrément d'une section locale, susceptible durant un certain délai d'être annulé par un organe supérieur, etc. De plus, il n'est pas sûr que ceux qui forment un syndicat aient la liberté de refuser de nouveaux membres pour n'importe quelle raison. D'abord, ils renoncent souvent d'eux-mêmes à une partie de cette liberté en déclarant dans des statuts connus du public que leur association est ouverte à tous ceux qui, travaillant dans tel secteur, entendent défendre par une action collective leurs intérêts professionnels. Ensuite, on peut dans une certaine mesure opposer, à un syndicat refusant un nouveau membre, sa prétention à la représentativité (1). Il reste que si la volonté d'un syndicat est claire, de rester fermé à des nouveaux venus indésirables pour une raison de race, de langue (en Belgique, l'importance attachée à ce qu'une chose quelconque soit

(*) A cet égard, il est intéressant de noter qu'un conflit peut naître entre le contrat de travail et le contrat d'association syndicale, si les statuts de l'association portent l'obligation pour ses membres d'obéir à des mots d'ordre de grève. D'une part, les auteurs du mot d'ordre obligent le syndique à violer son contrat de travail (à moins naturellement que celui-ci ne permette la grève, mais ce n'est pas toujours le cas — supra, n° 60). Mais de son côté, l'employeur qui exige le travail en dépit du mot d'ordre pousse son salarié à violer son contrat d'association (à moins que ce travailleur ne soit dispensé par ses cocontractants de respecter le mot d'ordre, mais un tel fait est évidemment exceptionnel). Rien en droit positif ne permet d'établir une hiérarchie entre ces deux obligations de façon que l'une apporte une exception à l'autre. Leurs fondements ont la même force et l'antériorité de l'une par rapport à l'autre est sans pertinence. C'est à celui qui s'est donné par contrat la double qualité de travailleur et de syndique qu'il appartient de choisir de se conformer à l'une ou à l'autre en cas de contradiction, et par conséquent de choisir de quel côté il s'expose à une sanction. Un employeur membre d'une association patronale peut se trouver dans la même situation (v. nos 38 et 208). En fait, il n'est pas automatique qu'une sanction se produise d'un côté ou de l'autre, car, souvent, celui qui peut la mouvoir, connaissant le dilemme, et soucieux d'apaisement après le conflit collectif, n'exerce pas son droit, et surtout ne maintient pas, quand la paix est revenue, une sanction dont il était utile de menacer ses adversaires dans le feu de l'action.

(1) V. R. BLANPAIN, *Handboek van het Belgisch Arbeidsrecht*, cit. au n° 23, p. 124.

dite dans une langue plutôt que dans une autre connaît peu de limites), de religion, d'appartenance politique, de nationalité, ou même pour des motifs non déclarés (on peut estimer sans preuve, mais fermement, que quelqu'un n'a pas la mentalité convenable pour participer à l'activité syndicale), cette attitude risque certes de susciter une réaction telle que le retrait de l'agrégation et par conséquent la perte de divers privilèges, mais il paraît difficile de dénier purement et simplement au syndicat le droit de ne pas contracter. Il est en effet une association en principe privée et si même il reçoit quelques prérogatives relevant du droit public, elles consistent pratiquement toujours en accroissements de son pouvoir, sans comporter la moindre restriction : pour raisonner en droit positif, il est sans pertinence de savoir si cela est choquant, il suffit que cela soit (*).

(*) Comp R BLANPAIN, op. cit., p 125. D'autre part, on pourrait songer à prendre à la lettre la loi de 1921 sur la liberté d'association en ce qu'elle pose (art 1^{er}) que nul ne peut être contraint de ne pas faire partie d'une association ce texte ne protège-t-il pas l'individu même contre sa propre association qui veut l'exclure, ou contre une association qui lui refuse l'entrée? Ce serait une interprétation très peu historique, en ce sens qu'elle serait manifestement contraire à l'esprit dans lequel le législateur a adopté la loi de 1921 Il est vrai qu'on a vu souvent interpréter des textes sans tenir compte de ce qu'on savait être la pensée de leurs auteurs, et que cela se défend notamment si ces textes sont anciens, car on peut alors soutenir avec quelque apparence de raison que le législateur les entendrait autrement, les circonstances ayant changé, s'il devait les refaire tels quels aujourd'hui. Si, au lieu d'y toucher, il les maintient simplement en vigueur, n'est-ce pas en les prenant dans un sens nouveau? Il aurait plus de raisons aujourd'hui qu'en 1921 d'imposer à un syndicat l'admission de membres puisque la plupart des privilèges accordés à certains syndicats sont postérieurs à cette date et qu'un droit absolu de refuser des membres permettrait à ces syndicats, associations privées, d'écarter arbitrairement des citoyens du bénéfice de privilèges légaux. Mais la loi de 1921 ne parle pas seulement des syndicats privilégiés elle parle de tous et même de toutes les associations, syndicales ou non. De plus, on peut se demander si, en imposant un membre à une association, on ne porte pas atteinte à la liberté de ne pas s'associer des autres membres, laquelle est également garantie par la loi de 1921. Ce n'est donc pas cette loi qui permettrait d'imposer l'admission de nouveaux membres.

On pourrait aussi songer à contester à l'aide d'un autre argument le droit du syndicat de refuser un nouveau membre, du moins si c'est en raison de sa couleur, de sa religion, de sa langue, etc. La Convention européenne des Droits de l'Homme, approuvée par la loi du 13 mars 1955, porte que les Etats reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction le droit de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts (art. 1^{er} et 11-1 cibles). La jouissance de ce droit doit être assurée sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions, etc. (art. 14). Il est vrai que si une convention parle du droit de contracter ou de se marier, on ne songe pas à comprendre le droit de s'imposer à un partenaire. De plus, les droits garantis par la Convention peuvent faire l'objet de restrictions prévues par la loi et constituant des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la protection des droits et libertés d'autrui (art. 11-2) Or la loi de 1921, comme nous venons de le voir, garantit à chacun la liberté non seulement de s'associer, mais aussi de ne pas s'associer; et l'on pourrait difficilement permettre à un particulier d'imposer sa présence au sein d'un syndicat sans violer la liberté de ne pas s'associer des membres de ce syndicat. Certes, l'article 11-2 de la Convention ne respecte ces libertés d'autrui, limites des libertés proclamées, que « dans une société démocratique ». On pourrait donc distinguer entre des exclusives portées par un syndicat dans un esprit antidémocratique, et notamment en considération de la race, de la couleur, de la naissance, du sexe, de l'origine sociale, de la for-

En réalité, l'attitude libérale que le droit étatique belge adopte envers les syndicats implique la possibilité pour ceux-ci de choisir une attitude qui ne soit pas libérale. L'Etat est devenu plus interventionniste qu'autrefois envers les individus, mais il pratique toujours, et peut-être même plus que jamais, le laisser-faire envers les organisations, surtout envers les plus puissantes. Il faut d'ailleurs se rappeler que l'article 3 de la Convention n° 87 de l'O.I.T interdit aux Etats toute intervention de nature à limiter la liberté des syndicats d'élaborer leurs statuts, d'organiser leur gestion et leur activité et de former leur programme d'action.

138. **Autres contrats.** — Nous avons parlé jusqu'ici de contrat d'association. Mais il est évident que ce n'est pas là le seul type de contrat à régir l'activité syndicale. Il faut le combiner notamment avec le mandat, par lequel certains dirigeants syndicaux sont habilités à conclure des actes juridiques pour les membres du syndicat

139. **Un contrat peu réglementé.** — Certains contrats sont plus réglementés que d'autres. Le contrat d'association l'est remarquablement peu. Cela tient peut-être au fait que beaucoup d'associations préfèrent régler leurs différends sur un autre plan que celui du droit étatique, même si elles se sont réservées la possibilité de recourir à ce droit en cas de besoin (*). Il y a remarquablement peu de litiges en justice sur les associations dites de fait, et notamment sur les syndicats (**). Probablement pour cette raison et par égard pour cette volonté de rester entre soi, le législateur ne s'est pas senti incité à réglementer spécialement ces relations. D'où l'importance du droit commun des contrats, en fonction duquel nous avons raisonné jusqu'ici. Cependant la loi de 1921 sur la liberté d'association apporte en la matière deux règles spéciales (***).

tune, et des exclusives relatives aux opinions politiques. Mais comment classer les opinions religieuses et la langue?

Quoi qu'il en soit, à supposer même que le refus d'admettre un membre puisse jamais violer la Convention, il n'en résulterait pas encore de façon indiscutable que des dommages-intérêts puissent être réclamés aux syndicalistes, *simples particuliers*, auteurs de ce refus : certains pensent que la Convention n'oblige que les Etats (cons. le rapport de M. J. VELU, in *Vie privée et Droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 1973, n° 14-20).

(*) Poussé plus loin, le même souci peut même conduire à faire des associations sans contrat c'est là une autre question, examinée à la fin de cette section (n° 142).

(**) Il n'en va pas de même dans tous les droits, notamment en droit anglais ou français : v. J.-M. VERDIER, *Syndicats*, cit. supra, et O. KAHN-FREUND, *Labour and the Law*, cit. au n° 25, p. 161 et suiv.

(***) Peut-être même trois, si l'on retient l'idée que nous avons rencontrée plus haut, d'interdire à un syndicat, en application de la loi de 1921, d'exclure un membre contre son gré ou de refuser l'affiliation d'un nouveau membre - v. supra, n° 137.

140. Liberté indisponible de se retirer d'une association. —

La première de ces règles est évidemment prohibitive. L'associé « peut en tout temps se retirer de l'association en observant le règlement ; toute disposition réglementaire ayant pour effet d'annihiler cette liberté est réputée non écrite » (art. 2, fin). Autrement dit, il est impossible de retenir des membres malgré eux dans l'association, même en leur faisant signer à l'avance qu'ils renoncent à leur liberté de la quitter; cette liberté est indisponible, le droit usant exceptionnellement, en matière d'association, d'un procédé à la fois autoritaire et protecteur dont le droit du travail est coutumier. L'associé, dans ce cas, comme le salarié le plus souvent, est traité comme un incapable, encore qu'il soit majeur et en possession de ses facultés mentales. C'est que le législateur estime que l'associé a affaire à trop forte partie ; c'est aussi que cette liberté de retrait tant garantie a un corollaire, ainsi qu'on va le voir.

141. Présomption d'acceptation du règlement de l'association et des décisions prises en vertu de ce règlement. — La deuxième règle spéciale que le même article 2 ajoute au régime contractuel de l'association passe souvent inaperçue, et il est vrai qu'elle est plus difficile à cerner. « Quiconque, dit le texte, se fait recevoir membre d'une association accepte, par son adhésion, de se soumettre au règlement de cette association, ainsi qu'aux décisions et sanctions prises en vertu de ce règlement » Cette phrase semble à première vue exprimer une évidence, mais l'équivalence qu'elle constate entre se faire recevoir membre et accepter de se soumettre au règlement n'est pas toujours réelle, de sorte que sous couleur de constater une équivalence, elle l'établit, son affirmation exprimant dans certains cas une fiction. En effet, on peut fort bien dire à une association qu'on est disposé à y entrer pourvu qu'on ne soit pas lié par telle règle de ses statuts. Cette règle peut d'ailleurs être celle qui permet de modifier lesdits statuts. Ou bien alors l'association maintient que son offre reste aux mêmes conditions pour tous, et le contrat ne se noue pas (encore faut-il qu'ayant déclaré cela, elle n'accepte pas ensuite de traiter comme un associé celui qui avait émis des réserves et les a maintenues). Ou bien l'association modifie ses statuts en retirant définitivement la règle en question, et toute difficulté disparaît. Ou bien enfin elle accepte de recevoir ce nouveau membre en lui promettant de ne pas lui appliquer cette règle dont il ne veut pas. Dans ce dernier cas, il faut distinguer. Ou bien les statuts permettent de telles dérogations individuelles, ou

bien ils ne les permettent pas. S'ils ne les permettent pas, ou bien la dérogation a été consentie dans des conditions permettant la modification des statuts, ou elle l'a été sans passer par ces conditions.

Si la dérogation a été consentie sans respecter ces conditions, nul n'était habilité à l'accorder, et elle n'a aucune valeur, même en droit commun. Restent les hypothèses où la dérogation est accordée alors que les statuts la permettent, ou alors qu'ils l'interdisaient mais dans des conditions permettant de les modifier fût-ce pour un cas, ce qui revient au même. On peut lire la loi comme annulant cette dérogation néanmoins, ce qui revient à dire que la loi impose impérativement que les règles de l'association traitent également tous les associés, sans la moindre exception, même voulue par tous. De toutes façons, l'associé souffre relativement peu du fait que des réserves qu'il a émises lors de son affiliation soient sans valeur. Nous l'avons vu, il peut à tout moment se libérer de l'association, même s'il a promis de n'en rien faire. Donc s'il ne veut pas d'une règle, elle ne pourra jamais lui être appliquée contre son gré. Elle pourra l'être s'il demeure dans l'association, mais il n'y demeure, comme il n'y est entré, que parce que et aussi longtemps qu'il l'a bien voulu.

Cette interprétation reste néanmoins peu vraisemblable, car ni l'économie générale de la loi ni les travaux préparatoires ne donnent à penser que le législateur, très libéral d'ordinaire à l'endroit des associations, ait voulu leur imposer une telle rigidité. Il paraît bien plus probable que le texte veuille seulement dire tout le monde sait ou doit savoir que les associations se donnent des statuts, même si beaucoup ne les lisent pas; tous les affiliés sont *réputés y avoir consenti, sauf preuve du contraire*. Le texte lui-même utilise le mot adhésion, ce qui est peut-être un signe de plus qu'on a pensé au contrat d'adhésion, figure qui frappait plus l'attention alors qu'aujourd'hui

142. Est-il possible de fonder un syndicat par simple gentlemen's agreement, sans conclure de contrat d'association? — Il reste à parler d'une difficulté suscitée par l'analyse contractualiste de l'association. C'est que, fait-on parfois observer, les syndiqués ne veulent pas faire un contrat, c'est-à-dire, répétons-le, mettre un juge étatique en tiers dans leurs différends (*). A vrai dire, de telles affir-

(*) Nous parlons ici des relations sur lesquelles il est permis de conclure des contrats, abstraction faite des relations que peut créer indirectement une loi, par cela seul qu'elle reçoit comme normes étatiques (ou comme éléments de normes étatiques) des décisions adoptées par un syndicat. Cette réception oblige peut-être dans une certaine mesure l'ordre étatique à s'intéresser aux contestations relatives aux normes internes du syndicat visant les conditions de formation de telles décisions, qu'il y ait ou non contrat (n^{os} 119 et suiv., 145).

mations sur la volonté de contracter ne reposent le plus souvent que sur des conjectures. Rien en tout cas ne permet d'affirmer que tous les syndicats se fondent nécessairement avec l'intention de demeurer en marge du droit étatique. Le régime contractuel que nous avons décrit peut donc parfois s'appliquer. Le doute porte uniquement sur la question de savoir si c'est parfois ou toujours. Nous traiterons ici des cas où l'on sait absente chez les parties la volonté de faire produire à leur convention des « effets juridiques », comme on dit généralement, c'est-à-dire des effets en droit étatique (*).

Dans ces hypothèses, l'opinion, généralement admise, suivant laquelle l'animus contrahendi est nécessaire pour former un contrat, conduit à penser que les règles que l'association se donne peuvent être irrelevantes en droit étatique, en ce sens qu'elles n'y sont pas reçues et ne revêtent aucune autorité face au juge. Certes, l'activité syndicale n'en devient pas immunisée contre toute règle étatique réprimant certains comportements, notamment contre toute règle étatique faisant découler d'un fait une responsabilité pénale ou civile ; en ce sens limité, cette activité est relevante. Mais les règles de l'association restent de simples faits de pression entre particuliers. Le juge étatique n'a pas à s'incliner devant elles. Une telle situation, nous l'avons vu (n° 132), n'a rien d'inconcevable.

Toujours pour l'hypothèse où l'animus contrahendi est absent, il reste à poser deux questions : celle d'abord de savoir si l'animus contrahendi est toujours indispensable pour faire un contrat ; ensuite, s'il ne l'est pas toujours, celle de savoir si l'association, et notamment l'association syndicale, appartient à la catégorie des contrats où l'animus contrahendi est nécessaire ou à la catégorie de ceux où il ne l'est pas.

À la première question, nous hésitons à répondre d'une manière conforme à ce que la théorie des contrats enseigne traditionnellement. On trouve dans la plupart des traités cette idée, que la volonté de s'engager est *nécessaire pour faire un contrat* ; et cette volonté de s'engager est entendue non seulement comme la volonté de faire une promesse ferme, non seulement comme un consentement donné d'avance à l'éventualité de sanctions telles que le ressentiment de l'autre

(*) Cette absence est tout à fait certaine pour bien d'autres associations que les syndicats, et l'on en a des exemples, notamment, dans le monde des sports. V. W. CESARINI SPORZA, « La teoria degli ordamenti giuridici e il diritto sportivo », *Foro it.*, 1933, I, p. 1381 et suiv., J.-C. GERMAIN, *Les sportifs et le droit*, Coll. sc. Fac. dr. Liège, 1975, spec. p. 85 et suiv. Comme on le verra plus loin, la loi du 24 février 1978 sur le contrat de travail des sportifs rémunérés a éclairci la situation de ces travailleurs.

partie, une perte de considération, l'exclusion d'un milieu ou d'autres représailles, mais comme le consentement à s'engager en *droit étatique*, c'est-à-dire un consentement donné d'avance par les parties à l'intervention d'un juge étatique. Cela s'exprime généralement par une formule un peu ambiguë : volonté de produire des effets juridiques, mais il est certain que par juridiques, on veut ici dire étatiques (1). Or cette règle ne va pas de soi. Le Code civil ne l'exprime pas de façon nette. Il parle bien de consentement et l'on affirme que le consentement contient l'animus contrahendi ; mais on peut consentir à toutes sortes d'exigences sans consentir à ce que le juge se joigne à ces exigences. On cite beaucoup Pothier, selon qui l'animus contrahendi est nécessaire, et qui, soit dit en passant, le décrit de façon plus précise que ne le feront beaucoup d'auteurs après lui. Cela donne à penser que les auteurs du Code civil, qui avaient Pothier à l'esprit, ont estimé la nécessité d'un animus contrahendi si évidente qu'il n'était pas besoin de la formuler de façon expresse. Mais on peut penser aussi qu'ils estimaient cet animus nécessaire dans la plupart des cas seulement, et non dans tous. Il faut en outre remarquer que si les traités de droit civil exigent généralement l'intention de produire des effets « juridiques », la plupart en parlent très peu, s'interrogeant à peine sur les conditions dans lesquelles l'existence d'une telle intention peut être démontrée, et semblent en présumer sans examen l'existence, sauf preuve exceptionnellement flagrante du contraire, ce qui revient à ne pas l'exiger vraiment.

Quoi qu'il en soit, ce n'est pas ici le lieu de relever complètement les contours de la règle suivant laquelle cette intention de produire des effets en droit étatique est nécessaire pour faire un contrat : mais ce qui est sûr, c'est que *cette règle ne va pas sans exceptions*. En effet, la genèse des règles impératives et prohibitives contenues dans diverses lois sur les contrats de travail — il est d'autres exemples — ne laisse aucun doute sur la volonté qu'a le législateur d'imposer ces règles même

(1) DEMOLOMBE, *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles*, XXIV, T. I, Paris, 1877, n° 12 ; LAURENT, *Principes de droit civil*, T. XV, 3^e éd., Bruxelles, n° 430 ; AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français*, T. IV, 6^e éd., Paris, § 340 et 343 ; BAUDRY-LACANTINIERE et BARDE, *Traité théorique et pratique de droit civil*, XII, T. I, 3^e éd., 1906, Paris, N° 7 ; DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, I, T. II, Paris, 1923, n° 564 ; COLIN et CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, T. II, 8^e éd., Paris, 1935, n° 8 ; BEUDANT, *Cours de droit civil français*, T. VIII, 2^e éd., Paris, 1936, n° 94 ; JOSSELAND, *Cours de droit civil positif français*, T. II, 3^e éd., Paris, 1939, n° 16 ; FLANCIOL, RIFERT, ESMEIN, *Traité pratique de droit civil français*, T. VI, 2^e éd., Paris, 1952, n° 99 ; DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil*, T. II, 3^e éd., Bruxelles, 1964, n° 447 ; DEKKERS, *Précis de droit civil belge*, T. II, Bruxelles, 1955, n° 11 ; MARTY et RAYNAUD, *Droit civil*, 2^e éd., Paris, 1972, n° 149 ; WEILL et TERRE, *Droit civil, Les obligations*, 2^e éd., Dalloz, 1975, n° 23 et 30 ; CARBONNIER, *Droit civil*, T. IV, 8^e éd., Thémis, P.U.F., n° 7 et 14 ; MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, T. II, vol. I, 5^e éd., Paris, n° 55.

à l'employeur et au travailleur qui conviendraient pourtant que leur collaboration ne produira pas d'effets « juridiques », et en ce sens n'est pas un contrat de travail (2). Le fait est particulièrement clair pour la loi du 24 février 1978 sur le contrat des sportifs, mais il n'est pas moins sûr dans les autres cas. Il n'est d'ailleurs nullement la conséquence d'une prétendue autonomie du droit social car la même politique interventionniste s'est manifestée à propos de quantité de contrats qui ne relèvent pas du droit social. En disposant que toute clause contraire à ces règles est nulle, la loi entend même méconnaître une clause (comme on en a vu beaucoup dans les engagements de sportifs) excluant l'intervention du juge étatique : on a donc une *réception automatique et imposée de certains accords*, et non une réception subordonnée à l'intention chez les parties de produire des effets en droit étatique. On dira, pour sauver la thèse de la nécessité absolue de cet *animus contrahendi*, que de telles lois en présument irréfragablement l'existence, mais c'est là sauver seulement l'apparence d'une exigence distincte. On dira encore que de telles lois saisissent, non pas un contrat, mais une relation (relation de travail par exemple) érigée en fait juridique. L'idée est dans le vent ; ou plutôt l'expression, car en fait d'idées son contenu est plutôt pauvre. D'abord, à quoi bon qualifier un phénomène de relation de travail, si l'ordre juridique ne définit pas cette notion et les effets d'une telle qualification ? Ensuite, à quoi bon éviter la qualification de contrat si les effets sont les mêmes que ceux du contrat ? Enfin, de quel droit refuser la qualité de contrat à ce que le législateur appelle contrat ? Car c'est bien lui qui continue d'appeler ainsi, jusque dans les lois les plus récentes et même en droit social, des relations à propos desquelles le seul choix laissé aux particuliers est de les nouer en droit étatique ou de ne pas les nouer du tout. Il faut distinguer une notion de contrat que peut façonner la science du droit indépendamment des définitions données par tel ou tel droit positif, et la notion de contrat que pratique à tel moment, en y attachant tels effets, le droit positif de tel Etat. Lorsque nous nous interrogeons sur le régime juridique d'une situation, la question de savoir si elle peut être qualifiée de contrat n'a de sens que si cette question se place sur le plan d'un droit positif déterminé.

(2) V. J.-C. GERMAIN, *Les sportifs et le droit*, Liège, éd. Fac. dr., p. 103 et suiv., L. FRANÇOIS « Le non-droit du travail : développement des relations sociales en dehors des itinéraires juridiques classiques », in *L'hypothèse du non-droit* (XXX^e Séminaire de la Commission Droit et Vie des Affaires, oct. 1977), Liège, éd. Fac. droit, 1978, p. 18 ; M. JAMOUILLE, « Examen de jurisprudence (1975 à 1977), Contrat de travail », *Rev. crit. jur. b.*, 1978, p. 567 et suiv.

La deuxième question est de savoir si le contrat d'association syndicale fait partie desdites exceptions et est donc de ceux qui peuvent se nouer sans *animus contrahendi*. Il n'existe aucune raison à cet égard, en droit positif, de distinguer entre l'association syndicale et d'autres associations dites de fait. L'argument que nous venons d'invoquer pour démontrer l'existence de contrats sans *animus contrahendi* ne peut être produit ici : la loi se montre aussi libérale envers l'association qu'elle est devenue interventionniste en d'autres matières. Or, moins un contrat est légalement préfabriqué, plus on a de raisons de laisser aux parties le choix entre nouer en droit étatique et nouer en marge du droit étatique la relation dont il traite. Il est hautement invraisemblable que le législateur ait voulu forcer toute association, quel qu'en soit l'objectif, à faire sanctionner ses règles par le juge étatique. Fonder une association, syndicale ou non, de pur fait, association sans contrat, par un accord privé d'*animus contrahendi*, nous paraît donc possible.

Ne peut-on faire valoir à l'encontre de cette thèse un argument de texte ? Pris à la lettre, l'article 2 de la loi de 1921 attache des effets de type contractuel à toute association volontaire, sans distinguer suivant que celle-ci est fondée avec l'intention de conclure un engagement en droit étatique ou sans cette intention : « Quiconque se fait recevoir membre d'une association accepte, par son adhésion, de se soumettre » aux règles de l'association. Mais nous avons vu que le problème de l'*animus contrahendi* fait l'objet de fort peu d'attention, et que les travaux préparatoires de la loi de 1921 ne démentent aucunement cette observation générale : il est probable que le législateur n'ait pas exigé l'*animus contrahendi* parce qu'il n'y a pas pensé, et nous ne savons rien de ce qu'il en eût dit s'il y avait pensé. Bien mieux : il est aisé de démontrer que plus d'une exigence certaine n'a fait l'objet d'aucun rappel exprès dans ce texte. En effet, chacun conviendra que le législateur n'entendait sûrement pas recevoir en droit étatique, par cet article 2, les engagements que prennent les uns envers les autres des malfaiteurs. Or le texte n'exige pas expressément que l'objet de l'association soit licite. Ainsi que nous l'avons vu, pour de nombreux juristes, si l'*animus contrahendi* est, au moins en principe, nécessaire, il est aussi toujours présent sauf dans des cas très particuliers, de sorte qu'on ne songe guère à en vérifier l'existence. Il est d'autant plus vraisemblable que les auteurs de la loi de 1921 n'aient en rien innové pour une hypothèse à laquelle ils pensaient aussi peu que celle où l'on fonde une association sans avoir l'intention de produire des effets « juridiques ».

SECTION II

LA THÈSE INSTITUTIONNELLE

143. **Intérêt de la thèse institutionnelle.** — A l'analyse contractualiste s'oppose depuis longtemps, sans succès majeur, mais avec persistance, une conception dite institutionnelle des syndicats et des entreprises. A vrai dire, on n'avance le plus souvent cette conception institutionnelle qu'avec prudence, en des formules hésitantes, interrogatives, ou même allusives. Dans la doctrine belge, les partisans tout à fait déclarés de cette thèse sont plutôt rares (1) Mais l'idée est dans l'air, d'autant qu'elle a un assez grand succès en France. Nous en ferons une discussion assez brève car nous avons déjà traité ce sujet, avec de nombreux développements, dans d'autres travaux, où nous avons rencontré la thèse institutionnelle à propos de l'entreprise. La plupart des considérations exposées à cette occasion sont aisément transposables aux syndicats (2)

Nous ne nous bornerons pas à réfuter la thèse institutionnelle, car nous pensons qu'elle contient une part de vérité, qu'il faut mettre en évidence. En effet, cette thèse nous semble née de l'intuition de la pluralité des types d'ordres juridiques. Mais à un moment où l'idée de la pluralité des ordres juridiques pouvait à peine se manifester, tant la considération pour l'Etat se voulait exclusive. Aussi cette intuition, juste au départ, s'est-elle réfugiée et cantonnée dans le vague, comme le montre l'imprécision très caractéristique des exposés de la conception institutionnelle par la plupart de ses partisans. Ce vague à son tour, peu propice à l'affinement et même tout simplement à la vérification, pourrait bien avoir produit ou permis les erreurs et les exagérations où la thèse s'est, selon nous, fourvoyée.

Que ce soit en Belgique ou en France, les théoriciens de l'institution se réclament à peu près invariablement d'un courant d'idées inauguré

(1) V. not. Ch. GOOSSENS, « Contrat et institution dans les relations du travail », in *Les sanctions civiles, disciplinaires et pénales en droit du travail belge, français et italien*, Coll. congrès et colloques de l'Université de Liège, Liège, 1962, p. 197 et suiv. ; M. MAGREZ, rapport national belge au Congrès de Lyon de 1963, *Actes du cinquième congrès international de droit du travail et de la sécurité sociale*, Lyon, 1963, p. 111 et suiv., spéc. p. 135 à 137, id., *Droit collectif du travail*, vol. I, 3^e ed., Presses universitaires de Bruxelles, 1975, p. 36 et suiv. ; id., « Les principes généraux du droit social ou l'ordre cohérent », in *A l'enseigne du droit social belge*, Rev. U.L.B., 1978/1-3, p. 92 et 93

(2) L. FRANÇOIS, « La nature juridique du règlement d'atelier, étude de droit allemand, belge et français », *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1961, p. 563 à 663, id., « Responsabilité contractuelle et pouvoir disciplinaire », *Rev. Trav.*, 1964, p. 339 et suiv., id. et Ph. HALLAT, « A propos de la cession d'entreprise - un arrêt sibyllin », *J. T. T.*, 1976, p. 97 et suiv., spéc. p. 98 et 99.

en France au début du siècle par Hauriou, puis illustré principalement par G. Renard, J. Brèthe de la Gressaye et P. Durand. Ce dernier exerça dès le lendemain de la dernière guerre, notamment à travers son imposant *Traité de droit du travail*, une influence considérable et quelquefois imméritée sur la plupart des spécialistes français de droit du travail. Il ajouta, à l'autorité d'une tradition doctrinale française favorable à la thèse institutionnelle, celle d'une tradition allemande, très peu connue jusqu'alors en France, et présentée comme assez convergente par rapport à la première. De plus, P. Durand sut éviter le radicalisme de ceux qui prétendaient évincer complètement le contrat. Il chercha plutôt à faire triompher la thèse institutionnelle pour certains seulement des problèmes posés par la vie de l'entreprise ou du syndicat, tout en maintenant le recours au contrat pour en résoudre bon nombre d'autres. Son influence n'alla pas jusqu'à susciter une conversion en masse, mais n'est sûrement pas étrangère à l'attention particulière et aux égards qu'une importante partie de la doctrine française accorde à l'institution, que ce soit à propos de l'entreprise ou des syndicats (3).

L'intérêt de la controverse opposant contractualistes et institutionnalistes, en ce qui concerne les syndicats, n'est pas quotidien car les syndicalistes belges, jusqu'à présent, plaident peu les uns contre les autres. Mais cet intérêt n'est pas uniquement « théorique ». La conception contractuelle lie le juge à des statuts qui peuvent être précis et rigides, et aux décisions adoptées statutairement, fussent-elles malencontreuses, au lieu que la conception institutionnelle passe pour laisser au juge une liberté d'appréciation beaucoup plus grande (*).

144. Distinction de la thèse institutionnelle et de la critique, sur laquelle elle prétend s'appuyer, de la thèse contractuelle. —

(*) Sort qu'il s'agisse de légitimer des sanctions dont on veut frapper des associés, ou de valider des décisions prises, sans pouvoir d'origine contractuelle, par des dirigeants, ou de donner suite à un changement d'orientation qui s'est opéré contre l'avis de quelques-uns alors que les statuts ne le permettaient pas, ou de valider un changement d'orientation que l'on a brusqué au lieu de suivre la procédure, et de respecter certains délais, que les statuts imposaient. A vrai dire, cette liberté du juge serait moins grande si la loi définissait précisément les effets de l'institution, mais elle n'en fait rien. Les seules directives que le juge puisse trouver émanent de la doctrine et elles sont si vagues, si variées, si interprétables en fonction des tendances politiques et philosophiques de chacun, qu'au lieu de limiter l'arbitraire, elles l'abritent en fournissant des prétextes faits de formules assez verbales. Le juge doit, dit-on, s'inspirer de la nature de l'institution, de sa finalité, du bien commun de ses membres, de l'intérêt, supérieur à celui des individus, au service duquel elle se trouve placée, etc.

(3) V. not. J.-M. VERDIER, *Syndicats*, cit. au n° 97, et la doctrine citée dans nos études mentionnées à la note précédente, et dans A.-F. DAVID, « Remarques sur la conception institutionnelle de la relation de travail subordonné », *J. T. T.*, 1976, p. 305 et suiv.

On peut ramener à deux grands types les nombreux arguments avancés par la thèse institutionnelle : les arguments négatifs, tendant à établir que l'entreprise ou le syndicat n'est pas analysable en termes contractuels ; les positifs, cherchant à démontrer que l'entreprise ou le syndicat doit s'analyser comme une institution. Seuls, les arguments du second type sont vraiment pertinents ; les autres, en effet, même fondés, aboutiraient tout au plus à remplacer le contrat par un vide, et non à montrer que l'institution remplit ce vide. Pourtant, l'on peut affirmer que les arguments anticontractualistes sont presque toujours les plus abondants, les plus détaillés, les plus précis, sous la plume des auteurs qui entreprennent d'asseoir la thèse institutionnelle, et que les arguments où il est positivement question de l'institution sont en revanche souvent exposés de façon plus sommaire, plus rapide, et par dessus tout plus vague. Il n'y a rien de tel, pour faire passer une thèse fragile, que de parler peu de celle-ci, et beaucoup des défauts de la thèse opposée.

Rien de tel non plus, et pour une raison identique, que d'exagérer ces mêmes défauts. Aussi non seulement l'on s'emploie plus à réfuter la thèse contractuelle qu'à étayer une thèse institutionnelle, mais on caricature volontiers la thèse contractuelle (*).

(*) Ainsi l'on ne cesse de répéter que celle-ci ne « rend pas compte » de la vie d'une entreprise ou d'un syndicat, parce que cette existence est remplie de faits incompatibles avec le contrat : hiérarchie, continuité, décisions d'orientation prises sans unanimité, sanctions non prévues, etc. Or non seulement l'observation, même fondée, ne démontrerait rien que les faits en question sont en revanche légitimés par la figure juridique de l'institution (nos 132 et 136), mais cette observation est en outre en grande partie inexacte, car elle ignore les ressources de la théorie des contrats, ainsi que nous avons essayé de le montrer dans la section précédente et dans les travaux que nous venons de citer. Les institutionnalistes se font du contrat une représentation en quelque sorte embellie et en tout cas déformée, excluant pratiquement tout contrat d'adhésion, conception arbitraire qui ne repose pas sur les textes. On se fait plus libéral et plus individualiste que le XIX^e siècle dans la conception du contrat, et l'on écarte ensuite le contrat au nom de cette image trompeuse. On refuse par exemple de considérer que des statuts modifiés irrégulièrement puissent finir par lier contractuellement ceux qui se sont opposés à la modification (n° 135). Pourtant, s'ils restent membres de l'association et jouent le jeu suivant les règles nouvelles, ils y adhèrent, à regret il est vrai, mais suffisamment pour qu'il y ait contrat : un consentement provoqué ou résigné est encore un consentement. Le point culminant de cette dénaturation du contrat est l'affirmation très fréquente, presque rituelle, surtout depuis Brêthe de la Gressaye, que la finalité du syndicat, comme celle de l'entreprise, étant un objectif commun à tous les membres, elle échappe au contrat qui consacre toujours des intérêts divergents. On ne voit pourtant pas ce qui interdit à plusieurs contractants de mettre un objectif en commun et de s'obliger tous à le poursuivre. Bien mieux : s'il y a contrat, c'est précisément parce que plusieurs personnes se sont découvert un terrain d'entente, c'est-à-dire une intersection de leurs intérêts, cependant qu'au sein des communautés les plus intégrées, il est bien rare que tous les membres oublient durablement leur individualité, abandonnant intégralement le « je » pour le « nous » non seulement dans leurs discours, mais aussi dans leurs pensées et dans leurs actes.

En réalité, lorsqu'on déclare ainsi que le contrat n'est pas fait pour les communautés solitaires, on émet très souvent, sous les apparences d'un jugement de fait, un jugement de valeur

145. Arguments tendant à démontrer la consécration de la thèse institutionnelle par le droit positif. Critique. — Quant aux arguments en faveur de la thèse institutionnelle qui considèrent l'institution elle-même et non plus le contrat, ils ne parlent presque pas (on le comprend) de la loi ni des sources du droit étatique (*), et ils consistent essentiellement à souligner des faits, toujours les mêmes : les entreprises et les syndicats sont plus que des groupes, ce sont des corps organisés hiérarchiquement, corps permanents dotés d'un droit interne, au service d'intérêts et de volontés qui ne sont pas nécessairement ceux de tous les sujets (intérêts volontiers qualifiés de supérieurs, mais il est prudent d'éviter ce mot car on ne sait pas certainement s'il contient ou non un jugement de valeur). Ce sont le plus souvent tous ces faits que l'on résume en parlant d'institution. Tirer de ces constatations de sociologie élémentaire des conclusions juridiques relève d'un sociologisme peu rigoureux. Qu'est-ce que ces faits prouvent ? Seulement que ces corps, ces organisations ont avec les États un grand nombre de traits communs. C'est là peut-être une grande découverte de sociologie ou de théorie du droit (Santi Romano l'avait formulée en termes encore bien plus nets : la plupart des syndicats et des entreprises sont de véritables ordres juridiques, aussi juridiques que l'ordre étatique), mais il reste à vérifier si des conclusions peuvent en être tirées sur le plan du droit étatique.

Ce que les partisans de l'institution négligent et que voyait très clairement Santi Romano (1), c'est l'irrélevance des règles d'un ordre pour les organes, judiciaires ou autres, d'un autre ordre, aussi longtemps que ce dernier ne les reçoit pas (2). Constatant avec raison la réalité d'un droit (encore qu'ils n'osent pas toujours l'appeler ainsi) propre à l'entre-

défavorable sur les implications juridiques de l'analyse contractualiste. On juge celle-ci politiquement inopportune, et l'on s'efforce de croire pour cette raison, ou de faire croire, qu'elle ne correspond pas au droit en vigueur, ce qui suppose une confusion de deux plans différents.

Enfin, on reproche immanquablement à l'analyse contractualiste de déformer la réalité, de ne pas coller à la réalité syndicale : c'est oublier que le droit émane directement du pouvoir, et non de la réalité qu'il régit.

(*) Il va de soi que nous adopterions l'analyse institutionnelle si la loi optait dans ce sens. Mais pour être certain d'une telle option comme on a pu l'être de l'option contractuelle, il faut trouver des textes qui ne puissent s'interpréter que comme conférant un pouvoir incompatible avec le contrat, ou comme réalisant la réception des normes extraétatiques effectivement en vigueur au sein du syndicat ou de l'entreprise, et il faut que cette réception soit en principe globale à la manière de celle, que l'article 1134 du Code civil réalise, de la volonté des parties. Il ne suffit donc pas de quelques réceptions ponctuelles, même précises et indiscutables (v. infra, n° 232).

(1) SANTI ROMANO, *L'ordre juridique*, trad. L. FRANÇOIS et P. GOTHOT, Paris, Dalloz, 1976, p. 91 et suiv., 145 et suiv. (v. citations infra, n° 229, 232).

(2) V. L. FRANÇOIS, *Le problème de la définition du droit*, éd. Fac. dr. Liège, 1978, p. 165 et suiv.

prise ou au syndicat, ils en déduisent à tort que ce droit s'impose au juge étatique *par cela seul qu'il existe*. Ils raisonnent comme si le syndicat était ou bien une organisation dotée de règles propres ou bien une combinaison de contrats, alors qu'il peut être à la fois l'un et l'autre, selon le point de vue. Organisation, institution selon lui-même et selon le monde du travail, contrat selon le droit étatique. Ces deux qualifications ne peuvent se contredire si elles relèvent d'ordres juridiques différents (*).

Le droit belge, à tort ou à raison, ne s'intéresse guère présentement qu'à travers le contrat aux relations des syndicats avec leurs membres. Il n'y a d'exception que dans la mesure où la loi, lorsqu'elle attache des effets de droit public à des décisions prises par des syndicats, renvoie implicitement par là aux normes, effectivement en vigueur au sein de ces organisations, qui désignent les individus habilités à exprimer ces décisions (nos 120 et suiv.). Même si demain le droit étatique belge consacrait une figure juridique de l'institution et lui attachait l'ensemble des effets que les partisans de la thèse institutionnelle décrivent, il n'y aurait encore nullement là une consécration de la thèse de l'institution que nous combattons, puisque cette mutation découlerait d'une réception qui nous paraît nécessaire et suffisante, et que ce que nous reprochons à la thèse en question est précisément de méconnaître cette nécessité. La doctrine institutionnaliste s'exprime souvent comme si elle était habilitée à légiférer.

Du reste, c'est vraiment par erreur que Brêthe de la Gressaye, Durand et la plupart de leurs disciples français ou belges se réclament de l'autorité d'Hauriou car la thèse de celui-ci contredit la leur sur un point capital. eux estiment que l'analyse institutionnelle s'impose au juge en vertu de la nature des choses (**), et ils ne s'embarrassent pas

(*) La grande erreur est peut-être de s'interroger toujours sur la nature juridique du syndicat (ou de l'entreprise), comme si cette nature était nécessairement une. Ainsi que toute chose, le syndicat revêt non pas une nature juridique, mais autant de natures juridiques qu'il y a d'ordres juridiques différents (et étanches) à le considérer. C'est une erreur d'optique que de contempler comme une seule nature juridique l'image formée en observant d'un seul regard plusieurs natures juridiques qui ne sont que juxtaposées, et ne paraissent se mêler que grâce à une manière de surimpression (v. n° 226).

(**) Exemple « Le pouvoir disciplinaire est inhérent à l'institution, il ne lui est pas délégué par l'Etat, elle en est investie de plein droit, par sa nature » (J. BRÊTHE de la GRESSAYE, « Le pouvoir disciplinaire du chef d'entreprise », *Droit social*, 1960, p. 637). Le même auteur dit ailleurs qu'« une nécessité naturelle astreint les travailleurs à observer un ordre, dans l'intérêt de l'entreprise elle-même », ordre « inhérent à la nature de l'entreprise », et tire argument de ce que « dans des cercles sociaux assez fermés, une personne est mise à l'index, on ne la reçoit plus, lorsqu'elle a gravement manqué aux usages mondains » (id., « La discipline dans les entreprises, les syndicats et les professions organisées », *Archives de philosophie du droit*, Nouvelle série, Paris, Sirey, 1953-1954, p. 73, 79 et 91).

autrement de démontrer que le droit étatique, dont le juge est un organe, non seulement reconnaît l'existence de l'institution, mais fait siennes les règles propres de celle-ci, Hauriou, au contraire, tout en proposant l'institution comme modèle au législateur, admettant qu'il dépendait de celui-ci que le modèle s'impose au juge. P. Durand et R. Jaussaud invoquent à leur appui Hauriou lorsqu'il écrit : « De même que les conventions légalement formées tiennent lieu de lois à ceux qui les ont faites, de même dans les institutions légalement formées, les règles de droit qui se créent tiennent lieu de loi aux membres de l'institution » (3). Or c'est là, de la part de Durand et Jaussaud, jouer sur le mot *légalement*, car ils pensent que l'institution simplement licite impose au juge étatique le droit qu'elle a engendré spontanément, au lieu que la convention « légalement formée », dont parle l'article 1134 du Code civil avec lequel Hauriou établit un parallèle, est un accord non seulement licite (au sens de permis, de non interdit), mais habilité en outre par la loi à produire des obligations. Hauriou reconnaît implicitement la nécessité d'une disposition analogue à l'article 1134 pour faire entrer les règles de l'institution dans le droit positif étatique, Durand s'en passe. En faisant cette observation en 1961, nous écrivions que des pouvoirs qui ne sont pas reconnus par l'autorité étatique ne sont que de purs faits aux yeux de l'Etat (4) : exprimant aujourd'hui la même idée avec les termes de Santi Romano, que nous ne connaissions pas encore en ce temps-là, nous dirons mieux que les pouvoirs et les règles qui ont cours au sein de certaines organisations ou institutions revêtent tous les caractères du phénomène juridique, mais qu'ils appartiennent à un ordre juridique distinct de celui de l'Etat, de sorte qu'aux yeux des organes de celui-ci, ils sont aussi irrelevants que s'ils étaient de purs faits aussi longtemps que l'Etat n'en a pas décidé autrement.

Autrement dit, Hauriou tient compte de l'étanchéité des ordres juridiques, Brêthe de la Gressaye et Durand l'ignorent ou la négligent (5) (*). Nous avons écrit, avec M. P. Gothot, en présentant une

(*) Il faut d'ailleurs remarquer que cette ignorance de l'étanchéité des ordres juridiques à propos de l'institution ne fait que reproduire un oubli assez général, ou du moins très fréquent, de cette même étanchéité. Elle est même parfois méconnue à propos des conventions. Le plus souvent alors, c'est par une sorte d'inadvertance, par une distraction qu'un auteur, habitué à ce que les contrats obligent, en oublie qu'ils n'obligent en droit étatique que parce que et dans la mesure où ce même droit le veut ainsi, posant dans l'article 1134 que les conventions légalement formées font la loi des parties. Mais il arrive aussi qu'un juriste, et non des moindres,

(3) P. DURAND et R. JAUSSAUD, *Traité de droit du travail*, t. 1^{er}, Paris, Dalloz, 1947, p. 151.

(4) L. FRANÇOIS, « La nature juridique du règlement d'atelier », cit. au n° 143, p. 647.

(5) V. sur ce point l'excellente démonstration d'A.-F. DAVID, « Remarques », cit. au n° 143, n° 11 et suiv.

traduction française de Santi Romano, que si cet auteur avait été connu du public français dès 1918, année de la première parution de *L'ordinamento giuridico*, les termes de bien des controverses eussent été changés en France et en Belgique nous pensons notamment à cette controverse-ci (6).

confonde ouvertement et délibérément droit étatique et droit naturel ; qu'un magistrat parle comme si sa désignation, qu'il ne tient pourtant que du pouvoir, le raccordait immédiatement à cet ordre juridique idéal Témoin le Procureur général à la Cour de cassation P. Leclercq qui, dans un accès de jusnaturalisme, prononce « L'article 1134 n'existerait pas qu'encore les conventions tiendraient lieu de loi à ceux qui les ont faites Il est, en effet, de l'essence d'une convention qu'elle lie les contractants C'est à cette unique fin qu'elle est passée, si les contractants ne sont pas liés, il n'y a pas de convention » (*Fas.*, 1928, I, 30)

(6) Santi ROMANO, *L'ordre juridique* cit à la note 1, loc cit, et p. XXI et XXII

CHAPITRE V

LE STATUT DES SYNDICATS ET LA PERSONNALITÉ JURIDIQUE (*)

SECTION I^{re}

LE PROBLÈME

146. Impossibilité de connaître le statut actuel des syndicats sans entrer dans la théorie de la personnalité juridique. — La question de la personnalité juridique des syndicats est, par rapport à la notion problématique de personnalité juridique, ce qu'à un corps malade est une plaie limitée mais persistante, parce que soumise à un traitement local alors qu'elle est causée par l'état général. On ne peut traiter utilement qu'en profondeur cette question de la personnalité des organisations professionnelles Il n'est pas possible d'en venir à bout aussi longtemps qu'on se dispense de régler certains problèmes relatifs à la personnalité juridique en général.

Or la question de la personnalité juridique est une des plus difficiles qui soient Bien qu'il lui ait été consacré dans de nombreux pays des ouvrages importants, la plupart très savants et particulièrement pensés, elle n'est pas entièrement pacifiée C'est que pour tout comprendre d'elle, il faudrait tout comprendre de beaucoup de choses, auxquelles elle tient Mais d'autre part, il paraîtrait déplacé d'enclaver au milieu d'un ouvrage sur les relations collectives du travail une longue dissertation sur la personnalité juridique en général Il est donc bien difficile de n'être ici ni superficiel ni insolite. La moins mauvaise façon de sortir de cette difficulté nous semble consister à exposer quelques idées sur la personnalité qui sont nécessaires pour rendre compte de la situation des syndicats, mais sans exposer complètement la discussion de ces idées, le cheminement qui a conduit à les adopter, et la réfutation des thèses opposées. Nous comptons d'ailleurs revenir de façon beaucoup plus détaillée à ces questions dans des travaux futurs Pour certains développements, nous renvoyons à une étude que nous avons publiée sur le sujet en 1968, mais sous cette réserve que nous n'avons

(*) Cette étude doit aussi paraître, dans une version quelque peu différente, dans la *Collection internationale de contributions in memoriam Otto Kahn-Freund*, Munich, Beck, 1980, que prépare la Société internationale de droit du travail.

plus tout à fait sur cette question les mêmes conceptions qu'alors; il est difficile de conserver intégralement une opinion pendant longtemps sur une matière si discutée. Pour les indications bibliographiques, nous renvoyons à cette même étude ainsi qu'aux travaux récents et excellents de M. Van Compernelle (1).

Nous partirons des opinions communément admises sur la question, c'est-à-dire de ce que la plupart des juristes qui ne l'ont pas étudiée spécialement nous paraissent en penser. Après avoir résumé ces conceptions répandues (section II), nous présenterons quelques remarques qui nous semblent directement ou indirectement utiles pour éclairer le statut des syndicats (section III) et nous essayerons, pour conclure, de faire le point (section IV).

SECTION II

IDÉES REÇUES SUR LES RAPPORTS DES SYNDICATS AVEC LA PERSONNALITÉ JURIDIQUE. PREMIÈRES OBSERVATIONS

147. Les syndicats « n'ont pas de statut ». — On parle parfois, même chez les juristes (mais surtout en petit comité, car on craint de paraître réactionnaire) de *donner un statut aux syndicats*. Serait-ce qu'ils en sont dépourvus? que le droit belge ne dispose rien à leur sujet? On aurait tort de l'affirmer. Les privilèges de droit public pour les principaux, le contrat d'association et la loi sur la liberté d'association pour tous, forment un régime juridique dont on peut dire qu'il n'est pas entièrement spécifique, dont on peut même, si l'on veut, penser pour des motifs politiques qu'il conviendrait de le changer, mais dont on ne peut nier l'existence. Un statut insatisfaisant n'est pas une absence de statut; on dit couramment qu'il faudrait que les syndicats aient un statut (comme s'il y avait à leur sujet dans la loi une lacune à combler) pour exprimer un souhait qui, exprimé plus fidèlement, consiste à vouloir en réalité un changement de statut, le remplacement du statut actuel par un autre que l'on estime meilleur. Sous couleur de compléter simplement le régime juridique existant et de faire ainsi

(1) L. FRANÇOIS, « Les syndicats et la personnalité juridique », note sous Cass, 28 avril 1966, *Rev. crit. jur. b.*, 1966, p. 39 à 65, J. VAN COMPERNELLE, *Le droit d'action en justice des groupements*, Bruxelles, Larcier, 1972, id., « La personne morale - fiction ou réalité? », in *Les présomptions et les fictions en droit*, Etudes publiées par Ch. Perelman et P. Foiriers, Bruxelles, Bruylant, 1974, p. 313 et suiv.

œuvre purement « technique », on cherche à modifier l'orientation du régime. Il existe peut-être à cela de bonnes raisons, mais il est bon de savoir que ce sont des raisons politiques pour résoudre un problème politique, au lieu de les déguiser en arguments juridiques relatifs à un problème juridique (*).

148. Arrière-pensées politiques de l'opinion suivant laquelle les syndicats devraient recevoir la personnalité juridique. — Ce sont souvent les mêmes mobiles politiques, nous paraît-il, qui poussent certains à proposer de conférer aux syndicats la personnalité juridique, et cette proposition se présente elle aussi volontiers comme s'il y avait simplement un vide législatif à remplir, une inexistence légale manifestant un retard du droit sur la réalité (on dit souvent même « la réalité sociologique », « la sociologie syndicale », ce qui produit un effet plus savant). On flatte ainsi la croyance répandue suivant laquelle le droit a pour fonction de refléter la réalité (1). Mais sous le couvert d'une sorte de mise à jour du droit, on cherche à faire progresser une offensive politique. L'objectif est le plus souvent de freiner l'action syndicale, que ce soit au moyen d'une responsabilité civile du chef de dommages causés, notamment, par certaines grèves, ou en soumettant certains processus de décision des syndicats, ainsi que leurs finances, leurs placements, leurs liens avec divers intérêts, à un contrôle d'autorités étatiques, ou du moins, via leur publicité, à un contrôle accru de la part de l'opinion (2).

Autrement dit, les arrière-pensées de ceux qui demandent que l'on confère la personnalité juridique à une entité nous paraissent très différentes lorsqu'il s'agit des syndicats d'aujourd'hui de ce qu'elles furent au XIX^e siècle, lorsqu'il s'agissait des couvents : la personnalité

(*) Une autre façon de présenter les choix politiques que supposent ces propositions consiste à parler de donner aux syndicats un statut adéquat (v. G. DE CUYPER, « Pour un statut légal des syndicats », *Rev. trav.*, 1952, p. 836). Il faut noter qu'un statut juridique n'est pas adéquat par rapport aux choses qui en sont l'objet - il ne peut l'être qu'à tels ou tels autres intérêts que cet objet touche, de sorte qu'il y a pour un même objet non pas un statut adéquat, mais autant de statuts adéquats que de personnes diversement intéressées sans qu'on puisse dire d'aucun qu'il est en soi plus adéquat que les autres. Ce n'est donc rien dire de plus que « donner aux syndicats un statut conforme à mes valeurs » que de proposer de donner aux syndicats un statut « adéquat ».

(1) V. notre *Introduction au droit social*, cit. au n° 66, p. 85 et suiv., spéc. p. 89; id., *Le problème de la définition du droit*, éd. Fac. dr. Liège, 1978, p. 133.

(2) Cons. R. BLANPAÏN, *De collectieve arbeidsovereenkomst in de bedrijfstak naar Belgisch recht*, thèse, Université de Louvain, Fac. dr., 1961, p. 78 et suiv.; id., *Handboek van het Belgisch Arbeidsrecht*, I. Collectief Arbeidsrecht, Gand, Story-Scientia, 1968, p. 209 et suiv.; proposition de loi P.L.F., *Doc. parl.*, Chambre représ., 1965-1966, n° 30/1°, *Doc. parl.*, Sén., 1974-1975, n° 541/1°, *Doc. parl.*, Sén., 1975-1976, n° 703/1°.

était alors demandée et refusée en considération des avantages qu'on croyait qu'elle apporterait aux entités qui en seraient munies, on la réclame aujourd'hui et on la refuse en pensant avant tout aux charges dont on croit (à tort ou à raison) qu'elle les ferait peser sur les entités qui s'en trouveraient coiffées. C'étaient les partisans, ce sont les adversaires des entités en question qui demandent qu'on la leur attribue, et il en est ainsi en raison de leurs sympathies et de leurs antipathies, combinées à l'idée parfois un peu fruste que les uns et les autres se font de la personnalité juridique.

149. Personnalité offerte et refusée. — Chacun sait que les syndicats pourraient, dans l'état présent de la loi, acquérir la personnalité en se constituant en unions professionnelles (loi du 31 mars 1898) ou en associations sans but lucratif (loi du 27 juin 1921), mais qu'ils se refusent à le faire. Ce qu'ils refusent, c'est donc la personnalité aux conditions où elle leur est offerte, ce qui est bien différent de refuser la personnalité à quelque condition que ce soit, comme nous le verrons ; mais on parle généralement comme s'ils refusaient la personnalité juridique tout court, et eux-mêmes ne semblent pas faire souvent la distinction.

Il faut observer que leur refus n'est pas sans inconvénient pour eux. Ils ont bien constitué, selon la loi, des associations sans but lucratif qui leur rendent certains services, mais si ces instruments dépendent d'eux en fait, une telle dépendance n'est pas tout à fait garantie car elle passe par la fidélité des individus placés à la tête des associations. Telle est aussi la principale faiblesse de la plupart des autres expédients juridiques dont les syndicats se servent pour conserver en fait la maîtrise d'un important patrimoine alors qu'on s'accorde généralement à considérer que le droit ne leur reconnaît pas de patrimoine propre. Ils ne peuvent guère non plus entretenir de relations sûres avec tous ceux dont ils cherchent le concours alors que le droit ne passe pas pour leur reconnaître de capacité propre de contracter ni, en principe, d'ester en justice. En effet, il est entendu qu'une association privée de personnalité juridique ne peut agir en justice que par chacun de ses membres procédant personnellement (ce qui n'exclut d'ailleurs pas le recours à un mandataire commun). De nombreux contrats (notamment des contrats de travail conclus avec des employés des syndicats) sont signés à titre personnel par des dirigeants ou par d'autres hommes de confiance. Lorsqu'il y a des décisions à prendre ou des indemnités à payer, un désaccord risque toujours de faire apparaître la fragilité et les dangers du système.

150. Difficulté de situer, par rapport à la notion courante de personnalité juridique, l'habilitation légale des syndicats représentatifs à agir en justice dans certains cas. — La loi a donné à plusieurs reprises, notamment à propos des conseils d'entreprise (20 septembre 1948) et des conventions collectives (5 décembre 1968), une action en justice aux syndicats considérés comme représentatifs, action relative à un objet limité. Ainsi certaines choses se passent comme si ces syndicats avaient la personnalité. Est-ce à dire qu'ils l'ont reçue ? En d'autres termes, suffit-il d'être titulaire de quelques droits pour être une personne juridique ? Si oui, qu'est-ce que la personnalité représente de plus que cette titularité ? Et si au contraire la titularité de quelques droits ne suffit pas, que faut-il de plus pour avoir la personnalité ?

Partout ou presque se lit et se répète la même formule, qui paraît claire, mais se révèle à l'expérience un peu courte : *la personnalité juridique est l'aptitude à être titulaire de droits et d'obligations*. Cette aptitude, ajoute-t-on presque inmanquablement, est reconnue à tout être humain, sous réserve de restrictions de la capacité d'exercice pour certains d'entre eux comme les mineurs et les déments. Ces restrictions de la capacité d'exercice sont perçues comme n'affectant pas la personnalité elle-même, parfois appelée par opposition capacité de jouissance. Enfin, c'est une autre opinion en vigueur que d'estimer que la personnalité juridique peut être reconnue non seulement à des êtres humains, mais aussi à des entités qui ne sont pas des êtres humains, lesquelles sont principalement de deux espèces : les groupements, et les fondations. Mais on fait tout aussi généralement deux réserves à cette opinion que des groupements et des fondations peuvent avoir la personnalité. D'abord, celle-ci est chez eux limitée, car elle ne peut s'étendre aux droits et aux obligations qui, par nature, sont concevables pour les seuls êtres humains, ceux par exemple qui tiennent à la vie de famille (spécialité de la personne morale). Ensuite, les entités autres que les êtres humains n'ont pas comme ceux-ci la personnalité du seul fait de leur existence : il faut, estime-t-on généralement, que la loi la leur confère (*) (d'autres préfèrent dire qu'il faut que la loi la leur reconnaisse, mais du point de vue du sens cela revient exactement au même). Et du reste chacun connaît une série de lois qui attribuent la personnalité juridique à un groupement ou à une fondation désignés individuelle-

(*) Il y a bien quelques réserves à ce sujet dans la doctrine, mais elles n'ont guère entamé la conviction commune (v. not. notre étude cit. au n° 146 et J. VAN COMPENOLLE, *Le droit d'action en justice des groupements*, Bruxelles, Larcier, 1972, p. 225 et suiv.).

≠ l'aptitude à être titulaire de droits et d'obligations
 la personnalité juridique est l'aptitude à être titulaire de droits et d'obligations
 la personnalité juridique est l'aptitude à être titulaire de droits et d'obligations
 la personnalité juridique est l'aptitude à être titulaire de droits et d'obligations
 la personnalité juridique est l'aptitude à être titulaire de droits et d'obligations

ment, ou à toute entité de ce genre, présente ou à venir, remplissant telles conditions que la loi définit (telles les lois dont nous avons déjà parlé à propos des syndicats, l'une sur les unions professionnelles, l'autre sur les associations sans but lucratif).

Tout cela ne nous dit pas si les syndicats privilégiés (ou représentatifs) ont la personnalité juridique du seul fait que la loi leur confère quelques droits, alors qu'ils se refusent à se constituer en unions professionnelles ou en associations sans but lucratif. Les idées courantes, que nous venons de rencontrer, sur la personnalité, sont trop vagues pour apporter une réponse à cette question. Beaucoup affirment, et parmi eux se trouve la Cour de cassation (1), que ces syndicats n'ont pas la personnalité, et que pour cette raison ils n'ont strictement que les droits que la loi leur attribue. Mais ils n'expliquent pas ce que devient alors l'opinion reçue suivant laquelle la personnalité est l'aptitude à être titulaire de droits et d'obligations. Certains semblent tentés de dire que les syndicats en question ont la personnalité. D'autres enfin, et cette opinion est peut-être la plus répandue, parlent de personnalité partielle ou restreinte, à la suite de P. Horion et M. Magrez (2). Mais c'est là, sinon une erreur, du moins un expédient verbal qui tourne la difficulté plus qu'il ne la rencontre ; il ne nous dit pas ce que c'est qu'une personnalité qui ne serait pas partielle, et ne nous renseigne pas sur le régime juridique des syndicats, puisqu'il ne fait que dire en d'autres termes ce qu'on savait déjà, à savoir que la loi donne à certains syndicats une action en justice dans certains cas. Bref, tout le monde sent que la notion même de personnalité juridique est en question lorsqu'on cherche à préciser le statut des syndicats, mais on s'en tient le plus souvent à des formules prudentes, comme si l'on craignait en s'en écartant de s'égarer dans un abîme d'incertitudes. C'est peut-être ce sentiment qui éloigne le plus d'esprits de la théorie du droit non la difficulté de manier des notions abstraites, mais la peur des remises en question fondamentales, sans compter l'impatience que celles-ci provoquent chez qui voudrait pouvoir décider et agir vite.

151. On reconnaît sans difficulté que certaines entités sans

(1) Cass., 28 avril 1966, *Rev. crit. jur. b.*, 1968, 34, Cass., 3 mai 1968, *J. T.*, 1968, 453. V aussi Cass., 18 février 1976, *Pas.*, 1976, I, 681.

(2) P. HORION, *Rép. prat. dr. belge, v° Travail, Statut des syndicats* (t. XV), n° 63 ; M. MAGREZ, « Le statut des organisations syndicales des travailleurs salariés en droit positif », *Fsc. dr. Univ. Bruxelles, Travaux et conférences*, t. X, 1962, p. 16 et suiv., id., *Rapport national belge, Actes du cinquième congrès international de droit du travail et de la sécurité sociale*, Lyon, 1963, t. 1^{er}, p. 128.

personnalité sont dotées de pouvoirs. — Parmi les opinions courantes dont nous faisons le relevé pour fixer un point de départ à la réflexion, il faut encore en compter une que l'on associe rarement au problème de la personnalité juridique, mais qui, nous le verrons, s'y rattache : *on ne reconnaît pas la personnalité juridique à certaines entités qui ont pourtant des pouvoirs* — on dit parfois aussi des compétences — dont la structure est au fond la même que celle des droits subjectifs

152. Hésitation persistante entre diverses théories de la personnalité. — Il faut noter enfin que les juristes ne se représentent pas la personnalité comme une chose aisée à définir, à situer clairement. Nul n'ignore que la nature de la personnalité est l'objet d'une ancienne et persistante controverse où s'affrontent les théories dites de la fiction et de la réalité, sans compter des théories intermédiaires comme celle de la réalité technique. Le sentiment général est cependant que, si la controverse n'est pas éteinte, une de ces théories domine aujourd'hui à beaucoup d'égards, à savoir la théorie de la réalité. La plupart croient savoir que la théorie de la fiction dominait autrefois mais est aujourd'hui dépassée, parce qu'elle exprime, dit-on, l'individualisme outrancier qui régnait au XIX^e siècle, réduisant les faits de la vie collective à une somme de comportements strictement individuels. La théorie de la réalité passe pour mériter la préférence, parce qu'elle rendrait justice au fait, longtemps négligé ou méconnu, que les groupes ont une existence, une fin et une activité propres, distinctes de l'existence, de la fin, de l'activité de leurs membres. Beaucoup ont cependant le sentiment que si ces théories peuvent se décrire dans leurs grandes lignes, elles sont pour le surplus assez mouvantes. L'imprécision de leurs contours, l'ancienneté de leur opposition et l'incertitude où l'on est quant à la mesure dans laquelle le droit positif consacre l'une ou l'autre de ces théories, achèvent de convaincre nombre de juristes que la question de la personnalité juridique est irrémédiablement embrouillée.

Ce découragement, à notre avis, n'est pas justifié. Il ne tient qu'à l'entêtement de beaucoup à vouloir que la question soit simple, et traitée comme telle, ou du moins à refuser de la considérer dans toute sa complexité. Pour peu qu'on accepte au contraire de tenir compte de celle-ci, et qu'on ait la patience de repérer les racines du problème jusqu'au bout, même si elles apparaissent à l'examen plus longues qu'on ne pensait, tout s'éclaire.

SECTION III

REMARQUES SUR LA PERSONNALITÉ EN GÉNÉRAL
ET SUR CELLE DES SYNDICATS EN PARTICULIER§ 1 — DISTINCTION DE LA RÉALITÉ JURIDIQUE
ET DE LA RÉALITÉ EXTRAJURIDIQUE

153. La terminologie usuelle ne distingue pas assez la personne juridique d'une part, la personne physique ou morale de l'autre. — A propos de la personnalité, on distingue beaucoup trop peu, dans le langage et même dans la pensée, ce qui est créé par le droit de ce qui préexiste au droit. C'est un peu comme si l'on confondait un rôle appartenant à un pièce de théâtre et l'acteur à qui ce rôle est confié. Sir Laurence Olivier n'est Hamlet ou Othello que dans telle représentation du drame de Shakespeare, il ne l'est que selon ceux qui décident de la distribution. Certes, la combinaison de tel acteur à tel rôle ne reste pas sans effet sur l'un comme sur l'autre, mais ils ne deviennent pas une même chose pour autant. Un rôle n'est attribué que par ceux qui dirigent la représentation; la personne juridique l'est par un ordre juridique et n'existe que par lui, que selon lui. Et de même que l'acteur existe indépendamment de la pièce où il joue un rôle (même si ce contact a influencé sa personnalité), la personne physique ou morale qui sert de support à une personne juridique peut exister indépendamment de l'ordre juridique qui constitue celle-ci. Groupement ou être humain, la personne est une réalité non plus juridique, mais pré- ou extrajuridique. Lorsqu'elle consiste en une réalité préjuridique autre qu'un être humain, tel un groupement, cette entité s'appelle personne morale (morale dans le sens de *res incorporalis*), par opposition à l'être humain que l'on qualifie de personne physique. Il ne nous paraît pas évident que ce terme de *personne morale* soit judicieusement choisi; mais passons. Il est à ce point consacré par l'usage qu'il serait vain de vouloir l'éviter, et tout ce que nous pouvons faire est de veiller à n'en user qu'avec précision.

A ces acteurs que sont les personnes morales et les personnes physiques, chaque ordre juridique confère ou refuse un rôle. Ils peuvent même en recevoir un dans plusieurs ordres juridiques, comme un comédien peut jouer dans plusieurs pièces. Autrement dit, dans un ordre juridique donné, telle personne physique ou morale est tantôt dotée, tantôt dépourvue de la personnalité juridique. Malheureusement,

l'habitude s'est prise de dire *personne morale* tout court pour désigner aussi l'ensemble formé par la personnalité juridique et une personne morale qui en est dotée, alors qu'à strictement parler la personne morale n'est que le support susceptible de recevoir cette qualité. De même, on dit souvent *personne physique* tout court pour désigner l'ensemble formé par la personnalité juridique et un être humain qui en est doté. Ces raccourcis sont à l'origine de bien des confusions entre la personnalité juridique et son support extrajuridique, surtout lorsque ce support est une personne morale.

§ 2 — DÉTERMINATION DE CE QUI,
EN MATIÈRE DE PERSONNALITÉ JURIDIQUE,
TIENT À LA NATURE DES CHOSES

154. Nécessité de distinguer en fonction de différents sens possibles de l'expression : aptitude à être titulaire de droits et d'obligations. — On raisonne souvent comme si la présence ou l'absence de personnalité juridique d'une entité tenait à la nature de celle-ci. Or en cette matière, les contraintes résultant de la nature des choses sont beaucoup moins importantes qu'on ne croit.

Dans la définition courante de la personnalité juridique comme étant l'aptitude à avoir des droits et des obligations, le mot aptitude renvoie tantôt à une habilitation produite par des normes juridiques, tantôt à un état de fait sans lequel cette habilitation par le droit ne serait pas possible ou du moins n'aurait aucune portée.

Quel est cet état de fait sans lequel l'habilitation à avoir des droits et des obligations n'est pas possible? Où passe, parmi les êtres et les choses, la limite naturelle entre la possibilité et l'impossibilité pour le droit de reconnaître des prérogatives ou des obligations à une entité? En vérité nulle part, si les droits et obligations sont entendus dans le sens très large auquel on se réfère parfois, et que nous examinerons. Pour qu'il existe une telle limite, pour qu'on puisse concevoir une inaptitude naturelle à avoir des droits et des obligations, il faut entendre droits et obligations dans un sens strict.

Par exemple, on peut définir l'obligation comme étant une pression par menace de sanction (*). On peut définir de cette manière aussi la norme juridique, mais ce ne serait pas contradictoire, car il est

(*) Sur les avantages et les inconvénients d'une telle définition, nous nous sommes expliqué longuement dans *Le problème de la définition du droit*, éd. Fac. droit Liège, 1978, chap. XI et suiv.

permis de concevoir la norme et l'obligation comme deux aspects d'une même chose, vue sous deux angles différents. Or si l'obligation suppose toujours une pression par menace de sanction (autrement dit, si elle est la situation de destinataire d'une norme), il y a bien lieu de distinguer des êtres naturellement capables et des êtres naturellement incapables d'avoir des obligations : les premiers sont les êtres *réellement* doués de conscience et de volonté et les autres sont ceux qui s'en trouvent *réellement* privés. Pour qu'on puisse exercer une pression par menace de sanction sur quelqu'un, il faut en effet que le sujet *doit* capable de se déterminer et de comprendre ce qu'on lui veut.

Quant au droit subjectif, on peut l'analyser, tout aussi strictement, comme étant non pas simplement le bénéfice qu'un être vivant ressent du fait qu'un autre a une obligation envers lui (obligation, par exemple, d'entretenir, de soigner cet être), mais une habilitation à exiger l'exécution d'une obligation. Par exiger, nous entendons non pas seulement adresser une demande au débiteur, ou à un organe du pouvoir pour qu'il contraigne le débiteur, mais s'adresser à cet organe en faisant valoir qu'il est obligé d'intervenir (le juge, par exemple, est obligé de juger, de motiver son jugement, de juger selon la loi, etc.). Avec une telle définition du droit subjectif, l'aptitude à être titulaire de ce droit est limitée non seulement par l'ordre juridique qui accorde ou refuse celui-ci, mais aussi par la nature. En effet, un être dépourvu de conscience ou de volonté ne peut exiger, même si l'ordre juridique prétend l'habiliter à le faire. Cette habilitation ne pourrait avoir aucune portée.

Mais on parle souvent de droit ou d'obligation dans un sens beaucoup plus large, et si on admet cette autre acception les limites naturelles dont nous avons reconnu l'existence s'évanouissent. Par exemple, on parle couramment de droits et d'obligations contenus dans le patrimoine d'un dément, d'un nourrisson. On ajoute bien qu'il n'a pas la capacité d'exercice ; mais on affirme que cet être sans conscience et volonté suffisantes pour subir une pression par menace de sanction ou pour exiger qu'un organe de l'autorité exécute une obligation conserve la capacité de jouissance, la titularité de droits et d'obligations. Ce n'est là peut-être qu'une façon de parler voulant dire que la succession de cet être sera dévolue, que les effets des actes de ses représentants et bien d'autres questions seront réglés, *comme s'il était titulaire de tels droits et obligations*. Nous reviendrons à cela (n° 160) ; ce qui nous importe à présent est de souligner que si l'on pense réellement ce qu'on dit lorsqu'on parle de droits et d'obligations attribués à cet être, on appelle droits et obligations tout autre chose que ces habili-

tations à exiger et ces pressions par menace de sanction dont nous avons vu que la nature des choses ne permettait de parler qu'à propos de la catégorie relativement restreinte des êtres réellement doués de conscience et de volonté.

La nature des choses ne s'oppose nullement à ce qu'on attribue des droits ou des obligations à *n'importe quoi* dès lors qu'on conçoit les droits et les obligations comme pouvant avoir pour titulaire un nourrisson ou un dément : un animal, un arbre, une idole, une pierre, la lune. Assurément cela heurte, encore faut-il se demander pourquoi. L'idée de reconnaître comme sujets de droit des êtres non humains et, par là, d'établir une analogie officielle entre eux et l'homme, déplaît à nos esprits, formés dans le respect d'un humanisme assez vague sans doute, mais suffisant pour déterminer nos façons de penser et de parler. L'obstacle est donc culturel, et non naturel ; du reste, chacun sait que *bien des sociétés font des droits et des obligations à des animaux ou à des objets*. A vrai dire, ce faisant, elles ne croient pas toujours attribuer des droits et des obligations à des êtres dépourvus de conscience et de volonté ; mais c'est là une autre question.

§ 3 — L'OPINION COURANTE

DÉFINIT LA PERSONNALITÉ JURIDIQUE COMME L'APTITUDE À ÊTRE TITULAIRE DE DROITS ET D'OBLIGATIONS, MAIS RECONNAÎT LA TITULARITÉ DE POUVOIRS QUI ONT LA MÊME STRUCTURE QUE LES DROITS, ET DE DEVOIRS QUI ONT LA MÊME STRUCTURE QUE LES OBLIGATIONS, À DES ENTITÉS QU'ELLE NE CONSIDÈRE POURTANT PAS COMME POURVUES DE LA PERSONNALITÉ JURIDIQUE

155. La définition courante de la personnalité n'est pas systématiquement appliquée. — Il existe, en droit privé comme en droit public, quantité d'organes (conseil de famille, conseil d'administration, assemblée générale, tribunal, chambre législative, etc.) auxquels on impose des devoirs, et auxquels est confié le pouvoir d'exiger quelque chose d'autres entités qu'eux, de faire à ces entités une obligation, alors qu'on ne considère généralement pas ces organes comme revêtus de la personnalité juridique, ce qui est malaisément conciliable avec la définition courante de celle-ci. Car les droits subjectifs, entendus au sens le plus fort (où ils ne sont pas de simples permissions ou libertés ou de simples protections légales pouvant être accordées à un être passif, mais des habilitations à exiger), sont, comme ces pouvoirs, des habilitations à créer à autrui des obligations que le pouvoir sanctionne.

Pourquoi des entités habilitées à créer des obligations à autrui ont-elles la personnalité quand d'autres, ayant le même pouvoir, ne la possèdent pas ? La terminologie en usage parle plus souvent, à propos des premières, de capacité, et à propos des autres, de compétence. Mais ce n'est là qu'une différence de termes qui, même si elle correspondait parfaitement à l'octroi et au refus de la qualité de personne, n'indiquerait pas clairement en quoi l'habilitation qui vaut cette qualité diffère de celle qui ne la confère pas.

On répondra que ces assemblées, ces collèges, ces conseils, s'ils ne sont pas des personnes, agissent du moins au nom d'une personne : d'un incapable, d'une société commerciale, d'un Etat, etc. Ce serait essayer en vain de tourner la difficulté. Nous voulons bien qu'ils agissent « au nom de » quelqu'un mais il reste que ce sont pourtant eux et eux seuls qui ont le pouvoir de le faire. On a beau dire que leurs actes sont « imputés » à une autre entité qu'eux et qu'ils la « représentent », ils n'en demeurent pas moins distincts de cette entité, et c'est à eux que s'adresse en propre l'habilitation à faire certains actes, quelque incontestables que puissent être par ailleurs les effets de ces actes touchant l'entité ou la personne « au nom de » qui ils opèrent.

156. **Le critère du type d'intérêt protégé.** — On pourrait être tenté de voir cette différence entre les « personnes » et d'autres entités, dotées aussi du pouvoir d'exiger, dans le type d'intérêt protégé. En effet, les prérogatives confiées aux personnes juridiques le sont souvent en considération d'un intérêt propre du titulaire : droit du prêteur d'exiger d'être remboursé, droit du vendeur d'exiger le prix convenu. Corrélativement, on considère souvent comme dépourvus de la personnalité juridique des organes auxquels des pouvoirs sont confiés en considération d'un intérêt qui dépasse le leur : conseil de famille, conseil d'entreprise, tribunal, assemblée délibérante, conseil d'administration. Ce critère inspire souvent non seulement l'emploi des notions de personne et d'organe non doté de la personnalité, mais aussi celui des notions de droit subjectif et de pouvoir : il suffit de reprendre les mêmes exemples. A quoi s'ajoutent les « pouvoirs » donnés à des personnes physiques, mais en considération d'un intérêt autre que le leur, cependant qu'elles ont des « droits » dans leur intérêt propre, de sorte qu'on peut penser qu'elles ont la personnalité en considération de ces droits et non de ces pouvoirs : « pouvoirs » du tuteur, « pouvoir » d'un administrateur délégué d'engager une société commerciale, qui possède, elle, des « droits ».

Cependant ce critère du type d'intérêt protégé n'est pas vraiment consacré par le droit positif : celui-ci subit manifestement son influence, mais lui est quelquefois infidèle. On peut certes souvent, mais on ne peut pas toujours opposer la figure de la personne juridique investie d'une capacité et titulaire de droits subjectifs attribués dans son intérêt, à la figure de l'organe non personnifié, investi d'une compétence et titulaire de pouvoirs attribués en considération d'un intérêt qui dépasse le sien. Ainsi l'Etat, les provinces, les communes, les établissements publics sont regardés comme des serviteurs de l'intérêt général, et pourtant on leur reconnaît la personnalité juridique. La Constitution elle-même parle du *droit* d'enquête des Chambres ; il est vrai que, dans ces cas où l'on appelle droit et non simplement pouvoir une prérogative accordée dans l'intérêt général à un organe non personnifié, on ne parle du moins pas de droit *subjectif*.

§ 4 — DISTINCTION

COURAMMENT PRATIQUÉE DE FAÇON IMPLICITE ENTRE L'APTITUDE À AVOIR DES DROITS ET DES OBLIGATIONS ET LA TITULARITÉ DE CES MÊMES DROITS ET OBLIGATIONS

157. **Difficulté de dissocier de la titularité elle-même une aptitude juridique à la titularité.** — On parle comme si la titularité de droits et d'obligations était une chose, et l'aptitude à en être titulaire une autre chose. Cela se concevrait aisément si cette aptitude n'était qu'un phénomène naturel, extrajuridique, comme le fait d'avoir assez de conscience et de volonté pour qu'il soit possible de jouer éventuellement le rôle de sujet de droit, strictement entendu (v n° 154). Mais ce n'est pas seulement cette aptitude-là qu'on distingue de la titularité effective de droits comme de la situation d'obligé. C'est aussi une aptitude juridique, la personnalité juridique proprement dite : le rôle perçu indépendamment de l'être humain ou du groupement qui le joue. Or ceci demande à être expliqué. En effet, si un ordre juridique entend ne conférer aucun droit ni aucune obligation à une entité, la question de savoir si celle-ci possède l'aptitude juridique à être titulaire de droits et d'obligations n'a pas d'intérêt ; et s'il veut lui en conférer, il peut le faire sans procéder d'abord à une habilitation à en être titulaire, l'habilitation étant impliquée par le fait qu'il lui attribue ces droits et ces obligations. Dès lors qu'une entité se voit reconnaître ne fût-ce qu'un seul droit, il devient impossible de lui dénier l'aptitude juridique à en être titulaire. Pourtant, nous l'avons vu, on dénie la

personnalité juridique, aptitude à être titulaire de droits et d'obligations, à des syndicats qui s'en sont vu conférer quelques-uns par la loi (n° 150).

158. La personnalité juridique, procédé d'expression du droit.

— Nous pensons que la formule consacrée suivant laquelle la personnalité juridique est l'aptitude à être titulaire de droits et d'obligations, aptitude distincte de la titularité de ces droits et obligations, dit assez maladroitement une chose vraie. Mais pour découvrir celle-ci, il faut la chercher dans un domaine qu'on explore trop peu, et qui est celui de l'expression du droit (1).

Si toutes les normes juridiques désignent individuellement (comme certaines le font par exemple un jugement condamnant X à verser une somme à Y) quelles entités reçoivent les droits et les obligations qu'elles constituent, la notion juridique de personnalité serait inutile. Mais la plupart des normes, ou plutôt des textes, font des obligations ou donnent des droits à des entités désignées *abstraitement*. sont titulaires de tel droit ou de telle obligation, selon ces textes, non pas les seules entités individuellement nommées X, Y ou Z, mais « celui qui » cause un dommage, « toute personne qui » se place dans telles conditions, « l' » acquéreur d'un bien, etc. ; or, pour parfaire l'expression de ces normes qui laisse dans l'indétermination les êtres dont elles parlent, il faut que l'ordre juridique définisse *ailleurs*, une fois pour toutes, qui se trouve compris dans ces ensembles désignés par « celui qui . . . », « la personne que . . . », « tout » vendeur, etc. ; et il faut qu'il le fasse avec une précision suffisante pour que le statut de toute entité soit déterminable. Dès lors qu'un ordre juridique emploie d'une part des expressions comme celui qui, quiconque, toute personne, etc, il doit dire d'autre part si ceux qu'elles visent sont *tous* les êtres humains ou seulement certains d'entre eux (à l'exclusion par exemple des esclaves, des étrangers, de certains condamnés, des morts civils, etc.) ; de plus, il doit dire si ceux qu'elles visent sont *seulement* des individus humains, ou aussi certaines autres entités (groupements, fondations, etc.) et, dans ce dernier cas, lesquelles. Or, reconnaître la personnalité juridique à telles entités « physiques » ou « morales », c'est précisément donner ces indications complémentaires rendues nécessaires par certains types de textes normatifs.

(1) Sur la distinction du droit et de l'expression du droit, v. *Le problème de la définition du droit*, cit. au n° 154, p. 104 et suiv., 127 et suiv., 191 et suiv., v. aussi, dans le présent ouvrage, les nos 35, 40, 41, 47, 126, 127, 171, 172, 226 et suiv.

Dans cette perspective, l'opinion que des syndicats ont des droits sans avoir la personnalité juridique a un sens : ils ont tels droits que la loi leur donne par attribution spéciale et expresse, mais ils ne sont pas pour autant visés par les dispositions innombrables faisant des droits ou des obligations à des destinataires qu'elles désignent en termes vagues. Tel est aussi le sens de la thèse, consacrée (à tort ou à raison, v. *infra*) par la Cour de cassation (2), suivant laquelle l'attribution de droits par la loi aux syndicats ne peut être étendue par analogie dès lors qu'ils n'ont pas la personnalité juridique. Dans ces conditions, la notion de personnalité juridique partielle est inutile : les entités qui n'ont que les droits ou obligations que l'ordre juridique leur confère en les désignant individuellement (c'est le cas de bien des organes de droit public, et non pas seulement des syndicats représentatifs) ont ou n'ont pas la personnalité juridique, suivant que celle-ci est entendue comme l'aptitude à être titulaire de droits et d'obligations ou comme un procédé d'expression du droit.

159. L'utilité de la technique de la personnalité juridique est donc fonction de la précision des règles d'attribution de la personnalité. — Procédé d'expression dont la fonction première est de préciser la portée de textes imprécis, la personnalité juridique devient inutile et même gênante dans un ordre juridique qui l'utilise tout en n'indiquant que de manière imprécise et équivoque à qui la personnalité est attribuée. Cette observation montre la gravité de l'incertitude qui règne en Belgique, ainsi que nous l'avons vu (*supra*, n° 150), sur le régime de la personnalité juridique.

§ 5 — AUTRE PROCÉDÉ D'EXPRESSION DU DROIT : L'OCTROI DE LA PERSONNALITÉ JURIDIQUE À UNE ENTITÉ AUTRE QU'UN ÊTRE HUMAIN

160. L'attribution de prérogatives ou d'obligations à une « personne morale » se résout en attribution de prérogatives ou d'obligations à des personnes physiques. — Le cas des personnes morales est proche, à un certain point de vue, de celui des personnes physiques frappées d'incapacité pour enfance ou démence. On dit que ce sont elles qui ont des droits et des obligations : que leurs

(2) Cass., 23 avril 1966, *Rev. crit. jur. b.*, 1968, 34, Cass., 3 mai 1968, *J. T.*, 1968, 453, chacun de ces arrêts est annoté à la référence indiquée. V. en outre Cass., 8 octobre 1971, *Fae.*, 1972, I, 141.

représentants ou leurs organes ne sont pas titulaires de ces droits et de ces obligations et ne font qu'exercer pour elles les premiers et remplir pour elles les secondes. Mais ce sont là des façons de parler par image et abréviation ; façons qu'il faut respecter si l'on raisonne en fonction d'un ordre juridique qui les consacre, mais par lesquelles il ne faut pas, tout en les utilisant, se laisser convaincre. Car il est un fait capital : c'est que jamais une règle ne prétend faire d'obligation à un incapable ou à une personne morale sans que d'autres règles, organisant celles-ci la condition de l'incapable ou le fonctionnement de la personne morale, transforment cette prétendue obligation de l'incapable ou de la personne morale en devoirs divers à remplir par des personnes physiques qu'elles désignent — tuteur, administrateur, etc. — ; jamais non plus une règle ne prétend donner un droit à un incapable ou à une personne morale sans que d'autres règles, prolongements indispensables de celle-là, habilitent tôt ou tard des personnes physiques — administrateur, tuteur, voire l'incapable lui-même, relevé de son incapacité, ou ses héritiers — à faire quelque chose, qui n'est d'ailleurs pas purement l'exercice de ce droit tel que le dépeint la première norme. Quant au « patrimoine de la personne morale », ce n'est non plus qu'une façon de dire qu'un ensemble de biens est gouverné par des règles spéciales qui finissent par en donner la jouissance et par conférer un pouvoir sur eux à un certain nombre d'individus.

Il est d'ailleurs remarquable que cet aspect de la personnalité juridique n'est qu'un développement extrême d'un procédé couramment employé aussi au moyen d'autres figures que la personnalité. Quand une loi porte qu'un conseil, un collège, une assemblée devra ou pourra prendre une décision, ou bien cela ne signifie rien, ou bien ce propos se combine à des règles relatives au fonctionnement de ce corps pour se traduire finalement par une série de devoirs et d'habilitations conférés à des personnes *physiques* (obligation ou droit du président du collège de convoquer celui-ci, de chaque membre d'assister aux réunions, de prendre part au vote, de se conformer à la décision adoptée par une majorité, etc.)

Ceci nous ramène à une observation antérieure et nous permet de la corriger. Nous avons dit (n° 154) que la terminologie courante, considérant comme destinataires de normes juridiques non seulement des êtres conscients mais aussi des êtres inconscients, était incompatible avec une conception stricte de la norme juridique, conception suivant laquelle la norme juridique est une pression par menace de sanction, puisqu'une telle pression suppose nécessairement que le

destinataire soit un être doué de conscience. Mais en réalité la conception courante s'éloigne moins qu'il n'y paraît de la conception stricte puisque chaque fois qu'un ordre juridique déclare donner un droit ou faire une obligation à autre chose qu'un être humain doué présentement de conscience (enfant en bas âge, dément, débile, animal, arbre, astre, idole, fondation ou groupement considérés comme distincts des individus qui les composent), il est obligé, pour que cela ait un sens, de s'adresser corrélativement à des individus qui, eux, sont bien en état de savoir ce qu'on leur veut et de vouloir à leur tour. Individus par lesquels on dit que le prétendu sujet agit, mais qui en réalité sont seuls à agir, à se voir investir des pouvoirs et charger des obligations en lesquels se résout tout message normatif, fût-il apparemment adressé à une entité qui n'est pas un être humain conscient. Autrement dit, le destinataire déclaré n'est pas toujours le destinataire réel, mais les commandements qui s'adressent à ce destinataire prétendu expriment souvent, quoique de façon détournée et indirecte, de véritables normes juridiques.

§ 6 — INFLUENCE DES THÉORIES DE LA FICTION ET DES THÉORIES DE LA RÉALITÉ

161. Limites de l'utilité actuelle de ces théories. — Nous n'avons guère fait mention, dans les remarques qui précèdent, de la « théorie de la fiction » ni de la « théorie de la réalité » de la personne juridique. C'est que la plupart des idées rangées sous le nom de ces théories, utiles au départ pour faire avancer la compréhension du problème, se sont ensuite déformées, ou raidies, ou confondues, au point de devenir des obstacles à cette même compréhension. Ce ne sont plus les théories qui expliquent le phénomène de la personnalité, c'est l'examen de ce phénomène qui devient nécessaire pour comprendre ce qui a pu former et déformer ces théories. Dans de telles conditions, celles-ci sont devenues plus nuisibles qu'utiles à la science. Il est toutefois nécessaire d'en parler ici parce qu'elles ont agi sur le droit positif. Elles ont en effet répandu des convictions qui expliquent l'attitude de bien des juges et de bien des auteurs, peut-être même celle du législateur. Certaines de ces convictions sont de purs malentendus, mais des malentendus si productifs qu'on ne peut les négliger.

162. Nécessité, pour discuter ces théories, de décomposer chacune d'elles en propositions distinctes. — En disant « la

théorie de la fiction », « la théorie de la réalité », on use d'un singulier trompeur. Plusieurs idées se rangent dans chacune de ces prétendues théories. Chacune est parfois présentée dans une version pour ainsi dire complète, comprenant toutes les idées en question, et il suffit souvent d'en nier une pour être rangé par les tenants de la théorie ainsi entendue parmi ceux de la théorie opposée. D'autres versions donnent le nom de théorie de la fiction ou de théorie de la réalité à un ensemble plus restreint d'idées, voire à une seule, de sorte que ceux qui paraissent s'assembler ou s'affronter sous la bannière des mots se trouvent dans des rapports apparents de similitude ou d'opposition qui sont parfois très loin des rapports existant entre leurs idées. Pour comble, sous couleur de mettre fin à la controverse, est apparue la théorie dite de la réalité technique, dont le succès tient surtout à ce qu'elle donne, par ce qu'il faut bien appeler un jeu de mots, l'illusion rassurante d'avoir trouvé un juste milieu entre la théorie de la fiction et la théorie de la réalité, considérées souvent l'une et l'autre comme extrêmes et excessives. En fait, c'est une résurgence d'une partie de la théorie de la fiction qui n'ose pas dire son nom (la théorie de la fiction étant démodée) et qui, en donnant comme neuve une idée ancienne, augmente la confusion. Nous ne parlerons plus ici de cette théorie de la réalité technique (1). Quant aux théories de la fiction et de la réalité, nous les décomposerons en un certain nombre de propositions précises que nous examinerons en les groupant par types.

163. Premier type de propositions. Il convient — il ne convient pas — de réserver autant que possible les droits à des individus plutôt que d'en accorder largement aux groupes. — Les propositions de ce type encombrant et obscurcissent la plupart des débats sur le régime juridique de la personnalité. Nous ne voulons pas dire par là qu'elles soient en elles-mêmes dépourvues d'intérêt. Mais elles appartiennent à un ordre de préoccupations qui est politique, et indifférent en notre matière, puisque nous nous interrogeons ici sur ce que le régime de la personnalité est effectivement en droit positif belge, et non sur ce qu'il devrait être ; cette question-ci est assurément capitale, mais ne dispense pas de répondre à celle-là sans les confondre.

Ce débat dans lequel nous ne voulons pas entrer ici passe pour être celui qui oppose l'*individualisme* et une attitude favorable aux corps *intermédiaires* entre les individus et l'Etat. On pourrait exprimer la

(1) Nous nous sommes expliqué en détail à son sujet dans notre étude précitée (n° 146) à la *Rev. crit. jur. b.*, 1968, p. 49, note 20.

même idée autrement en disant que les uns voudraient faire dépendre le moins possible le statut juridique des individus de l'appartenance de ceux-ci à des corps autres que l'Etat, au lieu que les autres veulent privilégier les individus associés par rapport aux individus isolés, et plus encore ceux des associés qui dominent leur groupe par rapport à tous les autres.

164. Deuxième type de propositions. La personne morale (toujours considérée indépendamment d'une éventuelle personnalité juridique) est une personne réelle, aussi réelle à sa façon que la personne physique — à l'opposé : la personne morale n'est pas un être analogue à l'être humain. — En affirmant la réalité de la personne morale, on veut dire non seulement que le phénomène corporatif forme une réalité objective — évidence que personne ne nie —, et forme même à certaines conditions une manière d'ordre juridique (1), mais encore que cette réalité est dotée d'une volonté et d'intérêts propres, volonté et intérêts irréductibles à ceux des êtres humains qui la composent. Ayant une fin et une activité propres séparées de la fin et de l'activité propres des individus membres, l'association organisée se pose, écrit J. Dabin, comme douée d'une existence propre (*). L'analogie avec l'être humain ne va évidemment pas toujours jusqu'à parler ainsi de la personne morale comme d'un être humain qui ne différerait des autres humains que physiquement.

165. Critique : la personne morale est autre chose qu'une pluralité quelconque d'êtres humains, mais rien de plus qu'un ensemble d'êtres humains associés d'une certaine manière. — La thèse dite de la réalité est soutenue avec talent et succès par des auteurs de grande qualité, notamment (pour ne parler que de la doctrine belge) par R. Clémens, J. Dabin et J. Van Compernelle, qui ont

(*) J. DABIN, *L'Etat ou le Politique*, Paris, Dalloz, 1957, p. 223. Et d'ajouter : « du moment que les hommes se groupent en vue d'une fin et que d'ailleurs, le groupement est aménagé de manière à procurer la fin, l'on est en présence d'un être social, spécifiquement social, irréductible à la pluralité des êtres individuels ». Et c'est la thèse opposée qui est qualifiée d'atomisme *métaphysique et dogmatique* ! C'est bien plutôt le sociologisme sous-jacent à la théorie de la volonté distincte qui est métaphysique et dogmatique. On ne sera pas surpris d'en trouver un manifeste particulièrement hardi chez Lévy-Bruhl. « le groupe est une personne différente de ses membres — cette personne collective n'est pas moins douée de volonté que les individus » (H. LÉVY-BRUHL, *Aspects sociologiques du droit*, Paris, Lib. Rivière, 1955, p. 48). Comme l'observe justement M. P. Pescatore, commentant ce propos : « tout cela est très vague, presque mystique, et même empreint d'un nationalisme offensif lorsqu'il s'agit de l'Etat » (P. PESCATORE, *Introduction à la science du droit*, réimpr., Luxembourg, Centre universitaire de l'Etat, 1978, p. 257).

(1) V. SANTA ROMANO, *L'ordre juridique*, trad. de L. FRANÇOIS et P. GOTHOT, Paris, Dalloz, coll. Philosophie du droit, n° 15, 1975, p. 56-58.

fait progresser considérablement la compréhension des phénomènes dont nous parlons. Mais sur ce point-ci, nous ne pouvons les suivre. Leur opinion contient certes une part de vérité, mais une part seulement; cela nous paraît devoir s'exprimer de la manière suivante : les individus, lorsqu'ils vivent en groupe, ne sentent pas et ne veulent pas les mêmes choses que ce qu'ils sentiraient et voudraient s'ils étaient isolés. Autrement dit, la circonstance qu'ils agissent en groupe les modifie. C'est ce qu'avait peut-être négligé la pensée juridique dominante au XIX^e siècle, et c'est pourquoi nous partageons avec ces auteurs le souci de réagir contre cette pensée qui semble avoir méconnu l'importance du groupe. Elle tendait souvent à ne voir en lui qu'un composé d'individus représentés comme s'ils n'étaient pas affectés chacun par la circonstance qu'ils sont groupés, d'individus abstraits envisagés sans tenir compte de la situation concrète où les placent les relations qu'ils entretiennent avec d'autres. Il semble qu'on ait assez généralement ignoré ou voulu ignorer combien la personnalité d'un homme est conditionnée par ses relations sociales, et le mérite des auteurs affirmant la réalité de la personne morale est de vouloir réparer cette erreur. Il reste que leur manière de le faire nous paraît contestable, quelque peu passionnée sans doute et portée à l'exagération comme le sont souvent les réactions, même les plus justifiées dans leur principe.

A notre avis, c'est probablement *par façon de parler qu'on dit : la volonté d'un groupe* (façon de parler qui peut avoir induit une façon de penser). Rien n'oblige à croire qu'une telle volonté existe à proprement parler. Chaque fois qu'on parle de « la volonté d'un groupe », tout ce qu'on peut observer s'explique à suffisance par le fait qu'il coexiste un certain nombre de volontés individuelles qui, à cause de cette coexistence, subissent des influences et acceptent des compromis.

Certes, même quand une assemblée adopte une proposition, à l'unanimité ou à une majorité, sans l'amender, parce qu'aucun compromis entre ses partisans et ses adversaires n'a été nécessaire, il se peut que le succès de cette proposition ait été plus grand auprès de certains membres à cause de l'influence de quelques autres qu'il ne l'eût été sans cette influence; de sorte que si l'on n'a d'abord rencontré qu'isolément des membres de l'assemblée, on soit surpris de la décision finale. Une telle influence ne provient même pas nécessairement d'un débat : il y a des choses qu'on n'oserait décider seul, mais qu'on ose décider à plusieurs : *senatores boni viri, senatus autem mala bestia* (*).

(*) Par cette citation, nous n'entendons nullement suggérer que la réunion change toujours l'homme en mal : nous voulons seulement illustrer l'idée qu'elle le change.

A cette influence profonde s'ajoute souvent le phénomène du compromis, qui réalise une influence des uns non plus sur les préférences intimes des autres, mais sur leurs préférences déclarées. Quand une assemblée vote un compromis, ce qu'« elle » a décidé paraît distinct des volontés individuelles par cela aussi qu'aucun de ses membres, peut-être, ne se fût contenté de ce compromis s'il n'avait tenu qu'à lui de prendre la décision : tous auraient préféré autre chose, qui dans un sens, qui dans l'autre. Il reste que parce qu'ils agissent en groupe, tous ceux qui ont voté pour le compromis ont fini par vouloir celui-ci, fût-ce par résignation. Ce sont les individus concrets, tels que les a modelés la situation, qu'il faut voir.

La décision dite du groupe n'est en fait que celle des individus qui ont obtenu que la leur soit tenue pour celle du groupe. C'est d'ailleurs parce qu'ils voulaient qu'elle soit tenue pour telle qu'ils ont paru inflexibles leurs préférences. La volonté de ceux qui n'ont pas voté pour le compromis n'est pas sans jouer un rôle aussi car ils acceptent du moins, s'ils restent volontairement membres du groupe, que la décision contre laquelle ils ont voté soit tenue pour celle du groupe. En voilà assez pour expliquer que la décision dite du groupe ne coïncide pas avec les désirs, avec les préférences intimes des membres : point n'est besoin pour cela d'imaginer une volonté autre que celle d'individus, dès lors que l'on considère concrètement les volontés individuelles telles qu'elles se manifestent, et non la volonté hypothétique de ce que les individus seraient s'ils n'étaient pas en relation.

Quel organe, d'ailleurs, la volonté d'une personne morale irréductible aux individus aurait-elle pour siège? Où serait le déterminant des intérêts, des fins prétendument propres au groupe? Pour avoir un intérêt à quelque chose, il faut avoir des besoins, des désirs, des craintes. Qui d'autre que des individus a des besoins, des désirs ou des craintes, dans un groupe humain? Que la satisfaction de ces désirs passe par l'action du groupe; que, même, la consistance de ces besoins et de ces craintes soit en partie conditionnée en plus d'un par l'action des autres, par le fait de vivre en groupe, tout cela est vrai, mais n'empêche pas ces désirs et ces craintes d'habiter des individus. On dit le groupe irréductible à une somme d'individus parce qu'on confond *individus* et *individus isolés*. Le groupe est plutôt une combinaison qu'une somme d'individus, et de plus ceux-ci ont un psychisme particulier lorsqu'ils agissent en groupe. ce n'en sont pas moins des individus.

166. Séductions de la thèse de la réalité distincte. — La

tentation, que nous combattons ici, de représenter certains groupes comme autant de personnes humaines, au moral sinon au physique, nous paraît s'expliquer par des causes multiples. Nous avons déjà fait allusion à une d'elles, qui est l'emportement d'une réaction contre des erreurs qui ne sont plus guère de mode, mais contre le succès desquelles on s'irrite encore

Il faut y ajouter le fait qu'on finit par prendre au mot des expressions comme « la volonté d'un groupe », « la décision d'une société », « le désir d'une fondation », « l'autorisation de l'Etat », alors que ce sont là des raccourcis simplificateurs, des façons de parler dont l'usage ne se justifie peut-être que par leur commodité, due elle-même à leur brièveté et à leur anthropomorphisme.

Certes, au niveau de la perception, un groupe peut produire l'impression d'être une personne ressemblant à l'être humain. Mais si l'on a bien fait de s'affranchir d'une conception simpliste de l'individu, ce n'est pas pour passer à un autre extrême en réduisant, grâce à une représentation anthropomorphique du groupe, l'être humain à l'état de molécule d'un être pensant.

Une autre cause de cette assimilation du groupe à l'être humain est le désir de faire mieux passer le jugement de valeur suivant lequel il faut que le droit consacre le plus possible les groupements : nous y reviendrons (n° 167)

Relevons enfin que cette représentation de la « volonté du groupe » comme distincte de celle de ses membres peut être poussée jusqu'à l'illusion d'une volonté distincte de celle de *tous* les membres, de quelque membre que ce soit, fût-il un dirigeant, ce qui est de nature à détourner l'attention du fait que la prétendue volonté du groupe a souvent le contenu même de celle de ses chefs (telle qu'ils ont estimé devoir peut-être l'infléchir pour ménager l'une ou l'autre fraction). L'intérêt qu'ont ces chefs à imputer leurs volontés à un être distinct d'eux-mêmes et plus vaste qu'eux-mêmes, afin de leur donner plus de poids, peut avoir contribué à répandre ainsi une représentation mythique des groupes. Le général de Gaulle offrait un exemple particulièrement achevé de ce procédé, lui qui dans ses discours toujours remarquables imputait sans cesse à la France (« la France, pour sa part, entend ..., refuse .., veut ..., exige ») des décisions qu'en fait il prenait pour elle

167. Troisième type de propositions. La réalité de la personne morale a pour conséquence que l'ordre juridique devrait

accorder la personnalité juridique à toute personne morale comme il l'accorde à toute personne physique — le fait que la personne morale n'est pas une réalité distincte a pour conséquence que l'ordre juridique devrait refuser la personnalité juridique, au moins en principe, à toute entité autre que l'être humain. — Nous retrouvons ici les options politiques, les jugements de valeur exprimés par les propositions du premier type, mais affectés d'une motivation particulière, tirée de la nature des choses. Encore une fois, nous ne prétendons pas trancher la question de savoir si telle de ces options est fondée. Mais nous pouvons du moins soutenir que si elle l'est, ce ne peut être à cause de la réalité ou de l'absence de réalité de la personne morale. Ni la réalité ni l'absence de réalité de la personne morale comme entité distincte, à supposer l'une ou l'autre établie, ne serait pertinente pour fonder une politique restrictive ou prodigue d'attribution de la personnalité juridique aux groupements. Le constat d'une situation ne peut indiquer à lui seul le parti à prendre envers cette situation (*).

On a salué la loi belge de 1921 qui accorde généreusement la personnalité juridique aux associations sans but lucratif, et l'arrêt de la Cour de cassation de France de 1954 qui, encore plus libéralement, admet que la personnalité puisse être établie par le juge et non pas seulement par le législateur, comme des triomphes de la thèse de la réalité (1) ; mais il est permis de se demander si ce n'est pas là confondre cette thèse avec des arrière-pensées qui l'accompagnent souvent, car en elle-même la réalité de la personne morale ne suffit pas pour prouver l'opportunité d'attribuer à celle-ci la personnalité juridique. De même d'ailleurs, la réalité de la personne physique ne suffit pas pour justifier la politique accordant la personnalité juridique à tous les êtres humains au lieu de la refuser à certaines catégories d'entre eux.

De son côté, la thèse suivant laquelle il n'existe pas de personne morale distincte ne suffit pas pour commander une politique restrictive. D'abord, nous le verrons plus loin, la fréquence du recours au procédé de la personnalité juridique peut varier d'un Etat à l'autre et, dans le droit d'un même Etat, d'un moment à l'autre, en fonction d'intentions politiques diverses. Ce n'est pas parce qu'un groupement existe,

(*) Cette opinion générale nous paraît évidente, comme paraît, il est vrai, évidente à certains esprits l'opinion contraire. Nous nous sommes expliqué longuement sur ce sujet dans *Le problème de la définition du droit*, cit. au n° 148, p. 45 et suiv.

(1) V. not. *Pasn.*, 1921, p. 360 et 366, note P. DURAND sous Cass. fr., 28 janvier 1954, *Dr. soc.*, 1954, p. 161, note G. LEVASSEUR sous le même arrêt, *D.*, 1954, p. 217.

ni même parce qu'il ne s'attaque pas à l'Etat, que celui-ci doit non seulement le permettre, mais même l'encourager. Ensuite, comme nous l'avons vu (n° 160), l'ordre juridique peut fort bien traiter un groupement par le procédé de la personnalité juridique sans que ce groupement ait une volonté distincte de celle de ses membres

168. Quatrième type de propositions. La réalité de la personne morale emporte nécessairement que la personnalité juridique lui est reconnue, dès lors que son activité est licite — l'absence de personne autre que l'être humain emporte nécessairement que seul l'être humain peut en principe se voir attribuer la personnalité juridique. — Comme pour les propositions du troisième type, nous ferons abstraction à propos de celles-ci des doutes que nous avons émis quant à ce qu'on appelle la réalité de la personne morale. Raisonnons en concédant que cette réalité est établie. Même si la personne morale était donc un être doté d'intérêts et de volontés propres, distincts de ceux des individus qui la composent, nous ne penserions pas que ce fait démontrerait la reconnaissance de la personnalité juridique à toute personne morale. On a vu quantité d'ordres juridiques refuser la titularité de quelque droit subjectif que ce soit à des groupements par ailleurs non interdits, et même à des êtres humains (esclaves, morts civils, etc.). C'est là de la part de ces ordres une attitude peut-être condamnable, mais possible. Sans doute, le législateur belge ne pourrait-il refuser la personnalité juridique à un être humain sans violer la Constitution^(*); mais il n'en est ainsi que parce que le pouvoir constituant le veut bien. Pour savoir quelles entités ont la personnalité juridique selon un ordre juridique donné, il faut consulter les normes, justes ou injustes, de cet ordre juridique, et non la nature des choses. Celle-ci, nous l'avons dit précédemment (n° 167), ne suffit déjà pas pour démontrer qu'il soit bon ou non d'accorder la personnalité juridique à une entité; mais démontrerait-elle même ce qu'il faut que l'ordre juridique fasse, qu'elle ne renseignerait pas pour autant sur ce qu'il faut

Ceux qui, profitant du silence des textes, déduisent qu'une entité revêt la personnalité juridique du fait qu'elle est dotée d'intérêts et de volontés propres, décident d'après leurs valeurs à qui l'ordre juridique s'adresse, et non d'après les siennes. Ils vont même parfois jusqu'à cumuler ces trois erreurs : 1° le groupement a une volonté

(*) « La mort civile est abolie, elle ne peut être rétablie » (art. 13)

propre (jugement de réalité contestable : v. n° 165); 2° il est donc souhaitable en principe que l'ordre juridique lui confère la personnalité juridique (déduction d'un jugement de valeur à partir d'un jugement de réalité, déduction contestable même si le jugement de réalité était admis); 3° donc il la lui reconnaît (déduction d'un jugement de réalité à partir d'un jugement de valeur, déduction contestable même si ce jugement de valeur était admis).

169. Cinquième type de propositions. La loi peut seule conférer ou reconnaître la personnalité juridique — la loi n'a pas le monopole de la reconnaissance ou de l'attribution de la personnalité juridique. — Nous avons dit qu'en Belgique, l'opinion dominante, et même longtemps unanime, réservait au législateur l'attribution de la personnalité juridique aux groupements. Cette opinion est peut-être partagée par le Parlement, mais il est remarquable qu'on la présente souvent comme allant de soi alors qu'il ne l'a pas consacrée par un texte. Il convient d'en vérifier le fondement.

170. Confusion entre loi et ordre juridique. — La croyance au monopole du législateur en matière de reconnaissance de la personnalité juridique repose en partie sur l'idée positiviste que seul l'ordre juridique est compétent pour décider qui est sujet de droit par rapport à ses normes. Cette idée nous paraît juste, nous l'avons dit (n° 168) (elle nous paraît même devoir être appliquée autant aux personnes physiques qu'aux personnes morales, alors qu'on ne la formule souvent qu'à propos de ces dernières, comme si la personnalité juridique des personnes physiques allait de soi, se décidait par dessus la volonté du pouvoir). Mais si juste que l'idée soit, elle nous paraît dénuée de pertinence pour démontrer que l'attribution de la personnalité est réservée au législateur, entendu comme l'auteur de la loi au sens strict (décision émanant de l'ensemble formé par le Roi et les Chambres), et non pas comme le pouvoir, c'est-à-dire comme l'auteur de la loi au sens large (law, l'ensemble des normes juridiques). Il est aisé de comprendre qu'on ait, au XIX^e siècle, raisonné souvent comme si le législateur (constituant ou ordinaire) au sens strict était le seul porte-parole de l'ordre juridique. Cette simplification explique sans doute en partie que l'opinion commune ait glissé de l'idée juste que l'attribution de la personnalité juridique dépendait de l'ordre juridique à l'idée contestable que le législateur (au sens strict) pouvait seul la prononcer.

171. **Influence de plusieurs opinions parfois exprimées par cette même formule : la personnalité des groupements est une fiction. Critique.** — Une autre source de cette conviction répandue relative au monopole du législateur est une allégation suivant laquelle l'attribution de la personnalité aux groupements est une fiction (le législateur passe en effet pour être seul habilité à créer des fictions) C'est plutôt une formule qu'une idée, mais cela ne nuit pas à son succès Une partie des idées qu'elle véhicule se retrouvent dans la thèse dite de la réalité technique mais, nous l'avons déjà dit, celle-ci n'est en grande partie qu'une version modernisée et assez confuse des théories de la fiction. Quoi qu'il en soit, il faut distinguer au moins deux propositions dans la formule « la personnalité des groupements est une fiction »

D'abord, on veut parfois dire par là, pensant uniquement au support extrajuridique de la personnalité juridique, que la *personne morale* est une fiction, en ce sens que l'identification du groupement à un être doté d'intérêts et de volontés propres, distincts de ceux des membres, est une illusion ; que parler du groupement comme d'un individu humain voulant et agissant, c'est parler, par souci de brièveté ou par inadvertance, comme si ce qui n'est pas était. Cette négation de la réalité de certains traits dans le phénomène extrajuridique groupement ne peut, nous l'avons vu, affecter le régime de la personnalité *juridique*, en ce sens qu'elle ne permet absolument pas de décider si le juge, et non seulement la loi, peut reconnaître cette personnalité à un groupement

Dans d'autres emplois, ladite formule signifie que la *personnalité juridique* n'est pas réellement attribuée à la prétendue personne morale : que le véritable titulaire des droits et obligations dits du groupement n'est pas le groupement lui-même, quoi qu'on en dise, mais un ou plusieurs individus désignés par abréviation ou par abus sous le nom du groupement (comme lorsqu'on dit : la France proteste, la Suisse refuse l'extradition, pour désigner des attitudes de M^{mes} et MM X, Y, Z, habilités à prendre certaines décisions en France ou en Suisse).

Cette idée nous paraît juste ; mais plutôt que de la formuler en recourant au terme un peu excessif de fiction, nous estimons plus à propos de dire simplement que la personnalité juridique des groupements est une façon de parler. C'est un procédé d'expression de normes, consistant à présenter des normes complexes, adressées à plusieurs êtres humains, sous les dehors de normes plus simples apparemment adres-

sées à une entité supposée capable de vouloir et d'agir. Le législateur fait grand usage de ce procédé (v. n° 158) Lorsqu'il y recourt expressément, comme d'ailleurs lorsqu'il précise expressément qu'il ne le fait pas et que les seuls destinataires d'une loi déterminée sont des êtres humains désignés indépendamment des groupements dont ils peuvent faire partie, il ne reste guère de latitude au juge pour déterminer sans violer la loi qui a ou qui n'a pas la personnalité juridique. En ce sens, il est vrai que la personnalité dépend de la loi. Mais le législateur est souvent très éloigné de s'exprimer aussi clairement lorsqu'il désigne les destinataires de ses normes. Dans cette mesure, le fait que la personnalité est une fiction ou, pour mieux dire, un procédé d'expression, ne s'oppose nullement à ce que le juge, *en tant qu'interprète des lois*, joue un rôle décisif en matière de reconnaissance de la personnalité.

SECTION IV

CONCLUSIONS

172. **Mesure dans laquelle le juge belge peut reconnaître la personnalité juridique à un groupement, syndical ou non.** — Si une loi dispose expressément que le groupement A ou la catégorie A de groupements *ont tels droits et telles obligations*, cela signifie sûrement que des êtres humains dont l'identité est déterminable grâce aux règles de fonctionnement de ces groupements (ou du moins grâce à celles de ces règles qui sont relevantes pour l'ordre juridique étatique) voient naître dans leur chef toutes sortes de prérogatives, de devoirs, de charges et de bénéfices obtenus par transposition des prétendus droits et obligations en question.

Si une loi, à la différence de la première, dispose expressément que le groupement B ou la catégorie B de groupements *ont la personnalité juridique* et ne dit pas *quels sont* leurs droits et leurs obligations, il en résulte que des êtres humains, les homologues des premiers, c'est-à-dire des individus dont l'identité est déterminable grâce aux règles de fonctionnement des groupements B (ou du moins grâce à celles de ces règles qui sont relevantes pour l'ordre juridique étatique), acquièrent des prérogatives, des devoirs, des charges et des bénéfices obtenus par la transposition de droits et d'obligations donnés par ou en vertu de *l'ensemble* des lois à B, non plus nommément, mais *par des formules vagues* désignant comme destinataires « toute personne qui », « toute personne que », « celui qui », « les titulaires

de ... », « les créanciers de . . . », etc , pour autant que le contenu de ces droits et de ces obligations permette cette transposition

Reste la question de savoir dans quelle mesure on peut considérer que ces dispositions qui ne désignent pas précisément leurs destinataires s'adressent même à des groupements auxquels la loi ne confère pas expressément la personnalité juridique, de sorte que les transpositions dont nous avons parlé puissent s'opérer aussi vers des êtres humains désignés par celles des règles de fonctionnement de ces groupements qui peuvent être regardées comme relevantes pour l'ordre juridique étatique.

Cette possibilité pourrait être nulle. Il suffirait pour cela qu'une loi générale pose que la personnalité juridique n'est jamais accordée aux personnes morales que par une décision expresse du législateur. Une telle loi n'existe pas en Belgique, mais presque tout le monde raisonne, parfois même dans les travaux parlementaires, comme si elle existait.

On pourrait imaginer que le législateur règle encore entièrement la question, mais autrement . par une loi générale indiquant de façon exhaustive de quelles manières s'acquiert la personnalité La question serait donc tranchée, pour chaque groupement, dans un sens ou dans l'autre. Un tel texte n'existe pas non plus en Belgique (*).

Il se peut enfin que le législateur ne règle entièrement la question ni d'une manière ni d'une autre de façon univoque. Cette situation est la nôtre. Le législateur belge n'a pas précisé complètement quels groupements étaient désignés et lesquels exclus par les textes employant des expressions comme toute personne, celui qui, quiconque, les débiteurs, etc. Par conséquent, *les juges belges peuvent en décider* en vertu de leur pouvoir, et même de leur devoir, d'interpréter les lois.

Rien n'obligerait d'ailleurs ces juges à prétendre que *tous* les textes employant des expressions comme quiconque, celui qui, etc. s'adressent

(*) A moins, pour la catégorie de groupements auxquels appartiennent les syndicats, d'interpréter a contrario l'article 1^{er} de la loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif. Ce texte porte en effet que l'association sans but lucratif est celle qui ne se livre pas à des opérations industrielles ou commerciales ou qui ne cherche pas à procurer à ses membres un gain matériel. Supposons que les syndicats appartiennent à cette classe (ce n'est d'ailleurs pas indiscutable, étant donné la fin de la phrase). Or le texte porte d'autre part que « l'association sans but lucratif jouit de la personnalité civile si elle réunit les conditions déterminées ci-après ». Ne pourrait-on pas en déduire, toujours en maintenant notre supposition, que les syndicats ne jouissent de la personnalité que s'ils se constituent en associations sans but lucratif selon la loi de 1921 ? Il est permis d'interpréter le texte autrement . les associations jouissent de la personnalité *et du statut particulier décrit par la loi de 1921* si elles remplissent les conditions fixées par cette loi ; mais cela n'exclut pas qu'elles reçoivent la personnalité à un autre titre et avec un autre statut.

aux groupements C, et *aucun* aux groupements D (C + D formant la classe des groupements auxquels la loi ne reconnaît pas expressément la personnalité). Le sens « légal » des mots chacun, personne, nul, quiconque, etc. *peut varier* d'un texte à l'autre : certains textes peuvent donc se lire comme conférant des droits et des obligations à très peu de groupements, d'autres à une catégorie contenant des groupements plus nombreux.

Comme la reconnaissance judiciaire de la personnalité juridique est, dans notre thèse, une application et une interprétation de textes légaux ou réglementaires, elle serait évidemment soumise au contrôle de la Cour de cassation.

La jurisprudence belge n'aurait donc nul besoin d'une quelconque théorie de la réalité si elle voulait aboutir, à peu près, au résultat produit par l'arrêt de la Cour de cassation française de 1954.

173. Mesure dans laquelle, en droit belge, la personnalité est effectivement reconnue aux syndicats. Conséquences. — La jurisprudence (*) et une grande partie de la doctrine se refusent néanmoins à procéder comme si les textes admettaient les syndicats dans la classe des êtres ayant des droits et des obligations. On fait une exception pour les organisations dites représentatives : la loi leur accorde clairement une action en justice dans des cas très limités. La loi offre en outre aux syndicats, de façon indiscutable, la possibilité de se faire traiter comme s'ils avaient en propre des droits, des obligations, un patrimoine, mais à des conditions particulières dont ils ne veulent pas (lois de 1898 et de 1921).

Cette situation entraîne, du point de vue des syndicats, l'inconvénient de devoir recourir à des expédients compliqués et peu sûrs pour garantir que les biens et les services nécessaires soient affectés à leur action (n° 149) ; et cet autre inconvénient encore, qui se fait sentir d'une manière plus sourde, de laisser se former dans une fraction croissante de l'opinion le sentiment que les syndicats veulent en même temps faire la loi et rester au-dessus des lois.

En revanche, la même situation *avantage* les syndicats parce qu'elle met les autorités dans l'impossibilité presque totale de contrôler leurs activités, et parce qu'elle ne permet pas d'imputer à l'entité syndicat des responsabilités civile, contractuelle, pénale, etc , engageant l'ensemble des biens affectés en fait à l'activité commune. Cette protection

(*) V n° 150 V. toutefois la jurisprudence du Conseil d'Etat citée plus loin, n° 174, note 8

est utile, notamment contre une éventuelle combinaison des règles sur la grève et sur la tierce complicité, même si ce n'est pas la seule protection concevable (v. nos 33, 65 et 174)

Chaque syndicaliste, et notamment chaque dirigeant, peut devoir répondre de ses actes, mais seulement sur son patrimoine (*). De plus il ne répond que de ses propres actes, au nombre desquels on ne comptera pas les menées perçues comme étant celles du syndicat dont il est membre, à moins qu'il n'ait participé de manière particulièrement décisive aux engagements violés et aux fautes reprochées (**)

174. Perspectives de changement. — Pour modifier cet état de choses, il faudrait soit un revirement de jurisprudence, soit une intervention de la loi. L'intervention de la loi ne pourrait aller jusqu'à imposer la personnalité juridique en l'accompagnant de restrictions à la liberté d'association syndicale (art 20 Const). De toute façon, elle n'est guère souhaitée que par ceux qui voudraient limiter, les uns légèrement, les autres étroitement, l'influence syndicale. Les milieux

(*) Encore faut-il noter que cette restriction perd une partie de son importance dès lors qu'en fait, la plupart des organisations syndicales se sentent tenues de supporter la charge des indemnités dues par leurs membres en raison de leur activité syndicale. V O KAEN-FREUND, *Labour and the Law*, cit au n° 25, p 276

(**) Il existe un jugement à cet égard très intéressant (comme bien d'autres « retombées » des grèves semi-insurrectionnelles de l'hiver 1960-1961) du juge de paix de Liège, prononcé le 10 mai 1961 et condamnant le célèbre dirigeant syndicaliste André Renard à un franc de dommages et intérêts en réparation symbolique du préjudice subi par un avocat qui se plaignait de n'avoir pas reçu son courrier pendant une vingtaine de jours, le service des postes ayant été paralysé par une grève. Remarquons qu'André Renard n'avait officiellement aucune autorité sur le syndicat du service des postes. Le cheminement suivi par le juge pour motiver cette condamnation est ingénieux. Il peut paraître sinieux, tantôt prudent (« attendu qu'en principe les tribunaux ne peuvent s'occuper de politique »), tantôt s'enhardissant à formuler des griefs qui avaient peu de rapports avec le problème juridique posé (André Renard a « brandi la menace de l'abandon de l'outil »). Compte tenu de l'atmosphère qui régnait alors, et même sans en tenir compte, on peut en lisant ce jugement se demander si l'on n'a pas surtout saisi un prétexte (judicieusement choisi, il est vrai) pour riposter contre l'action de ce « tribun » qui avait effrayé beaucoup de monde, mais quoi qu'il en soit de la valeur du raisonnement suivi et de son éventuelle soumission à des arrière-pensées, il est remarquable que la motivation cherche à imputer le dommage à une faute personnelle de ce dirigeant, et c'est ce point qui intéresse notre présent propos. La grève dans les services publics, dit le juge, est fautive. Certes, André Renard n'avait pas déclenché et n'aurait d'ailleurs pu déclencher cette grève, mais il est personnellement responsable de sa prolongation, car il est établi que cette prolongation s'explique par la pression de piquets menaçant de violences, et qu'André Renard n'avait jamais usé de sa grande autorité sur les foules pour éviter de telles violences, alors qu'il avait surexcité ces foules par ses discours et par ses écrits et qu'il avait prôné la grève générale dont il devait savoir qu'elle ne pouvait aboutir sans violence, et de citer en ce sens Georges Sorel, ce qui est sans doute une allusion à une tradition anarcho-syndicaliste assez vivace dans la région liégeoise, tradition dont on savait bien qu'André Renard était nourri. Le jugement est publié dans *La Wallonie* du 12 mai 1961.

V aussi Liège, 6 décembre 1971, *J T*, 1972, 504, où (s'agissant d'une infraction de dégradation commise par des inscriptions à la chaux ou au goudron) il est dit que les dirigeants syndicaux manquent à leurs obligations en incitant leurs mandataires à contrevenir aux lois

syndicaux sont généralement hostiles à toute velléité d'intervention législative en vue de conférer la personnalité juridique aux organisations de travailleurs

Cette hostilité procède en grande partie de l'idée qu'une loi conférant la personnalité juridique consacrerait nécessairement la responsabilité des syndicats et leur soumission à un contrôle. Or cette idée n'est pas fondée. Aucun obstacle juridique n'empêcherait le législateur de décider que des syndicats peuvent avoir un patrimoine et conclure des contrats tout en étant immunisés contre certaines responsabilités, à la seule condition d'être agréés par le pouvoir comme le sont aujourd'hui ceux que l'on qualifie de représentatifs, ou à d'autres conditions (*), mais sans ingérence. Ajoutons, à l'intention de ceux qui ont besoin d'un tel argument pour se convaincre, que ce ne serait pas sans exemple. En 1906 déjà, comme la Chambre des Lords avait décidé qu'un syndicat répondait sur ses biens des dommages causés par la faute de ceux qui agissaient pour lui (1), une loi anglaise, le Trade Disputes Act, coupa court à une série de controverses en décrétant tout simplement que les trade unions étaient complètement immunisées contre les actions en dommages-intérêts (art. 4) (2). Si les syndicats belges ne répugnaient à la personnalité qu'en raison des obligations juridiques qu'elle entraîne, ils demanderaient qu'une loi nouvelle leur offre une sorte de statut sur mesure, où la personnalité serait accompagnée des immunités qu'ils souhaitent. Ils ne seraient pas sûrs de l'obtenir, mais ce n'est pas cela d'ordinaire qui empêche de revendiquer. Ils trouveraient d'ailleurs un argument en leur faveur dans la Convention n° 87 de l'O.I.T. (« L'acquisition de la personnalité par les organisations de travailleurs et d'employeurs, leurs fédérations et confédérations, ne peut pas être subordonnée à des conditions de nature à mettre en cause » etc : art 7). Tout semble indiquer que les syndicats ne souhaitent pas provoquer un débat officiel sur leur statut et que les coalitions politiques au pouvoir évitent docilement d'aborder cette question, ainsi que celle du statut de la grève et du lock-out d'ailleurs.

Outre ces craintes précises, beaucoup de syndicalistes semblent avoir

(*) C'est la seule opinion qui compte peu d'adhérents. V toutefois J PRON, « Pour un statut des conventions collectives », *J T*, 1961, spec p 422

(1) *Taff Vale Ry v Amalg Soc of Ry Servants* (1901) A C 426

(2) Cette règle, abrogée par l'éphémère Industrial Relations Act de 1971, a été en substance rétablie par le Trade Union and Labour Relations Act de 1974, art. 13 à 15 et 29, modifiée par le Trade Union and Labour Relations (Amendment) Act de 1976

une cause plus diffuse de répugnance à ce qu'une loi spéciale définisse le statut des syndicats. Cette cause est une vieille méfiance envers l'Etat, méfiance plus traditionnelle que raisonnée puisque les syndicats coopèrent de toute façon au fonctionnement du système étatique dans une mesure devenue importante (v. n° 99).

A défaut d'une intervention, très peu probable, du législateur, la situation pourrait tout de même changer, ainsi que nous venons de le montrer, grâce à un revirement de la jurisprudence. Sur le modèle des juges français, les nôtres pourraient décider par exemple que tout groupement pourvu d'une possibilité d'expression collective (c'est-à-dire organisé de telle sorte que l'accord règne sur la question de savoir quels en sont les porte-parole) pour la défense d'intérêts licites possède la personnalité juridique. L'on ferait cependant bien de motiver cela autrement que par les raisons acceptées en France, tels le droit naturel à la personnalité juridique ou la réalité de la personne morale, raisons peu convaincantes. Il suffirait de dire que les textes parlant de destinataires peu précisément déterminés (« toute personne », « le débiteur », « le propriétaire », « quiconque », « celui qui », etc.) parlent non seulement d'êtres humains mais aussi de certains groupements.

Lesquels? La jurisprudence peut donner elle-même cette précision complémentaire aussi longtemps que la loi ne le fait pas d'une manière exhaustive. Elle peut même préciser le sens des expressions « toute personne » etc. différemment d'un texte à l'autre, car le sens des mots n'est pas nécessairement le même pour toutes les lois d'un même ordre juridique, et peut s'apprécier différemment en tenant compte du but, de l'économie, peut-être même de l'histoire de chacune. D'ailleurs, il est permis de voir dans la jurisprudence du Conseil d'Etat sur l'habilitation des groupements à agir, ou plutôt dans une partie de cette jurisprudence, non certes une adhésion pure et simple à la thèse que nous venons d'exposer, mais des considérations qui coïncident avec elle sur un point important. Il lui arrive en effet d'accueillir un recours pour faire annuler des actes, non seulement lorsque ce recours est formé par des individus faisant valoir un intérêt qu'ils ont en qualité de membres d'une association, mais parfois aussi lorsque le recours est formé au nom même d'une association, bien que celle-ci n'ait pas la personnalité au sens traditionnel. Le critère suivi alors par le Conseil d'Etat ne nous paraît pas entièrement révélé, mais il est remarquable que plusieurs arrêts rejetant des recours formés par de telles associations relèvent que ces recours tendent à faire annuler des actes « autres que des décisions prises en vertu de dispositions

légalles ou réglementaires accordant à ces associations la faculté de participer à l'activité de l'administration » (3).

La reconnaissance de la personnalité juridique aux syndicats par la jurisprudence ne permettrait pas autant de souplesse que l'intervention législative. La loi peut composer à son gré pour une entité donnée une collection de prérogatives et d'incapacités, de responsabilités et d'immunités, de bénéfices et de charges, de façon à réaliser précisément la politique qu'elle entend suivre envers cette entité : car c'est une conception jusréaliste que rien ne fonde en droit positif, que de croire la reconnaissance de tels droits ou prérogatives nécessairement accompagnée de telles charges, de tels contrôles et de telles responsabilités. Mais si le législateur est entièrement libre, le juge au contraire ne peut décider pour chaque texte si celui-ci compte ou non les syndicats parmi ses destinataires, que lorsque ce texte est suffisamment vague pour laisser un tel choix à l'interprète (v. not. n° 172). C'est uniquement par référence à cette liberté toute relative que possède parfois le juge qu'on peut dire avec la Cour de cassation française (laquelle semble l'entendre autrement) que la « personnalité civile n'est pas une création de la loi ». Encore une fois, le juge ne pourrait accorder la personnalité juridique à une entité à laquelle la loi la refuse (*)

Certes, dans l'hypothèse où la jurisprudence sauterait le pas, bien des problèmes se poseraient encore. Par qui la collectivité syndicat

(*) Ainsi la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives limite la responsabilité des organisations du fait de l'inexécution de ces conventions (art. 4), et le juge ne pourrait ignorer une telle limitation, mais s'il est ainsi tenu par le texte, il ne nous le paraît pas par les travaux préparatoires de cette même loi, en ce que ceux-ci attestent la volonté de ne pas conférer la personnalité juridique aux syndicats (*Doc. parl.*, Sénat, sess. 1966-1967, n° 148, p. 132 et *Pasn.*, 1968, p. 869, 920, 978). Il faut noter que l'article 4 ne parle, pour les écarter ou pour les accorder, que des actions en dommages-intérêts du chef d'inexécution des obligations découlant d'une convention collective (v. aussi dans ce sens l'intervention de M. Lagasse, *Pasn.*, 1968, p. 966). Les travaux préparatoires manifestent l'intention d'immuner les syndicats contre une action fondée sur l'article 1382 du Code civil (*Doc. parl.*, n° 148 précité, *Pasn.*, 1968, p. 878 et *Rapp. Comm. Sén.*, id., p. 904) mais cette immunisation ne s'impose légalement au juge, à notre sens, que pour les actions en dommages-intérêts du chef de l'inexécution des obligations résultant d'une convention collective, puisque ces actions sont les seules dont parle la loi. Par conséquent nous estimons exagéré de soutenir que les travaux préparatoires relatifs à cet article 4 de la loi de 1968 fondent un droit positif belge une exclusion de toute responsabilité aquilienne des syndicats, même s'il ne s'agit pas de conventions collectives (comp. P. HORION, « Syndicats, conventions collectives de travail, organes paritaires », *Ann. Fac. dr. Liège*, 1969, p. 88). Il se peut que le législateur ait fait cet article 4 en pensant à cette interprétation mais le texte n'en demeure pas moins ouvert à d'autres. On ne pourrait présenter comme une règle constante d'interprétation que les organes d'application soient liés, aussi longtemps qu'un texte reste en vigueur, par toutes les arrière-pensées qu'on peut accompagner sa naissance.

(3) C.E., 14 mai 1965, *A.A.C.E.*, 1965, 490, 25 avril 1968, *A.A.C.E.*, 1968, 282; 2 mai 1969, *A.A.C.E.*, 1969, 469; v. déjà C.E., 21 novembre 1952, *A.A.C.E.*, 1952, 1097.

agirait-elle (pour reprendre les façons de parler que comporte l'attribution de la personnalité juridique à des collectivités)? Sans mandat spécial de ses membres, par des organes comparables à ceux par lesquels elle agirait si la loi lui avait expressément conféré la personnalité (4). Le plus important des problèmes que poserait un revirement de la jurisprudence dans le sens que nous avons imaginé est celui de savoir quels biens formeraient le patrimoine des associations, ce qui non seulement intéresse les conditions de la gestion de ces biens, mais aussi détermine l'étendue des sanctions pécuniaires dont elles pourraient être frappées (5)

Une dernière remarque s'impose. Un texte, relatif à un aspect particulier du régime juridique des syndicats, s'exprime comme si la plupart de ceux-ci avaient la personnalité. Ce sont les organisations qui ont obtenu que les allocations de chômage puissent être payées par leur intermédiaire, plus exactement par l'intermédiaire de caisses émanant d'elles (v. n° 122). Cette habilitation, subordonnée à une agrégation que peut accorder le Roi, s'accompagne de l'attribution de la personnalité. La loi est libellée comme si les organisations syndicales elles-mêmes recevaient cette personnalité (*), alors que ce sont les organismes de paiement et eux seuls qui s'en trouvent dotés de l'avis général. à notre connaissance, la question n'est même pas discutée. Utiliser, au mépris d'un tel contexte, pour imposer la personnalité juridique à ces syndicats, ce qui semble n'être qu'un lapsus persistant, serait d'assez mauvaise foi. Cela dit, il est permis de souhaiter que les textes soient rédigés avec plus de soin.

(*) « Les allocations sont payées par l'intermédiaire d'organismes de paiement institués par les organisations représentatives des travailleurs, à cette fin agréées par le Roi et dotées de ce fait de la personnalité civile » (arr. loi du 28 décembre 1944, art. 7, § 2, al. 1^{er}, mod. par la loi du 10 octobre 1967). Dans ses états successifs, ce texte n'a cessé d'être mal rédigé. Il est en outre remarquable que selon d'autres textes, ce sont les organismes de paiement qui sont agréés (v. l'alinéa 2 du même article, arr. roy. du 20 décembre 1963 relatif au chômage, art. 180).

(4) V. Cass., 18 février 1976, *Pas*, 1976, I, 681.

(5) V. sur ce sujet J. VAN COMPERNOLLE, « La personne morale : fiction ou réalité », in *Les présomptions et les fictions en droit*, études publiées par Ch. Perelman et P. Fortiers, Bruxelles, Bruylant, 1974, p. 318 et suiv., spéc. à la fin.

TROISIÈME PARTIE

Négociation et conventions collectives

CHAPITRE PREMIER

DE LA GUERRE AU TRAITÉ

175. Utilité d'étudier d'abord la vie des conventions collectives en marge du droit étatique. — Les conventions collectives sont apparues bien avant que le droit étatique ne les considère. Il est indéniable qu'il les a ensuite quelque peu transformées par son intervention. Mais pour bien comprendre les effets de celle-ci, il faut commencer par chercher, aussi indépendamment que possible du droit étatique, d'où ces conventions viennent, à quoi elles tiennent, qui elles servent, pourquoi leur contenu est ce qu'il est, et quelles chances elles ont d'être respectées. Parce qu'encore une fois, analyser des règles de droit sans examiner d'abord soigneusement les faits sur lesquels elles se posent nous paraît une démarche aussi superficielle que celle qui consisterait à étudier la géographie sans s'intéresser à la géologie.

C'est donc sur la nature réelle des conventions collectives que nous nous interrogerons en premier lieu, nous parlerons plus loin de leur nature juridique (n^{os} 226 et suiv.)

SECTION I^e

NATURE DES CONVENTIONS COLLECTIVES

176. Influence des moyens d'une politique sur son orientation. — La convention collective apparaît à l'évidence comme le résultat final d'une action collective entreprise par des travailleurs. Mais il faut aussitôt remarquer que cet aboutissement n'est pas entièrement conforme au dessein initial. Nous l'avons déjà dit à propos des syndicats (n^o 92) : la recherche d'alliés oblige souvent à sacrifier une partie des objectifs que l'on s'était assignés. Ce qui est vrai des syndicats l'est peut-être plus encore des individus. On peut raisonnablement supposer qu'au moment où un travailleur aux prises avec un employeur s'aperçoit que sa faiblesse vient de son isolement et songe à se coaliser avec d'autres, il espère que cette coalition aura simplement pour effet, grâce à une suppression de la concurrence, de fournir une force que chacun puisse ensuite mettre au service de ses propres prétentions. Mais ce n'est pas ce qui arrive, même en cas de succès. La collec-

tivité organisée ne soutient pas toujours le travailleur dans la négociation elle se substitue souvent à lui non seulement avec la force dont elle dispose, mais aussi avec des prétentions qui peuvent être différentes de celles que le travailleur aimerait faire valoir. Même s'il fait partie de l'organisation la plus puissante, même s'il est du nombre de ceux (majorité ou groupe restreint) qui influent sur les orientations de cette organisation, ses préférences personnelles sont en partie éclipsées par d'autres. Il y a là sans doute une sorte de paternalisme syndical, qui s'impose, avec ou sans le concours de l'Etat, aux syndiqués comme aux non-syndiqués. Ce mot de paternalisme n'a d'ailleurs rien ici de péjoratif. Assurément, contre le risque d'être exploité par un patron via la concurrence des salariés, la coalition, même avec cet autoritarisme qui en est souvent le corollaire, reste un remède indispensable. Mais, comme la plupart des remèdes, celui-ci ne fait pas que remédier.

177. Définition de la convention collective. — On peut donc définir la convention collective (le fait convention collective) comme un accord entre les représentants d'une ou plusieurs organisations de travailleurs et un ou plusieurs employeurs pouvant être eux-mêmes organisés en groupement, accord prétendant directement ou indirectement régler les relations de chaque travailleur de la branche ou des branches concernées avec son employeur autrement que ces relations ne seraient réglées par une convention entièrement débattue entre eux seuls. Nous disons directement ou indirectement, parce que certaines clauses de conventions collectives, parfois même des conventions entières, ne parlent pas de ce que l'employeur ou le travailleur peuvent exiger l'un de l'autre, mais tendent à donner des obligations aux puissances contractantes elles-mêmes ou à des organes créés ou désignés par celles-ci.

SECTION II

L'ALTERNANCE FONDAMENTALE DES EXIGENCES

178. Exigences élevées et inconciliables en temps de conflit, réduites en temps de paix, et présentées en tout temps comme ayant atteint un niveau stable. — Dans les deux premières parties de cet ouvrage, nous n'avons guère parlé que de pressions par menace, et de moyens divers mis au service de telles pressions. Nous n'avons en revanche presque rien dit des exigences que ces pressions se trouvent

appuyer. Or il est remarquable que certaines de ces exigences varient considérablement d'un moment à l'autre, et que ce sont précisément celles qui font l'objet de conventions collectives (nous parlerons plus loin des usages : v n° 185). En examinant ce phénomène de variation, il est utile de souligner la ressemblance éclairante (v n° 186) qui existe entre les relations collectives du travail et les relations interétatiques aussi parlerons-nous, dans les pages qui suivent, à peu près indifféremment de grèves et de guerres, de conventions collectives et de traités internationaux, retrouvant ainsi un parallélisme que nous avons pu observer à un stade antérieur.

Ce qui varie est d'abord le nom que les exigences portent. En période de forte tension, elles sont connues sous le nom de *revendications*. Sitôt qu'elles cessent d'être rejetées survient la détente. elles se transforment alors en *clauses* d'accords, en *obligations* présentées comme consenties. Les clauses d'une convention ou d'un traité contiennent ce que chacune des parties continue d'exiger de l'autre. Les prétentions sont croisées dans l'accord et mêlées dans sa formulation mais il reste toujours possible de les démêler. Ces exigences exprimées sous le nom d'obligations continuent de comporter une menace de sanction pour le cas d'inexécution de l'accord. Et comme une menace subsiste, quoique atténuée en la forme, on peut dire que la conclusion d'un accord ne réalise jamais qu'une détente partielle.

Quant au contenu des exigences, il est encore plus intéressant à considérer, surtout lorsqu'on rapproche les deux observations suivantes :

1° les auteurs de ces prétentions les présentent généralement comme invariables. Soit qu'ils parlent de ne jamais les diminuer (c'est ce qu'ils déclarent pendant la guerre et durant une période de grande tension qui la précède) ; soit qu'ils promettent, la paix revenue, de ne plus les accroître, au moins pendant une certaine période,

2° en dépit de ces déclarations, le contenu des exigences varie dans le temps. Les exigences formulées en temps de guerre sont même appelées à fléchir de façon presque inévitable, bien qu'elles soient accompagnées tout aussi inévitablement de l'affirmation catégorique que rien ne pourra les abaisser.

En mettant fin à une guerre, il est fréquent de présenter comme totale et définitive une paix qu'on n'accepterait en fait sûrement pas si l'on était plus fort. Certes, on reconnaît parfois que ce qu'on signe

n'est qu'une trêve, et en particulier les conventions collectives de travail ne sont souvent conclues que pour une durée déterminée ; du moins parle-t-on alors comme si l'on ne songeait pas à rompre la trêve avant le terme fixé. Dans le sens inverse, l'on n'exagère pas moins. En menaçant d'une guerre ou d'une grève, ou de la poursuite d'une guerre ou d'une grève, on présente volontiers l'une ou l'autre comme totale et à outrance, sans savoir si l'on aura le courage et tous les autres moyens de la mener longtemps. A vrai dire, les observateurs un peu attentifs ne sont pas dupes. L'expérience leur apprend à décoder les propos définitifs que tiennent en public les hommes d'Etat, les syndicalistes, les dirigeants patronaux.

Que de fois ne lisons-nous pas dans l'histoire, et même dans l'histoire la plus récente, celle que nous apportent chaque matin les journaux, des proclamations du genre de celles-ci. « Jamais nous n'abandonnerons ce territoire, nous avons sur lui des droits historiques », « Nous ne pouvons renoncer à nos henns avec cette population, elle fait partie de notre nation », « Le patronat doit savoir que nous ne transigerons sous aucun prétexte sur cette revendication : le progrès social est irréversible, et elle ne vise qu'à sauvegarder un progrès social obtenu par des années de luttes ouvrières », mais nous lisons dans le même journal, quelques semaines plus tard, quelques années tout au plus, à côté de la photo des mêmes personnages en train de serrer la main en souriant à ceux à qui ils adressaient naguère ces propos définitifs, qu'ils viennent de signer un accord, et que cet accord, rédigé, on le comprend, en termes peu clairs ou faussement clairs, ne leur donne en fait que ce dont ils avaient un jour assuré qu'ils ne se contenteraient en aucun cas.

Ces variations reflètent beaucoup moins quelque humeur capricieuse et versatile qu'une fatalité imposée aux hommes d'Etat, aux chefs syndicaux, aux représentants patronaux même les plus stables et les plus entêtés. Il faut que les exigences s'abaissent pour que des conventions collectives de travail et des traités de paix puissent s'établir. Aussi longtemps que chacun campe sur ses prétentions, aucun accord n'est possible. D'un autre côté, il ne pourrait être question d'abaisser les prétentions d'emblée. Il faut qu'elles commencent par être supérieures à ce qu'elles devront devenir au moment de l'accord. D'abord parce qu'il est toujours bon d'avoir quelque chose à céder, ensuite, parce que les troupes luttent avec plus d'énergie et acceptent plus de sacrifices pour des ambitions qui en valent la peine que si l'on se borne à essayer de leur faire miroiter des résultats plus probables et dès

lors plus modestes. Ainsi, même un chef d'humeur constante élèverait et abaisserait tour à tour ses prétentions.

Insistons en passant sur le fait que ce ne sont pas les désirs qui varient ainsi, mais seulement les exigences. Tel aimerait parvenir à un résultat déterminé, il en rêvera peut-être toute sa vie sans jamais varier — le monopole syndical de l'emploi, le déplacement d'une frontière, la révolution, ou la mise au pas du mouvement syndical —. cela ne l'empêchera pas de signer dans le cours de cette même vie plusieurs accords par lesquels il obtient beaucoup moins. C'est que tout en conservant intact le désir d'aller plus loin, il ne double ce désir que sur une partie de sa hauteur d'une disposition à se battre présentement pour lui et par là à courir immédiatement des risques extrêmes pour le réaliser. Or cette partie de notre désir que nous osons transformer en exigence en forme une fraction très variable d'un moment à l'autre. D'abord parce que nos forces et nos énergies ne sont pas constantes. Ensuite parce qu'après les avoir dépensées, il faut un certain temps pour en accumuler de nouvelles. Enfin parce que, nos moyens étant plus limités que nos aspirations, nous devons faire la paix, fût-ce à regret et d'ailleurs provisoirement, sur un front si nous voulons nous porter avec succès sur un autre qui devient plus pressant.

179. Nécessité de notifier le changement. — Il y a encore dans l'exigence quelque chose de plus que la disposition à se battre : étant une menace, elle comporte nécessairement que cette disposition soit connue de l'adversaire. D'autre part, pour ramener la paix, il ne suffit pas que la disposition à se battre faiblisse : encore faut-il faire connaître ce changement à l'adversaire, afin que celui-ci, se sachant moins menacé, ne se croie plus obligé de se montrer menaçant. Il est de l'essence de tout accord suspendant ou terminant un conflit que les parties se notifient l'étendue nouvelle de leurs exigences, qu'elles viennent de restreindre (c'est une évidence, mais il faut la souligner avant d'examiner, aux nos 181 et suiv., un fait qui est la conséquence de cette nécessité d'une notification)

L'avantage que les parties espèrent obtenir de ce changement peut être mince ; il peut même ne consister que dans la diminution d'un inconvénient. Du reste, même chez celui qui obtient un avantage positif en signant un traité de paix, un armistice, une convention collective, un protocole d'accord, ce qui le détermine à signer n'est pas seulement la considération de cet avantage, mais c'est aussi la

diminution des menaces dont il faisait l'objet et des frais qu'il devait exposer pour se battre.

Nous disons bien diminution, et non cessation, des frais. La paix coûte aussi, du moins si l'on veut qu'elle résiste aux dangers qui la menacent et qu'on ne puisse aucunement compter sur une autorité supérieure, nationale ou internationale, pour la maintenir. Ce qu'on a obtenu moyennant la cessation des hostilités, on ne le conservera sûrement que si l'adversaire croit qu'on pourrait les reprendre au cas où il violerait l'accord. L'histoire montre plus d'un traité de paix qui n'a pas empêché de la part d'un des signataires la prompte reprise de mesures unilatérales plus ou moins hostiles, parce que l'autre signataire du traité n'avait pas la force de le soutenir. Ce n'est pas parce qu'un accord est conclu qu'il est respecté et que les obligations qui en découlent sont exécutées. Il faut, pour qu'il tienne, que chacune des parties continue de le trouver bon, pour quelque raison que ce soit, et à défaut d'autre raison, parce que la partie adverse en exige avec force le respect.

SECTION III

DIFFICULTÉ DU PASSAGE D'UN DEGRÉ D'EXIGENCE À L'AUTRE. UTILITÉ D'UN MÉDIATEUR

180. Signe de cette difficulté. — En somme, l'alternance d'exigences fortes et d'exigences modérées permet, et précède de peu, l'alternance de la guerre et de la paix ; cela s'explique aisément. Plus complexe est le problème du *mode de passage* d'un degré d'exigence à l'autre. Nous nous intéresserons ici au passage de la guerre à la paix, non au passage inverse, qui comporte d'autres difficultés, et dont nous avons parlé à propos de la grève (nos 25, 27).

De la première et encore très discrète ouverture de paix (ce n'est souvent qu'un discours intégralement menaçant, mais dont quelques personnes remarquent qu'il est moins menaçant que le précédent) à la cérémonie de la signature, il faut presque toujours un temps considérable. La longueur de cette période coûteuse, et d'une certaine manière inutilement coûteuse, est la conséquence et le signe de la difficulté de passer du conflit aigu à la paix. La question se pose non seulement à propos d'une paix définitive, mais même à propos d'une paix armée, d'un armistice, d'une trêve : alors que, pour beaucoup d'obser-

vateurs, la cessation au moins provisoire du conflit est devenue prévisible, quelque chose la retarde.

181. Danger d'annoncer publiquement l'intention de négocier.

— Par quelque détour qu'on s'achemine de la guerre à la paix, il est toujours un pas qu'on hésite longtemps à sauter : c'est la reconnaissance publique du fait qu'on va négocier et, par là, qu'on s'apprête à accueillir favorablement une partie des prétentions de l'adversaire (*). Une telle reconnaissance est inévitable. Or elle équivaut à l'aveu d'un revirement auquel on avait naguère encore promis de ne pas consentir. Par cet aveu d'inconstance, on expose son crédit. D'abord aux yeux de l'adversaire, qui se confirme dans la pensée qu'il ne fallait pas prendre au sérieux les menaces de conflit à outrance qu'on lui adressait : celui-là sera, pour une autre fois, plus difficile à intimider. Mais le plus pénible est sans doute de faire cet aveu d'inconstance aux soldats, aux grévistes. On les avait poussés, il va falloir les retenir. De là toutes sortes de précautions, dont la plus courante consiste à entretenir une négociation secrète en espérant obtenir ainsi un premier succès dont l'annonce puisse réparer le mauvais effet que risque de produire la révélation du fait qu'on a accepté de négocier. D'autres précautions assez courantes consistent à accompagner de réserves l'acceptation de négocier (« Il n'y aura d'accord sur rien aussi longtemps qu'il n'y aura pas d'accord sur tout », « Nous ne discuterons qu'avec tels interlocuteurs », etc.).

La précaution la plus lourde de conséquences, et pourtant la moins visible, est d'attendre tout simplement que la lassitude des partisans qu'on a excités permette de leur avouer sans qu'ils le prennent mal un revirement dont l'annonce prématurée leur eût peut-être fait tourner contre leurs dirigeants une humeur combative portée par ceux-ci au plus haut degré possible et qui — conséquence de cet effort qu'on n'avait point voulu — ne peut se dissiper instantanément. Cette temporisation coûte cher, sans rien apporter de positif. En outre, elle comporte un risque, qui est de laisser voir cette lassitude à l'adversaire, ce qui mettrait à néant la pression produite par tous les efforts antérieurs.

(*) Même si l'on proteste contre l'occupation d'une usine, la mise à pied d'un ouvrier, le refus de modifier le salaire ou la durée du travail, c'est en fait accepter déjà un peu la situation contre laquelle on proteste, que de conclure une trêve, c'est-à-dire de promettre de ne plus menacer pendant un certain temps d'employer la force pour mettre fin à cette situation.

182. Utilité d'un intermédiaire pour communiquer. — On voit souvent, entre les adversaires, s'interposer des médiateurs. L'importance de ces intermédiaires — sans parler de celle que certains d'entre eux, mouches du coche, se donnent — ne tient pas uniquement au fait qu'intéressés pour une raison ou pour une autre à la paix, ils font pression sur les belligérants, tel ce président des Etats-Unis promettant une aide financière accrue à Israël et à l'Égypte qu'il s'efforce d'accorder. Bien des médiateurs, souvent d'ailleurs parmi les plus discrets, semblent jouer un rôle décisif alors qu'ils ne disposent pas du moindre moyen de pression, ni par promesse, ni par menace. Lorsque des hommes d'Etat remplissent cette fonction (ce qui arrive fréquemment, même dans les conflits collectifs du travail v. infra, n° 186), ils jouent souvent moins de leur pouvoir que de leur prestige et de leur expérience.

Une première utilité du médiateur pur et simple, du médiateur qui n'use d'aucun moyen de pression, procède du besoin que les adversaires ressentent d'un truchement pour s'exprimer sans perdre la face. Si A répugne, pour les raisons que nous venons d'indiquer (n° 181), à dire directement à B (et répugne encore plus à lui dire publiquement) qu'il envisage de renoncer à certaines exigences, il peut en revanche faire part de cette disposition nouvelle à un médiateur C qui se bornera à dire à B qu'il croit cette renonciation possible, mais qu'il le croit seulement de science personnelle. Si B répond favorablement à ce que C lui a présenté comme une ouverture purement hypothétique, il ne subsiste plus aucun danger à lui révéler que cette ouverture est réelle. Si, au contraire, B répond au médiateur C que dans l'hypothèse où A ferait cette ouverture, il ne s'ensuivrait pas qu'il (B) change quoi que ce soit à ses exigences, le médiateur peut prendre sur lui la responsabilité d'avoir imaginé les concessions dédaignées. Il couvre ainsi le jeu de A qui affirme n'avoir jamais proposé de telles concessions. A court le risque, il est vrai, de voir le médiateur le démentir, et révéler que ces concessions avaient bien été envisagées entre eux ; mais ce risque est d'autant plus limité que la possibilité subsiste pour A de désavouer le médiateur, de l'accuser de partialité, de mensonge, etc.

183. L'art de la médiation : amener des adversaires à une même représentation de l'issue probable d'une nouvelle épreuve de force. — Toutefois, les médiateurs ne se bornent pas toujours à cette fonction. Les plus zélés et les plus intelligents d'entre eux en remplissent une autre. Bien entendu, nous parlons toujours des média-

teurs purs et simples, non de ceux qui usent de pressions, car ceux-ci tendent à se muer en fait en arbitres, en juges, en puissances tierces imposant leur solution, et leur efficacité s'explique alors pour des raisons trop évidentes pour qu'il faille les dire.

Pour bien apprécier cette utilité, il faut être attentif à une cause de conflit ou de prolongation de conflit qui gît, non plus dans l'opposition des *désirs* ou des *exigences* amant à certains moments les adversaires, mais dans une divergence qui s'établit entre leurs *représentations* de la réalité. Plus précisément, d'une réalité le rapport de leurs forces. Ce rapport est malaisé à évaluer sans recourir à un test, parce que la force dépend de facteurs en partie cachés et d'ailleurs changeants, facteurs matériels comme les moyens financiers notamment, sur l'importance desquels on ment autant qu'on peut, et facteurs psychiques comme la motivation, la disposition au sacrifice, la capacité d'endurance, objets ceux-ci d'un bluff à peu près illimité.

Après la fin d'une guerre ou d'une grève, on saura plus ou moins ce que le rapport des forces était : les formes aiguës de conflit agissent comme des *révélateurs*. En examinant ce que l'une et l'autre parties se sont finalement contentées d'obtenir, à quel prix elles ont conclu la paix, où passe la ligne d'armistice, on en apprendra beaucoup plus sur leurs capacités réelles qu'on n'eût pu le faire à entendre leurs discours, leurs menaces, leurs protestations.

Mais ce test des capacités réelles n'est pas parfait, car il peut arriver que la ligne sur laquelle les protagonistes arrêtent le combat résulte d'une représentation erronée du rapport de leurs forces. Encore faut-il pour cela que leur erreur soit commune : qu'ils se trompent dans le même sens. L'ouverture ou la prolongation des hostilités suppose un écart entre les représentations du rapport des forces, quelle que soit la réalité de ce rapport. En donner aux protagonistes une représentation fidèle n'est qu'un moyen de leur en donner une représentation identique : l'inspirer à l'un ne sert à rien si on laisse à l'autre ses illusions. Il suffit de leur créer une illusion commune, à la faveur par exemple d'une peur ou d'une lassitude communes, et ce peut être plus simple que de les amener l'un et l'autre à une représentation non seulement commune, mais juste.

L'identité de représentation du rapport des forces importe bien plus, pour la paix, que l'équilibre de ces mêmes forces. Si une partie est beaucoup plus forte que l'autre et que l'autre le sache, la première exploitera peut-être la seconde, l'envahira, la spoliera, mais il arrivera souvent que l'autre se laisse faire sans coup férir, surtout si elle espère

qu'on lui laissera quelque chose. L'état de guerre suppose non seulement une pression de la part de celui qu'on appelle l'agresseur, mais aussi une résistance de la part de l'agressé ; non seulement l'exigence de l'un, mais la désobéissance de l'autre. On a vu des invasions et des capitulations sans guerre. Le plus faible, ou plus exactement celui qui se croit tel, préfère souvent perdre sans faire les frais d'une épreuve de force, et sans courir des risques extrêmes, ce qu'il perdrait, croit-il, de toute façon à l'issue de cette épreuve de force si elle avait lieu. Par contre, on voit un des belligérants se laisser écraser sans demander grâce, non seulement par courage, mais aussi parfois par erreur (il se croit plus fort qu'il ne l'est), ou par la combinaison de cette erreur entretenue dans la troupe et, chez les dirigeants, d'une volonté de résistance désespérée et sans illusion. Pour qu'il y ait la guerre, il faut souvent que les parties en présence se représentent très différemment l'issue probable de l'épreuve de force. Dans ce cas, en effet, ce que l'une croit devoir offrir à l'autre pour sauver la paix est très inférieur à ce que l'autre croit pouvoir obtenir en faisant la guerre. Non seulement c'est pour cette raison que la plupart des guerres, des grèves et des lock-outs éclatent, mais c'est aussi pour cette raison qu'ils se prolongent. Celui qui mène une guerre ou une grève sait bien sans doute qu'il conclura la paix un jour, mais ce qui est beaucoup plus difficile à lui faire admettre que le principe d'une paix possible, c'est le moment auquel il est opportun de la conclure. Il peut toujours espérer que si les hostilités durent un peu plus, elles créeraient chez l'adversaire une fatigue, un découragement, ou révéleraient une faiblesse cachée.

Pour toutes ces raisons, un médiateur habile et avisé ne perd pas de temps à entreprendre de prêcher les parties en vue de modérer leurs désirs. Ce n'est pas quand elles en sont venues aux mains, ou quand elles sont sur le point d'y venir, qu'on les trouve disposées à entendre un tel langage. Il s'efforce de peser non pas sur les désirs (v. n° 178, fin), mais sur les exigences, en parlant, à chacun des adversaires, et de ses forces propres et de celles de l'autre, pour essayer d'amener l'un et l'autre à une représentation commune, fût-elle inexacte, du rapport de leurs forces, donc de l'issue probable d'hostilités futures. Il cherche à leur donner si possible une représentation commune du prix que chacun devrait payer pour en arriver là par le coûteux détour d'une guerre ou de la prolongation d'une guerre, plutôt que par le raccourci économique d'une négociation immédiate.

Naturellement, tout ce que nous venons de dire n'est vrai que dans la mesure où c'est pour obtenir quelque chose qu'on fait la guerre, ou

qu'on se met en grève. Il arrive parfois que ce soit, bien davantage, par besoin d'en découdre quelles que soient les conséquences. C'est seulement quand cette humeur exclusivement belliqueuse tombe, et que les belligérants redeviennent sensibles à un calcul, qu'un médiateur peut utilement leur parler ; aussi voit-on bien des médiateurs attendre et guetter ce moment propice, plutôt que de proposer d'emblée leurs services.

SECTION IV

FONCTION D'INSTITUTIONS PERMANENTES DE NÉGOCIATION

184. Expression d'une disposition constante et commune à négocier. — L'expérience des difficultés que coûte ce laborieux passage de la guerre à la paix conduit parfois les partenaires à essayer de faciliter ce passage, non plus par des médiations improvisées (crisis bargaining, contrattazione statica), mais au moyen d'institutions permanentes (continuous bargaining, contrattazione dinamica). De même que des États participent à des organisations internationales au sein desquelles ils se sont engagés une fois pour toutes à chercher à régler tout différend d'une manière pacifique, on voit, dans certaines branches de l'activité économique, les partenaires sociaux instituer de bonne heure, spontanément, des organes permanents au sein desquels leurs délégations se réunissent de temps à autre pour intervenir dans les relations du travail au moyen de résolutions adoptées selon une procédure soigneusement réglée (« joint industrial councils », « national » ou « regional conciliation boards », etc.) (*). Nous ne parlons pas ici des organes permanents de négociation établis par une autorité supérieure (par certains ordres juridiques étatiques, sinon dans un ordre juridique dominant les États), encore que de tels organes (nos commissions paritaires, par exemple) puissent remplir en partie les mêmes fonctions qu'une institution permanente de création spontanée.

La seule présence des partenaires au sein de cette institution permanente manifeste que la disposition à négocier, donc à éventuellement accepter en partie les prétentions de l'adversaire, devient *constante*. Il

(*) V. O. KAHN-FREUND, in *Labour Relations and the Law*, cit. au n° 68, p. 22, G. GIUGNI, *Introduzione allo studio della autonomia collettiva*, Milan, Giuffrè, 1960, notes des p. 136 et suiv. Pour la Belgique, v. *infra*, n° 183 et 225.

en résulte qu'on peut à tout moment se remettre à discuter sans risquer de paraître opérer un revirement fondamental. Une telle institution permanente permet de ne pas s'enfoncer trop avant dans la guerre, puisque la disposition à négocier est censée ne plus jamais disparaître. Elle permet aussi, parfois, d'adapter promptement les conditions de la paix aux changements intervenus dans la situation des parties, ce qui rend cette paix plus solide, parce que plus souple. Dans certains de ces organes, chacun est toujours recevable à proposer une modification des tarifs arrêtés de commun accord, il ne peut évidemment l'imposer mais il peut toujours obtenir qu'on en discute. Les résolutions étant prises pour un temps indéterminé et présentées comme susceptibles de révision, elles ne sont pas comme ces traités de paix qu'on proclame définitifs, et dont par là même la remise en question, rendue un jour presque inévitable par le changement des situations, produit un effet psychologique peu propice à une négociation sereine, partant un effet polémogène. Ainsi ces institutions préviennent non seulement le danger de s'enfoncer dans une guerre à outrance, mais aussi celui de devenir prisonnier d'une paix liée à des conditions rigides.

Encore ne faut-il pas s'exagérer la spécificité de la situation résultant de telles institutions. Elles facilitent psychologiquement la conclusion des accords possibles, accords devant lesquels se dressent seulement des obstacles superficiels, mais elles ne rendent pas possibles des accords devant lesquels s'élèvent d'importants obstacles économiques ou techniques, voire psychologiques. Si la tension devient très forte, il y a plus de chances de voir l'une ou l'autre partie se retirer de l'institution que de voir celle-ci imposer la paix.

SECTION V

PARALLÉLISME ENTRE CERTAINS PACTES ET CERTAINES COUTUMES

185. L'existence d'un accord exprès indique souvent que les représentations du rapport des forces n'ont pas toujours été concordantes. — Il peut sembler d'abord que les coutumes et les usages n'entretiennent que des rapports lointains et ténus avec les accords ou les traités. Mais ces rapports peuvent devenir plus visibles et apparaître comme plus étroits si l'on se rappelle certaines des observations que nous avons faites (v. surtout n° 183) sur la genèse des accords. Nous emploierons ici indifféremment, pour désigner une même

chose, les mots *accord*, *traité* ou *convention*, et tout aussi indifféremment les mots *coutume* et *usage* pour désigner l'autre terme de la comparaison.

Commençons toutefois par débarrasser le terrain de deux phénomènes extrêmes, entre lesquels n'existent que des contrastes. D'un côté, certains accords qui sont devenus lettre morte. Le comportement général les méconnaît ouvertement, bien qu'aucun accord nouveau ne soit venu consacrer leur désuétude. A l'opposé, certains usages, qui offrent la particularité de consister uniquement en pratiques effectives, non constatées par un accord en la forme, et qu'en outre l'on adopte, de plein gré ou par conformisme, mais en tout cas sans avoir conscience de céder à autre chose qu'une tradition généralement respectée.

Dans l'intervalle qui sépare ces deux extrêmes sont compris d'autres accords et d'autres usages, et cette fois la comparaison des uns et des autres fait apparaître une étroite parenté. Comme les accords dont il s'agit sont par définition des accords relativement respectés, on a une pratique assez générale dans leur cas comme dans celui des usages. De plus, là où une telle pratique n'est pas adoptée en considération d'un accord, elle ne l'est pas non plus spontanément, mais par égard aux exigences de personnes qui auraient pu devenir des partenaires à un accord. Ce qui fait qu'une pratique devient générale n'est pas toujours le sentiment qu'elle est bonne en soi ou un respect de toute tradition. Ce peut être simplement la conscience du fait que certaines personnes souhaitent voir cette pratique s'instituer ou se maintenir et sont capables de réactions désagréables si on les mécontentait. Il y a là une menace aussi réelle, quoique moins formulée, dans le cas de l'usage que dans celui de l'accord.

Cette exigence toujours prête à se réveiller pèse même lorsqu'elle est tacite. Dans les relations internationales, il se rencontre quantité de *modus vivendi* dont ne parle aucun traité, et que des Etats suivent à regret, mais scrupuleusement, de peur d'indisposer une puissance dont les intérêts sont suffisamment clairs pour qu'elle n'ait pas besoin de les traduire en exigences formulées. Dans de telles situations, la négociation, avec ses échanges de propositions et de contrepropositions, est superflue, ainsi que la conclusion d'accords exprès. De même, dans certaines entreprises, où des représentants du personnel tendent à consacrer à leur fonction plus de temps que ce que les lois ou les conventions collectives imposent de leur laisser, l'on voit l'employeur donner pour instruction aux contremaîtres de laisser faire. On voit aussi des *closed shops* tacites, et divers phénomènes analogues : sans

obligation apparente, des employeurs s'abstiennent systématiquement d'embaucher un travailleur non affilié à tel syndicat, sans interdiction formelle, ils n'osent licencier qui que ce soit avant de consulter ce même syndicat, et y regardent à deux fois avant d'accorder une promotion à un membre de leur personnel dont ce syndicat estime que ce n'est pas le tour

Mais si c'est un même rapport de forces et d'exigences qui sous-tend ces traités respectés et ces usages établis, si la situation peut être fondamentalement la même dans un secteur où les yeux sont fixés sur une convention et dans un autre où aucune n'a été conclue, par quoi s'explique le fait que tantôt l'on a senti le besoin de négocier et de signer un tel accord, et tantôt non? Pourquoi une pratique établie est-elle consacrée par un traité ici et non là?

Nous avons vu qu'un fait de grande conséquence pour les relations entre deux puissances était non seulement le rapport de leurs forces, mais aussi le rapport existant entre la représentation que l'une et l'autre se font du rapport de ces forces (n° 183) Cela se vérifie une fois de plus à propos de la question qui nous occupe à présent. Il n'est pas seulement vrai que la conclusion d'un accord est retardée aussi longtemps que subsiste un écart entre ces représentations, et devient possible lorsqu'enfin l'une et l'autre des parties en viennent à penser, d'une même solution, qu'elles n'obtiendront probablement pas mieux en continuant les frais et en prolongeant les risques du combat. Il faut remarquer en outre que si les parties *expriment* à ce moment leur accord, ce n'est pas seulement parce que les représentations de l'issue probable du conflit sont devenues concordantes *c'est aussi parce qu'elles avaient cessé de l'être.*

De même qu'une cicatrice révèle une ancienne blessure, bien des traités indiquent que la paix actuelle n'a pas toujours régné, qu'une situation qui paraît aujourd'hui inévitable n'a pas toujours paru telle, mais a au contraire un jour été contestée, et a fait l'enjeu d'une guerre, ou du moins de menaces. Un traité a été nécessaire là où il a fallu marquer un retour au calme, on n'a pas eu besoin de traité là où le calme n'a jamais été troublé par des hostilités parce que les parties en présence n'ont jamais cessé de se faire la même représentation de l'issue probable d'un conflit éventuel

CHAPITRE II

INTERVENTION D'UNE AUTORITÉ SUPÉRIEURE

186. Attitude étatique de combat, de neutralité ou de soutien envers les accords collectifs du travail. — Nous avons supposé au chapitre précédent un Etat intervenant aussi peu qu'il est possible dans les relations collectives du travail. C'est en partie pour cette raison que nous avons pu recourir fréquemment à des images tirées des relations internationales. Certes, ces dernières sont soumises à des conditions quelque peu différentes de celles que détermine un Etat même libéral : dans la communauté internationale, les violences physiques sont largement permises et encore beaucoup plus largement tolérées, au lieu que tout Etat les interdit en principe ; de plus, les Etats usent d'une puissance qu'ils ne tiennent pas d'un ordre juridique supérieur comme les employeurs tiennent de l'ordre étatique leur propriété. Mais dans les démocraties à l'occidentale, l'attribution de la maîtrise des moyens de production est réglée de façon si indirecte que bien des choses finissent par se passer comme si non seulement les syndicats, mais aussi les employeurs, s'étaient faits eux-mêmes. En outre, qu'une autorité centralisée soit absente, comme dans la communauté internationale, ou présente, mais peureuse et effacée, comme le gouvernement de certains Etats devant les employeurs et les syndicats, cela conduit de toute façon à permettre d'un côté comme de l'autre aux grandes puissances de faire à peu près ce qui leur plaît, surtout lorsqu'elles se sont mises d'accord entre elles.

Que de fois n'a-t-on pas vu, dans les démocraties d'Europe occidentale, au cours d'un conflit social aigu, des hommes d'Etat, soucieux de mettre fin au conflit au plus tôt, s'empressez d'offrir leur médiation, mais sans aller jusqu'à envisager que l'Etat puisse faire acte d'autorité. Au nom de l'intérêt général menacé par l'inflation, par la pénurie, par l'agitation ou la paralysie, par la concurrence des pays où les salaires sont bas et les grèves interdites, l'autorité étatique, gardienne désignée de cet intérêt général, a pris le pli de parler aux belligérants sur un ton plus proche de la prière que du commandement. Encore les « interlocuteurs sociaux » présentent-ils à l'Etat un front divisé lorsqu'ils sont en conflit. Mais lorsque, après s'être bruyamment affrontés, ils se sont

laborieusement mis d'accord, ils lui opposent une puissance formidable, un condominium devant les vetos duquel la plupart des gouvernements renoncent à gouverner et la plupart des législateurs à légiférer. Ils tiennent l'Etat en respect, lui dictent quelques-unes de ses lois, et en tout cas l'empêchent d'en faire qui ne soient pas à leur gré (*) Quant à leur imposer un arbitrage, l'Etat n'y songe même pas : il invite les parties à négocier et s'ingénie à leur faciliter la tâche, mais ne prend pas parti dans leurs pourparlers, ne fût-ce qu'en leur imposant, comme aux Etats-Unis, un « duty to bargain » et un devoir de « fair negotiation ». On ne veut ni diriger, ni même paraître diriger. c'est la politique de la main de velours dans le gant de velours.

Bien entendu, cette faiblesse de l'Etat est une faiblesse à laquelle consentent ceux qui le dirigent. Ils disposent d'une puissance telle, qu'il ne tiendrait qu'à eux de faire sortir l'Etat de sa neutralité pour imposer les conditions de travail et interdire toute tentative de pression visant à modifier ces conditions. La situation s'en trouverait fondamentalement transformée et toute trace d'un parallélisme entre les relations collectives du travail et les relations internationales serait effacée. Nous nous demanderons ici non pas si une telle évolution serait un bien ou un mal, mais si elle est possible.

La conversion du corps électoral à une telle politique d'affirmation de l'Etat semble inconcevable à beaucoup d'esprits. C'est peut-être parce qu'ils jugent de l'avenir d'après l'actualité dans laquelle ils se trouvent plongés, sans se souvenir que l'histoire aligne une série impressionnante d'événements inattendus, et montre bien des dispositions d'esprit qui ont été aussi passagères qu'elles étaient fermes. Cette conversion pourrait prendre la forme du succès électoral d'un parti perçu comme conservateur ou comme réactionnaire, mais aussi celle d'une évolution de l'attitude que les partis perçus comme progressistes adoptent envers les syndicats. Il n'y aurait rien de surprenant à ce que bien des hommes de gauche regardent les libertés syndicales comme devenues superflues dès lors qu'ils seraient au pouvoir, et il ne manque d'ailleurs pas de patrons en Europe pour penser qu'un partage de celui-ci avec des eurocommunistes ou des socialistes leur apporterait de ce fait plus de tranquillité qu'ils n'en connaissent à présent.

(*) Il arrive même que les partenaires sociaux s'entendent ouvertement pour ne pas appliquer des règlements étatiques pénalement sanctionnables, et que le pouvoir, bon gré mal gré, tolère une telle attitude. v. M. SOJCKER-ROUSSELLE, *Droit de la sécurité et de la santé de l'homme au travail*, Bruxelles, Bruylant, cette collection, 1979, p. 263 à 265.

De toute façon, une conversion de l'Etat pourrait même ne suivre aucune de ces voies démocratiques : les armes, sans l'appui desquelles il n'est pas de régime qui tienne, pourraient ne pas rester fidèles à une démocratie qui passerait pour impuissante à arrêter une pagaille ou à faire avancer une société bloquée (v. n° 16). On ne peut parler d'une telle éventualité en Belgique sans s'entendre répondre que le danger est réel sans doute dans bien des régions du monde ou même de l'Europe, mais nul dans un pays comme le nôtre. Cela fait penser à cette conviction typique des enfants, que des catastrophes dont ils voient d'autres familles frappées seront nécessairement épargnées à la leur. L'oubli de l'histoire engendre inévitablement dans la façon dont les peuples considèrent leur avenir des effets analogues à ceux que l'inexpérience produit sur la manière dont un individu conçoit sa propre vie.

Ainsi la plupart des démocraties d'Europe occidentale sont loin de présenter d'une politique autoritaire envers les groupements professionnels et leurs ententes ; toutefois, elles n'en sont pas non plus à la neutralité intégrale car elles adoptent envers les conventions collectives une attitude d'*appui*. Celle-ci consiste principalement à prescrire au juge étatique d'ignorer, dans les contrats de travail, les clauses contraires aux conventions collectives, et de considérer comme incorporées aux contrats les clauses modèles issues de la négociation collective, comme si elles étaient imposées par des lois impératives. On délègue ainsi, sans trop le dire (*), à des ensembles d'associations fondées par des particuliers, une sorte de pouvoir législatif subordonné dont les sujets sont au moins les membres de ces associations, et souvent même tous les membres du milieu professionnel qu'elles prétendent représenter.

Les Etats n'accordent évidemment pas cet appui inconditionnellement à toute convention collective, ils le refusent à certaines, revenant à leur égard à la neutralité. Ils passent très rarement, il faut y insister, à une attitude de combat, consistant par exemple à pénaliser la conclusion ou l'exécution d'une convention collective, bien que certaines conventions contrarient leur politique. La tentation d'y passer est

(*) La loi italienne n° 741 du 14 juillet 1959, art. 1^{er}, parle expressément de « délégation » du pouvoir de faire des normes s'imposant aux contrats de travail, mais précisément ce texte met l'accent, pour des raisons politiques et juridiques (notamment pour ne pas paraître en contradiction avec l'article 39 de la Constitution), sur le fait que la délégation s'adresse non pas aux partenaires sociaux, mais au gouvernement, la conformité aux conventions collectives étant présentée comme une simple condition de validité des normes gouvernementales. V. en outre, sur le caractère plus ou moins avoué de la délégation, infra, n° 228.

évidente et l'on a pu même observer quelques velléités dans ce sens (*), mais la plupart des gouvernements, comme nous l'avons déjà dit, s'en tiennent en matière de politique des revenus à des exhortations, à des conseils, à des pressions indirectes.

L'appui de l'Etat aux conventions collectives rend aux organisations qui les ont conclues un service immense, puisqu'il leur permet de ménager leur capacité propre de pression. En outre, en réservant cet appui à quelques organisations au lieu de l'accorder à toutes, l'Etat donne aux privilégiées un atout décisif dans la concurrence qui les oppose aux autres. En se prêtant à un tel système, les syndicats se rendent plus dépendants que leurs membres ne veulent quelquefois l'admettre. Ils ne craignent pas de se lier intimement à un Etat qui n'ose pas leur résister, mais ils se rendent ainsi bien vulnérables, au cas où cet Etat changerait d'humeur.

187. Réception d'usages par l'ordre juridique étatique. — Il faut observer que le droit étatique peut recevoir non seulement des conventions collectives en la forme, mais aussi des usages qui, nous l'avons vu (n° 185), sont souvent leurs frères, « Spielregel » que les partenaires sociaux établissent entre eux de manière tacite. Ainsi, parmi les critères dont la jurisprudence s'inspire pour favoriser ou

(*) Ainsi, en Belgique, la loi de redressement économique du 30 mars 1976 porte une série de mesures temporaires, dont une pénalise sans le dire les augmentations de salaires par convention collective en obligeant l'employeur à verser à un fonds de solidarité, et non aux travailleurs, la moitié des avantages nouveaux consentis à ceux-ci, plus une somme égale à cette moitié (art 42, § 1^{er}). Or si beaucoup de mesures temporaires décidées par cette loi furent ensuite prorogées, celle-ci ne le fut pas devant la résistance des syndicats, devant celle aussi des employeurs pris entre deux feux, on préféra lâcher prise dès la fin de l'année.

La même loi (art 41, § 1^{er}) déclarait aussi sans effet les clauses liant la rémunération à l'indice des prix. Cette mesure ne visait que la partie des rémunérations qui dépassait un certain niveau. Elle est moins remarquable que celle dont nous venons de parler parce qu'elle n'est qu'un retour de l'Etat à la neutralité par rapport aux conventions, attitude plus fréquente que celle qui consiste à les combattre. Il reste que cette mesure fut abandonnée elle aussi. Le mécontentement de la partie la plus influente de l'opinion est assuré non seulement lorsque l'Etat combat certaines revendications, mais aussi lorsqu'il leur retire son appui.

En France, la loi de finances de 1959, promulguée par ordonnance, interdit (art 79) les indexations conventionnelles de salaires, sans pour autant s'opposer à l'adaptation de ceux-ci aux prix par voie de conventions nouvelles. Sur les efforts des gouvernements français en vue de limiter les augmentations conventionnelles de salaire, v. G. DEHOVE, « Les conventions collectives de travail en France », in *Kollektivverträge in Europa*, ed. par Th. MAYER-MALY, Fink, Munich-Salzburg, 1972, spéc. p. 58 et suiv., G. LYON-CAEN, *Les salaires* (in *Traité Camerlynck*), Paris, Dalloz, 1967, p. 138 et suiv., et *Mise à jour* 1973, p. 37. V. aussi R. BLANPAIN, « La négociation collective et l'autonomie des partenaires sociaux dans les Etats membres de la C.E.E. », *Rev. Trav.*, 1970, spéc. p. 789 et suiv.

Sur l'ensemble des problèmes posés par une politique des revenus, v. G. SPITAEELS, *Notes de sociologie du travail*, éd. Université de Bruxelles, 1969, p. 49 et suiv., et G. QUADEN, *Le néo-capitalisme*, Paris, Delarge, 1976, p. 176 et suiv.

défavoriser la grève, est-il souvent question de ce qui « se fait » ou « ne se fait pas » lors d'un conflit. Le fait est encore plus flagrant en Allemagne, où une jurisprudence très prétorienne applique à la grève une sorte de code de loyauté en grande partie issu du milieu lui-même, et qu'elle appelle « Sozialadaquanz » (1).

(1) G. GIUGNI, *Introduzione allo studio della autonomia collettiva*, Milan, Giuffrè, 1960, p. 133 et suiv., sur la notion de Sozialadaquanz (ou soziale Adäquanz), v. HUBOK-NIPPERDEY, *Lehrbuch des Arbeitsrechts*, 2^e vol., 7^e éd., Berlin et Francfort, Franz Vahlen, 1970, p. 998 et suiv.

CHAPITRE III
LE RÉGIME
DES CONVENTIONS COLLECTIVES DE TRAVAIL
EN DROIT ÉTATIQUE BELGE

SECTION I^{re}
APERÇU HISTORIQUE

188. Avant la réforme de 1968. — Il y a beaucoup d'observations intéressantes à faire, sur l'évolution de l'attitude de l'Etat envers la prétention des employeurs et des syndicats à réglementer les professions d'une part, et de l'autre sur les changements intervenus dans la politique de ces puissances envers l'ordre étatique. Il ne serait pas sans intérêt non plus d'examiner systématiquement la façon dont le monde des juristes s'est efforcé de formuler l'attitude officielle, tantôt à l'aide de concepts juridiques traditionnels plus ou moins adaptés pour la circonstance, tantôt en refusant le secours de ces concepts. Nous ne nous livrerons pas ici à de telles études, dont chacune pourrait faire à elle seule un ouvrage. Nous nous bornerons dans celui-ci à rappeler quelques faits épars qui expliquent certaines particularités de notre système et de la terminologie, parfois un peu surprenante, que nous avons coutume d'utiliser (1).

Alors que les conventions collectives de travail se répandent en Belgique depuis la fin du siècle dernier (un siècle plus tard qu'en Angleterre), le législateur a attendu le changement de climat de 1945 pour leur donner un effet impératif sur les contrats de travail. Encore n'était-ce pas un effet immédiat : il fallait, pour chaque convention collective, l'intervention du Roi, habilité à donner cet effet impératif (envers les non-affiliés comme envers les affiliés) aux seules conventions conclues, dans certaines conditions, par l'ensemble des organisations patronales et syndicales considérées comme représentatives dans une branche de l'activité économique. On appelait cela rendre obligatoires par arrêté royal des décisions de commissions paritaires (ces commis-

(1) On trouvera des données très complètes sur la période antérieure à la réforme de 1968 et sur la genèse de cette réforme dans R. BLANPAIN, *Handboek van het Belgisch Arbeidsrecht*, cit. au n° 23, p. 205 et suiv., 271 et suiv., 327 et suiv.

sions groupent des délégués de toutes les organisations « représentatives » de la branche pour laquelle elles sont compétentes) Le fondement de cette procédure était l'arrêté-loi du 9 juin 1945, aujourd'hui abrogé, mais dont nous avons rencontré une importante survivance à propos des réquisitions en cas de grève ou de lock-out (n° 51). Pour qu'un arrêté royal « rendant obligatoire » une convention collective intervînt, il fallait qu'au moins une des organisations participantes en fit la demande. Il y eut de nombreux arrêtés royaux rendant obligatoire en vertu de cet arrêté-loi une convention collective, mais il est remarquable que les parties préférèrent souvent se passer de cet adjuvant dans les secteurs où leurs forces propres suffisaient.

Sans ces arrêtés royaux, pourtant, les conventions collectives ne produisaient pas d'effets en droit étatique (à la réserve de ce qui sera dit du droit commun, qui offrait peu de ressources). Un tel système était en retrait par rapport au célèbre « Projet d'accord de solidarité sociale » issu de pourparlers qui s'étaient déroulés pendant la guerre, dans la clandestinité, entre représentants des milieux patronaux et salariés, et qui a exercé une grande influence sur la politique sociale belge (*). Cela n'empêcha pas les accords collectifs de se multiplier après la guerre et de jouer dans les relations entre employeurs et travailleurs un rôle capital, même lorsqu'ils n'étaient pas reçus en droit étatique : à cet égard, la Belgique offrit longtemps un spectacle beaucoup plus proche du type anglais que de la situation des autres pays du continent.

Les gouvernements belges, à cette époque, encouragèrent la négociation collective, mais en observant une attitude essentiellement libérale envers les organisations. Le législateur hésita longtemps à reprendre la question dans son ensemble, non plus parce que les syndicats étaient incapables de se faire prendre en considération, mais parce qu'on ne voulait plus rien faire en cette matière sans leur assentiment, alors qu'eux-mêmes n'étaient guère disposés à accepter un rôle officiel majeur. En revanche, les syndicats acceptèrent à plusieurs reprises de jouer officiellement dans l'Etat un rôle simplement consultatif, notamment lors de la création en 1952 du Conseil national du travail (que nous retrouverons car le régime actuel des conventions collectives est venu conférer d'importants pouvoirs à cette institution). Ils acceptèrent, et même de bonne heure (1948), de jouer un rôle officiel dans

(*) D'après ce projet, les décisions unanimes des commissions paritaires devaient être obligatoires dans toutes les entreprises, sauf opposition du gouvernement (*Rev. Trav.*, 1945, p. 19).

les entreprises, mais ce rôle, ainsi que nous le verrons (n° 234), était lui aussi presque uniquement consultatif. La loi de 1965, transformant le règlement intérieur de l'entreprise, jusque là imposé unilatéralement par l'employeur, en une sorte de convention collective d'entreprise ayant effet sur les contrats, fut un pas important vers l'adoption d'un statut légal spécifique de la convention collective en général. Il faut enfin mentionner ce qui avait été dans cette même voie une sorte de faux pas, une réforme aussi incohérente qu'improvisée dont la loi de 1968 ne devait rien ou presque rien retenir. Les lois des 4 et 11 mars 1954, modifiant la législation sur le contrat de travail des ouvriers et des employés. Ces lois allaient un excès de prudence à un excès de hardiesse en attachant un effet immédiat, mais uniquement supplétif, aux conventions collectives, sur tous les contrats de travail, quelle que soit l'importance des organisations contractantes.

189. La réforme de 1968. — Le principe d'une réglementation d'ensemble des conventions collectives finit par être adopté mais il fallut encore beaucoup de négociations pour aboutir à la loi de 1968. Il y eut de nombreuses péripéties, dont une des plus remarquables fut l'abandon de l'intention, déclarée au départ, de réglementer par la même occasion la grève (v. n° 67). Fait intéressant, ces laborieuses tractations se déroulèrent, non pas parmi les organes du pouvoir législatif, mais entre certains d'entre eux et des puissances extérieures au Parlement. rien ne se fit sans l'accord des organisations traditionnellement liées au pouvoir politique, avec lesquelles on ne cessa pas de négocier pendant que délibérait la Commission du Sénat. Et cet accord, une fois obtenu, fut aussi suffisant qu'il avait été nécessaire : les Chambres votèrent le projet, ou plutôt entérinèrent la décision, à l'unanimité, sans y rien changer, et sans véritable débat. Nous avons parlé et nous reparlerons de l'esprit de cette réforme (nos 186, 190, 191).

Une des causes du succès final de l'entreprise pourrait bien être l'apparition, dans les années soixante, de ce qu'on appelle la programmation sociale. Corollaire du regroupement des organisations en puissantes confédérations nationales et interprofessionnelles, cette technique consiste à essayer de prévenir les conflits « anarchiques » en établissant périodiquement une sorte d'accord cadre, d'entente sur les grandes lignes, tenant compte de la situation générale de l'économie, et que devront ensuite respecter les accords particuliers. Dans la mesure où les parties parviennent à imposer une discipline dans leurs camps respectifs, ces accords sont un facteur de paix sociale. Conclut

le plus souvent en l'absence de conflit actuel et par conséquent avec une relative sérénité, ils sont préparés par des études statistiques tendant à établir une prévision économique. La technicité de leur allure donne parfois l'impression que ces accords détachent la négociation collective de la menace de grève, pour la raccorder directement à l'évolution de la situation économique. Mais encore une fois, ce n'est pas parce qu'une pratique tend à prévenir les conflits aigus qu'elle échappe à l'influence de la menace. Du reste, parallèlement à cette pratique, on voit se développer les grèves dites sauvages.

Il faut noter enfin que les attitudes successives du législateur belge d'après-guerre envers la négociation collective sont, quoique diverses, toutes compatibles avec la Convention n° 98 de l'Organisation Internationale du Travail (v. not. art 4). De là à soutenir que cette convention a influencé la politique du législateur, il y a un pas (*).

SECTION II

LE RÉGIME GÉNÉRAL (LOI DU 5 DÉCEMBRE 1968)

§ 1^{er} — LE SYSTÈME LÉGAL SYNTHÈSE

190. Plusieurs ensembles diversement habilités à produire des normes étatiques. — La loi habilite divers ensembles à produire des normes. Ces ensembles contiennent toujours des représentants du parti des employeurs et des représentants du parti des travailleurs. Les employeurs y figurent tantôt en personne, tantôt par le truchement de leurs organisations. Les travailleurs, en revanche, n'y apparaissent jamais que par leurs organisations.

Toutes les organisations d'employeurs ou de travailleurs ne sont pas admises dans la composition de ces ensembles. Seules les organisations dites représentatives y jouent un rôle. Les conditions de la représentativité sont plus strictes pour les organisations de travailleurs que pour les organisations d'employeurs. Il est du reste inévitable que la loi se montre libérale envers ces dernières, puisqu'elle permet déjà à un employeur quelconque de conclure une convention collective. Quant aux organisations non agréées, il est intéressant d'observer qu'elles ne

(*) V supra, n° 106. La conformité de la législation et de la pratique belges à la Convention n° 87 est plus discutable (v supra, n° 127).

sont même pas habilitées à faire *pour leurs membres* des normes revêtues des effets que cette loi permet de produire.

Les pouvoirs délégués par la loi aux employeurs et aux organisations sont collectifs. Ils ne peuvent jamais être exercés sans l'accord des deux partis. Même l'unanimité des organisations appartenant à l'un ou à l'autre de ces partis est à elle seule impuissante. C'est là ce qui distingue le plus les conventions collectives des normes élaborées par des assemblées dotées d'un pouvoir législatif ou réglementaire. Au sein de telles assemblées, il est parfois possible d'obtenir une décision grâce à une majorité plus ou moins homogène, dont la composition et la tendance varient d'une période à l'autre ; au contraire, entre ceux dont l'assentiment est indispensable à la formation d'un accord collectif du travail, l'hétérogénéité est de règle. Chacun des deux grands types d'intérêts représentés dispose ainsi en permanence d'un veto. L'accord nécessaire pour faire une norme ne peut jamais s'obtenir, comme au sein d'un parlement, en menaçant un parti de former une majorité sans lui. Les obstacles à surmonter pour aboutir à une convention collective sont donc aussi grands que ceux qui se rencontrent dans l'élaboration d'une loi nécessitant une majorité qualifiée, et même élevée. La menace de recourir à l'usage de forces propres reste de ce fait beaucoup plus souvent nécessaire entre patrons et syndicats, même lorsque l'Etat les fait collaborer de la sorte, qu'entre partis politiques. Ce système d'intervention de l'Etat dans les relations entre travailleurs et maîtres des moyens de production est donc de nature à laisser subsister un grand nombre de conflits collectifs avec épreuve de force ou menace d'épreuve de force. Autre conséquence digne de remarque : l'orientation des normes posées par les conventions successives est plus *stable* que l'orientation des normes successivement adoptées par les assemblées, laquelle change à chaque déplacement de majorité.

Ces ensembles légalement habilités à produire des normes ne sont pas égaux. Les uns produisent des effets plus importants que les autres. Ils sont même dans une certaine mesure hiérarchisés.

Il faut distinguer *trois niveaux*. Le Roi n'intervient qu'au plus élevé. Aux deux niveaux inférieurs interviennent seulement des représentants des travailleurs et des employeurs, constituant ce qu'on pourrait appeler deux niveaux de représentativité (sans compter le niveau zéro, où se placent les organisations qui ne sont pas reconnues représentatives). Au premier de ces deux niveaux de représentativité se situent des ensembles composés, au moins, d'un employeur ou une organisation dite représentative d'employeurs, et d'une organisation dite représen-

tative de travailleurs. C'est ce qu'on pourrait appeler la *représentativité mineure*, celle qui produit les effets les moins étendus. Au second niveau de représentativité vient l'ensemble formé par la collection complète des organisations dites représentatives. Ce second niveau peut être atteint soit dans une branche de l'activité économique, soit dans un domaine plus vaste qui peut s'étendre à tout le secteur privé. Mais que le domaine soit étroit ou large, il y a là une sorte de *représentativité majeure* qui n'est souvent reconnue, surtout du côté des travailleurs, qu'à une pluralité d'organisations, et qui correspond à un superprivilège, détenu par l'ensemble des entités privilégiées.

Fait remarquable, cet ensemble doit, pour exercer ce superprivilège, être réuni en commission ou sous-commission paritaire (pour un secteur) ou en Conseil national du travail (pour tout le pays). Ces commissions, que nous avons déjà rencontrées à d'autres propos (*), et ce conseil sont des institutions étatiques au sein desquelles les accords se concluent à l'unanimité des organisations qui y siègent. Elles confèrent à ces accords une allure officielle. Mais il ne faut pas s'y tromper. Le pouvoir de provoquer ou d'empêcher la naissance des normes que ces institutions élaborent reste entièrement aux mains d'associations librement formées, simplement agréées par l'Etat (**). Ce qu'on appelle une décision de commission paritaire ne contient qu'une convention collective un peu plus *solemnelle* que les autres. Quant à la fonction de cette solennité, nous y reviendrons.

L'ensemble superreprésentatif que nous venons de mentionner forme à son tour avec le Roi un nouvel ensemble, habilité celui-ci à faire des normes que ni un organe paritaire, ni le Roi, ne pourrait créer seul. L'élaboration de ces normes comporte d'abord la conclusion d'une convention collective, ensuite l'intervention d'un arrêté royal qui en renforce et en étend les effets.

(*) Elles ont d'autres fonctions en effet que celle-ci : conciliation, participation au système institué par la loi sur les prestations d'intérêt public en temps de paix, intervention en diverses matières intéressant la réglementation du travail : congés, jours fériés, règlements de travail, etc. Parfois, de façon exceptionnelle, la loi dispose qu'elles ne statuent pas à l'unanimité (l'unanimité est de principe - art. 47). La question de savoir si leurs décisions sont essentiellement des accords entre des associations devient alors plus discutable.

(**) Dans ces institutions, seuls les représentants des travailleurs et des employeurs ont voix délibérative. Lorsqu'il se réunit pour conclure une convention collective, le Conseil national du travail ne délibère valablement que si la moitié au moins des représentants des travailleurs et des représentants des employeurs sont présents (loi du 29 mai 1952, organique du Conseil national du travail, art. 5bis inséré par la loi de 1968). Pour les commissions paritaires, non seulement la même règle s'impose (loi du 5 décembre 1968, art. 47), mais la loi prévoit expressément que le mandat de tout membre prend fin lorsqu'il cesse de faire partie de l'organisation qu'il a présentée et même lorsque cette organisation « demande son remplacement » (loi de 1968, art. 43).

Les règles que peut produire ce troisième et dernier ensemble, le plus puissant, sont comparables à des lois, à ceci près qu'elles ne peuvent être contraires aux lois. Ces règles s'inscrivent impérativement dans tous les contrats de travail de toutes les entreprises d'une branche d'activité, parfois même de toutes les branches, les clauses contraires des contrats étant nulles et remplacées automatiquement par ces dispositions impératives. Il en va ainsi même pour les contrats de travail conclus par un employeur et un travailleur n'appartenant à aucune organisation. Ces règles sont en outre armées de sanctions pénales frappant les employeurs qui ne respectent pas les conditions de travail ou de salaire qu'elles établissent. Il règne une hiérarchie, au sein de cet ensemble, entre l'arrêté royal étendant la force obligatoire d'une convention du Conseil national du travail et celui qui étend la force obligatoire d'une décision de commission paritaire.

Quant aux ensembles superprivilégiés du deuxième niveau, c'est-à-dire le Conseil national du travail et les commissions paritaires, ils se trouvent investis de pouvoirs considérables, bien que leurs décisions ne soient ni sanctionnées pénalement, ni impératives pour tous. D'abord, un arrêté royal d'extension suppose une convention conclue au sein de ces organes : le Roi n'est habilité à agir que conformément à un modèle établi par eux. Ensuite, même sans arrêté royal d'extension, une convention conclue au sein d'un de ces organes paritaires a un effet impératif sur les contrats de travail conclus par les employeurs membres des organisations qui le composent, et un effet supplétif sur tous les autres contrats de travail conclus dans le secteur qui relève de l'organe paritaire. Il faut surtout noter que le Conseil national du travail, organe consultatif à l'origine, se trouve ainsi admis depuis 1968 à l'exercice d'une fonction législative spéciale et subordonnée, mais étendue, et du reste il suffit de consulter la série des conventions conclues en son sein depuis lors pour se convaincre que ce conseil a relayé le Parlement pour une part importante de la fonction législative en matière sociale.

Enfin, au niveau d'efficacité le plus bas (toujours sans compter le niveau zéro), celui de la représentativité que nous avons appelée mineure, seul l'effet impératif que nous venons de décrire subsiste, et il est même souvent moins étendu que pour les conventions conclues au sein d'un organe officiel puisque le concours de toutes les organisations dites représentatives n'est plus nécessaire pour former une convention collective au-dehors d'un tel organe.

Outre ces dispositions impératives ou supplétives réglementant les

contrats de travail, les conventions collectives peuvent contenir d'autres dispositions, relatives soit aux relations collectives entre travailleurs et employeurs (faisant à ceux-ci, par exemple, l'obligation de traiter d'une certaine façon des représentations de leur personnel), soit aux engagements que prennent les unes envers les autres les entités qui concluent l'accord collectif.

191. Trait général : une coopération plus étroite que déclarée entre l'appareil étatique et les organisations professionnelles.

— A considérer cette construction dans son ensemble, il apparaît que des organisations syndicales assument pleinement le rôle de rouages de l'Etat et, de plus, coopèrent activement dans cette fonction avec ce qu'on appelle le capital. Il y a là un fait d'intégration poussée à notre système politique et économique, qui montre que la volonté, parfois exprimée, de rester au-dehors de ce système, n'est plus fondamentale. Certains syndicalistes insistent pour que l'on parle d'« interlocuteurs sociaux » et non plus de « partenaires sociaux » ; il est permis de se demander s'ils ne se scandalisent pas plus du mot que de la chose. Ajoutons que non seulement cette coopération est acceptée par ces organisations, mais elles se la disputent jalousement : en prétendant au monopole de la représentativité, elles cherchent une agrégation exclusive, soit pour elles seules, soit, si elles n'ont pas le pouvoir de se la réserver, pour une coalition d'organisations qui en quelque sorte se liguent pour mieux exclure les autres. Bien entendu, tout cela ne signifie pas que les syndicats approuvent l'ordre établi, et ceux qui leur reprochent de collaborer avec l'Etat et avec le capital seraient peut-être en peine de montrer ce qu'ils pourraient faire d'autre.

De son côté, le législateur, tout en déléguant d'énormes pouvoirs à des associations librement constituées par des particuliers, semble chercher à donner l'impression de retenir ces pouvoirs un peu plus qu'il ne le fait réellement, comme s'il voulait paraître plus autonome qu'il ne l'est à l'égard de ces associations agréées. Le modèle auquel le Roi doit se conformer lorsqu'il règle les relations professionnelles par arrêté royal est constitué exclusivement par un ensemble d'associations de particuliers, mais on a donné à ce modèle, aux accords conclus au sein dudit ensemble, des allures de décisions arrêtées par un organe émanant de l'Etat (Conseil national du travail, commissions paritaires). Il n'est pas sans intérêt de remarquer qu'on peut imaginer un système où la coopération entre l'Etat et les organisations professionnelles serait encore davantage érigée au rang d'institution officielle, sans être pour

autant ni plus étroite, ni moins démocratique qu'elle ne l'est en Belgique (v. supra, n° 100).

§ 2 — PRÉCISIONS SUR LES DISPOSITIONS
DES CONVENTIONS COLLECTIVES

MODIFIANT IMPÉRATIVEMENT LES CONTRATS DE TRAVAIL (*)

192. Division. — La loi, nous l'avons vu, distingue plusieurs types de dispositions dans les conventions collectives, et leur attache des effets différents. Nous nous proposons de rassembler dans ce paragraphe tout ce qui concerne les dispositions ayant un effet impératif sur les contrats de travail, de façon à pouvoir embrasser d'un seul coup d'œil les différentes conditions, ou plutôt les différents ensembles de conditions, auxquels la production de cet effet est subordonnée. Nous nous placerons donc ici au point de vue des particuliers qui cherchent à savoir quels sont leurs droits et leurs obligations, et non plus, comme dans le paragraphe précédent, au point de vue des producteurs des normes dont nous analysons les effets

Nous commencerons par montrer en quoi cet effet impératif consiste (A). Nous énumérerons ensuite les conditions de sa production (B).

A — *Consistance de l'effet impératif.*

193. Principe. — Les dispositions impératives de la convention collective prétendant donner des droits ou des obligations au travailleur envers l'employeur ou à l'employeur envers le travailleur s'inscrivent dans le contrat de travail (**). Celui-ci est « implicitement modi-

(*) Selon une terminologie assez inutilement jargonante, mais en honneur, les dispositions dont nous parlons ici s'appellent dispositions « normatives individuelles impératives », par opposition aux « normatives individuelles supplétives », aux « normatives collectives » et aux « obligationnelles ». Sur cette terminologie, v. infra, n° 228

(**) Il est rare qu'une convention collective donne des obligations au travailleur, mais il importe de souligner qu'elle peut le faire, soit en subordonnant un avantage à des conditions que le bénéficiaire a la charge de remplir, soit même en imposant purement et simplement au travailleur des devoirs qu'aucune loi n'interdit de faire peser sur lui. L'article 5, qui définit la convention collective, dit d'une manière générale que celle-ci détermine les relations entre employeurs et travailleurs, et l'article 19-4° précise que la convention collective « lie tous les travailleurs d'un employeur lié ». Il est vrai que ce quarto de l'article 19 veut indiquer que tous les travailleurs d'un même employeur sont mis sur le même pied, qu'ils soient syndiqués ou non, et que dans la pensée du législateur une telle indication vaut avant tout pour leurs droits, mais l'expression employée par le texte ne permet pas de douter que le travailleur puisse recevoir des obligations, pourvu naturellement qu'elles ne soient pas contraires à une loi.

En outre, il n'est même pas exclu qu'un travailleur reçoive des obligations envers d'autres travailleurs v. infra, n° 194

fié » par elles (art. 23). Le mécanisme est le même que celui de lois impératives s'incorporant au contrat et formant des obligations qui sont contractuelles, bien qu'elles ne soient pas issues de la volonté concordante des parties et y soient même parfois contraires phénomène répandu aujourd'hui, mais déjà présent, quoique moins visible, dans le premier état du Code civil (*) Aussi bien l'essence d'une obligation contractuelle n'est-elle pas, à notre avis, de provenir d'un débat entre les parties, mais de se trouver soumise à un régime juridique particulier : la violation de ce type d'obligation permet, et elle seule, de recourir aux sanctions contractuelles (résolution judiciaire, rupture unilatérale à titre de sanction, responsabilité contractuelle, refus d'exécuter le contrat aussi longtemps que l'autre partie ne remplit pas ses obligations contractuelles, etc.). De plus, il faut tenir compte de la prescription spéciale que la loi fixe pour les actions « nées du contrat » (loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail, art. 15)

194. Examen particulier de deux sanctions : la nullité des clauses contraires, et l'action syndicale. — Les dispositions impératives s'inscrivant dans le contrat, tout se passe comme si les parties les y avaient insérées elles-mêmes. Les clauses contraires à la convention collective sont nulles, et si la convention collective, non contente de les écarter, entend les remplacer par d'autres, celles-ci s'y substituent (art. 11, 19, 23, 51).

Il faut s'entendre sur cette notion de *clause contraire*. Telle est uniquement la clause que la convention collective prétend combattre. Dès lors, si des conditions de travail ou de rémunération que la convention collective fixe constituent seulement un minimum, ou un maximum, au lieu d'être à la fois un minimum et un maximum, cela signifie que la convention collective combat seulement les clauses contractuelles qui s'écartent dans un seul sens des conditions qu'elle prescrit, et non celles qui s'en écartent dans le sens opposé. Or, il est de tradition que l'on considère les conventions collectives comme fixant uniquement (dans leurs dispositions tendant à modifier les contrats de travail) des minima de protection des salariés, même lorsqu'elles ne le précisent pas. Cela se comprend puisque les conventions collectives sont généralement conclues dans la pensée que le rapport des forces entre chaque employeur et chacun de ses salariés, lorsqu'ils se retrouveront seuls, sera sensiblement plus favorable à l'employeur que le rapport des forces que ces conventions collectives traduisent. Celles-ci par consé-

(*) V. not. art. 1628 et 1629

quent n'ont en principe aucune raison d'apporter à l'employeur une protection qu'il trouve déjà dans ses propres forces.

Il reste cependant qu'on pourrait vouloir protéger aussi les employeurs, notamment contre des syndicats ou des coalitions qui ne respectent pas la discipline acceptée par les organisations agréées et qui peuvent devenir très puissants dans certaines entreprises. La loi n'oblige nullement les signataires d'une convention collective à s'en tenir à la tradition de protéger les seuls salariés. Les pouvoirs qu'elle confère aux partenaires sociaux permettent sûrement à ceux-ci de fixer des maxima de protection du salarié, au-delà desquels toute clause contractuelle fixant des salaires ou des conditions de travail serait nulle (1). Certes, on pourrait concevoir un système où la clause la plus favorable au salarié primerait toujours, qu'elle vienne des parties au contrat de travail ou de la convention collective, cela reviendrait à décider que les partenaires sociaux ne seraient légalement habilités à modifier les contrats de travail que dans le sens d'une protection des salariés. Mais tel n'est pas le système de la loi de 1968. Le droit étatique belge protège autoritairement contre eux-mêmes les travailleurs, mais non leurs syndicats. L'autonomie qu'il délègue à ceux-ci, dite autonomie collective, s'est accrue dans le cours de ce siècle en même temps que s'est restreint le pouvoir de s'engager délégué aux individus sous le nom d'autonomie de la volonté individuelle.

Nous avons dit que les dispositions inscrites de la sorte dans le contrat étaient assorties des sanctions contractuelles : c'est même essentiellement cela que signifient ces mots « inscrites dans le contrat ». Mais il convient d'ajouter que les sanctions organisées par la législation sur les contrats de travail sont renforcées, pour celles des obligations contractuelles dont le créancier est un travailleur syndiqué et qui tirent leur origine d'une convention collective (*). En effet, en vertu de l'article 4 de la loi, les organisations peuvent ester en justice pour la défense des droits que leurs membres puisent dans les conventions collectives conclues par elles ; elles ne peuvent empêcher ces membres d'agir personnellement, de se joindre à l'action ni d'intervenir dans l'instance, mais ils ne peuvent non plus empêcher leur organisation d'agir (**).

(*) Sans parler des sanctions pénales v. infra, n° 216

(**) Un système analogue était déjà organisé par l'art 10 de la loi du 31 mars 1898 sur les unions professionnelles.

(1) Avis Cons d'Etat, Exp mot, *Pasin*, 1968, p 857 et 858, P HORION, « Syndicats, conventions collectives de travail, organes paritaires », *Ann Fac dr Liège*, 1969, p 111, J PERON et P DENIS, *Le droit des conventions collectives du travail en Belgique*, Bruxelles, Larcier, 1970, p 78, C T Anvers, 22 décembre 1975, *R W.*, 1975-1976, col. 1776

L'action de l'article 4 peut être intentée, non seulement contre un employeur représenté à la conclusion de la convention collective, mais même contre un employeur à qui celle-ci n'est applicable que grâce à une extension par arrêté royal ou grâce à l'effet supplétif de l'article 26.

De la sorte, un syndicat vigilant peut mettre en échec aisément les pressions qu'un employeur pourrait exercer sur un travailleur afin que celui-ci renonce à exercer ses droits. Il en va ainsi du moins si ce travailleur est syndiqué. Nous reviendrons plus loin au cas où il ne l'est pas. Abstraction faite de cette distinction, il importe de noter qu'il y a là un perfectionnement nouveau de l'idée que le droit social, pour être efficace, ne doit pas seulement donner au salarié des droits, mais doit les rendre indisponibles. Telle est la justification que l'on produit toujours à l'appui de l'attitude à certains égards paternaliste par laquelle diverses autorités exercent sur le salarié une sorte de tutelle à la fois protectrice et autoritaire, même s'il est majeur et saan d'esprit. Il est intéressant de noter que dans l'article 4, un paternalisme d'Etat et un paternalisme syndical non seulement s'affirment ensemble mais se combinent, car le syndicat qui exerce cette action spéciale est à la fois l'agent de l'un et de l'autre. Nous employons le terme paternalisme sans référence à la connotation péjorative qu'il porte dans certains milieux.

On ne pourrait d'ailleurs parler ici de paternalisme uniquement. L'article 4 ne vise pas seulement à protéger le travailleur, lorsqu'il habilite son syndicat à faire valoir ses droits même contre son gré. S'il est incontestable que l'action syndicale remplit cette fonction tutélaire, il est tout aussi certain qu'elle en assure une autre : l'article 4 protège les autres salariés contre la concurrence de celui qui n'exerce pas ses droits. Il est cependant remarquable que celui contre qui l'on protège ainsi ces autres salariés doive être lui-même syndiqué, et que le syndicat ne puisse intenter l'action de l'article 4 à la place de non-syndiqués qui font concurrence en n'exerçant pas leurs droits, alors que ce syndicat se trouve, en droit étatique, désarmé devant ces tiers, puisqu'il ne dispose pas contre eux des sanctions que ses statuts lui permettent de prendre envers ses membres.

Mais si un travailleur n'exerce pas les droits qu'il tient d'une convention collective, et qu'aucun syndicat ne puisse le faire à sa place, parce qu'il n'est pas syndiqué, on pourrait se demander si les autres travailleurs, subissant sa concurrence, ne sont pas habilités à agir contre lui. Rien n'indique qu'ils le soient automatiquement, mais il

est permis de penser que la loi habilite la convention collective à obliger ses bénéficiaires, sous des sanctions que cette convention précise (*), à faire valoir leurs droits. Il ne semble pas qu'on ait pensé à cela en légiférant (alors que tel est pourtant un des objectifs originaires des conventions collectives, v. supra, nos 176 et 177, et infra, n° 220) mais les textes ne s'y opposent pas : les conventions collectives organisent les relations individuelles et collectives entre employeurs et travailleurs (art. 5) et peuvent lier les travailleurs (art. 19 et 31).

Si l'on admettait qu'un travailleur puisse recevoir d'une convention collective le droit de forcer les autres bénéficiaires de celle-ci à en réclamer l'application, il faudrait aussi admettre la répercussion de ce droit sur les pouvoirs du syndicat auquel ce travailleur peut être affilié. L'article 4 permettrait ainsi à un syndicat d'agir même contre des bénéficiaires d'une convention collective qui ne sont pas affiliés, dès lors qu'il compterait d'autres bénéficiaires parmi ses membres. Il subsisterait une différence, comme semble le vouloir l'article 4, entre les pouvoirs du syndicat concernant les droits que ses membres ont envers leur employeur et concernant les droits que d'autres salariés possèdent envers le leur. Le syndicat pourrait intenter contre l'employeur d'un de ses affiliés l'action que celui-ci tire du contrat de travail, au lieu qu'il pourrait seulement demander une condamnation des autres salariés lorsque ceux-ci n'exercent pas cette même action. Il ne pourrait l'exercer à leur place contre leur employeur.

B. — Conditions de l'effet impératif.

195. Diversité des conditions. — Pour qu'une disposition produise l'effet impératif que nous venons de décrire, il faut qu'elle remplisse plusieurs conditions. Les unes tiennent à la convention collective et sont toutes nécessaires pour que celle-ci s'inscrive impérativement dans quelque relation de travail que ce soit (I à VIII). Les autres (IX à XII) sont celles qu'une relation de travail doit toutes remplir pour être affectée par une convention collective remplissant les conditions I à VIII.

196. I. Nécessité d'un accord entre certaines parties et sur un certain objet. Distinction légale des relations individuelles et des relations collectives. — Il faut un accord conclu par des

(*) Encore devrait-elle, en précisant ces sanctions, ne pas enfreindre les lois sur les contrats de travail. V. not. la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail, art. 18

organisations agréées, ou par des organisations agréées et un ou plusieurs employeurs, accord prétendant réglementer impérativement des contrats de travail (art. 5). Le texte dit plus exactement que cet accord doit déterminer « les relations individuelles et collectives entre employeurs et travailleurs ». Il faut noter qu'une clause d'accord sur les « relations collectives » (interdiction d'employer des femmes à certains travaux, obligation de fournir des informations, de respecter une procédure de conciliation, etc.) peut toucher du même coup aux « relations individuelles ». Toutes les dispositions dites « normatives collectives » peuvent vouloir inscrire des droits et des obligations dans les contrats de travail, en donnant une créance contre l'employeur non seulement à un organe commun (chargé de recevoir des informations, de gérer des services sociaux, de recueillir des primes réservées aux syndiqués ou d'autres cotisations patronales consenties au bénéfice d'un ensemble de salariés, d'intervenir dans une procédure de conciliation), mais aussi à chaque travailleur, habilité à prendre des sanctions contractuelles si l'employeur ne respecte pas ces dispositions conventionnelles (*). De même, si un employeur ne respecte pas les dispositions légales relatives aux conseils d'entreprise, on peut concevoir qu'un salarié prenne des sanctions contractuelles, son contrat de travail lui permettant d'exiger qu'on le fasse travailler dans une entreprise organisée d'une certaine façon.

Il se peut encore qu'une disposition déclare conférer un droit à chaque travailleur à la condition qu'il l'exerce en accord avec d'autres, ou à la condition qu'un certain nombre de travailleurs l'exercent à la fois. On peut appeler cela un droit collectif, mais ce droit se résout en droits individuels, droits dont chacun a pour titulaire un travailleur engagé dans les liens d'un contrat de travail, bien que les modalités de ces droits les fassent dépendre d'un phénomène collectif (+)

197. Parties habilitées à conclure. — Dans l'article 5, les mots « accord conclu par ... » signifient que le texte de la convention a été accepté par les employeurs et par les organisations mentionnés comme parties à cette convention, ce qui renvoie, pour les organisations, à l'assentiment des personnes (délégués) ou ensembles de personnes

(*) Comp. l'avis du Conseil d'Etat joint à l'Exposé des motifs, *Pasin*, 1968, p. 852, et Exposé des motifs, id., p. 879

(**) Par exemple, on peut habiliter les travailleurs d'une entreprise à faire grève sans encourir aucune responsabilité, à réclamer des informations sur l'entreprise, à provoquer une réunion de conciliation, à la condition qu'ils soient un certain nombre à signer un préavis spécial de grève, une demande d'information, une invitation

(majorité ou unanimité d'une délégation) habilités à cet effet par les statuts de ces organisations au moment de la conclusion. Un désaveu ultérieur est inopérant : le début de l'article 12 porte que « les délégués des organisations sont présumés être habilités à conclure la convention au nom de leur organisation. Cette présomption est irréfragable » (*).

On pourrait attribuer à ce début de l'article 12 une portée plus grande : puisqu'il présume que certaines personnes sont habilitées, ne vise-t-il pas notamment le cas où en fait elles ne le sont pas ? Mais qu'est-ce qu'un « délégué d'organisation » qui ne serait pas habilité par celle-ci ? Ce ne peut être qui que ce soit qui se présente comme délégué. Il faut donc qu'il y ait une apparence d'habilitation créée par des personnes qui, elles, soient réellement habilitées, sinon à créer cette fausse apparence, du moins à conclure une convention collective ou à désigner ceux qui peuvent la conclure. On peut imaginer par exemple que soit produite une délibération de l'organisation désignant X et Y comme délégués alors que cette désignation ne remplit pas toutes les conditions statutaires de l'attribution du pouvoir de conclure une convention collective. On peut imaginer aussi que des délégués réellement habilités par une organisation se conduisent comme si une personne qui les accompagne avait la même qualité qu'eux, alors qu'elle l'a perdue en vertu d'une décision qui n'a pas été notifiée aux interlocuteurs. L'article 12 ne nous paraît pas dispenser ces derniers de toute vérification de la qualité des personnes qui se présentent comme les délégués d'une organisation, mais il s'oppose peut-être à ce qu'on leur fasse un devoir de vérification complète à tout moment.

Quant aux organisations agréées, ce sont, nous l'avons déjà dit, celles que la loi appelle représentatives. Pour les organisations d'employeurs, la délégation au Roi d'un pouvoir d'appréciation de la représentativité est très large (**). Parmi les organisations de travailleurs,

(*) La présomption de l'article 12 revêt une portée plus considérable pour le Conseil national du travail, dont les membres sont nommés pour 4 ans, que pour les commissions paritaires, où ils peuvent être remplacés à tout moment à la demande de l'organisation qui les a présentés (art. 43).

(**) Sont représentatives les organisations professionnelles d'employeurs qui, dans une branche d'activité déterminée, sont déclarées telles par le Roi, sur avis du Conseil national du travail, les organisations interprofessionnelles d'employeurs constituées sur le plan national et représentées au Conseil central de l'économie et au Conseil national du travail, les organisations professionnelles faisant partie d'une de ces organisations interprofessionnelles ; les organisations nationales interprofessionnelles et professionnelles agréées conformément à la loi du 6 mars 1964 portant organisation des classes moyennes qui sont représentatives des chefs d'entreprise de l'artisanat, du petit et du moyen commerce et de la petite industrie et des indépendants exerçant une profession libérale ou une autre profession intellectuelle (art. 3).

le Roi ne peut agréer toutes celles qu'il veut (*), mais peut toujours refuser l'agrément, pourvu qu'il observe une certaine cohérence dans le refus (**). Un syndicat qui grouperait la totalité des travailleurs visés par une convention collective pourrait n'être pas admis à sa conclusion. Nous avons déjà longuement essayé d'expliquer ce système et d'analyser ses implications (1).

Une convention collective ne doit pas nécessairement être conclue par toutes les organisations jugées représentatives dans la branche qu'elle vise. Il suffit d'une organisation de travailleurs et d'un employeur ou d'une organisation d'employeurs (v. cep. n° 211-6°).

198. II. L'accord collectif doit n'être pas frappé de nullité ou d'inopposabilité. — Ce principe, toutefois, ne vaut pas si l'accord est étendu par un arrêté royal et que cet arrêté royal ne soit pas abrogé (v. n° 211-6°).

Certaines causes de nullité sont prévues expressément par la loi, ainsi qu'on le verra. Mais il en est d'autres. Ainsi, l'accord collectif doit, évidemment à peine de nullité, avoir pour objet de régler les relations entre employeurs et travailleurs (art. 5). Dans ces limites très larges, il peut traiter de n'importe quoi — rémunérations, vacances, horaires, promotion, licenciement, etc. —. Mais il ne peut le faire de n'importe quelle façon. D'abord, sont nulles les dispositions contraires aux dispositions impératives de lois, d'arrêtés, de traités ou de règlements obligatoires en Belgique (art. 9) (***). Nous avons rencontré plusieurs applications de cette règle à propos de la grève et de la réservation d'avantages aux travailleurs syndiqués (nos 60, fin, et 116) (****).

(*) Il ne peut déclarer représentative une organisation qui ne soit pas ou ne fasse pas partie d'une organisation interprofessionnelle, constituée sur le plan national, forte d'au moins 50 000 membres, et représentée au Conseil central de l'économie et au Conseil national du travail - art. 3, al. 1^{er}, 1 et 2.

(**) S'il a permis à une organisation interprofessionnelle d'être représentée au Conseil central de l'économie et au Conseil national du travail (ce qu'il n'est pas obligé de faire), il doit en principe reconnaître comme représentatives dans leur secteur les organisations faisant partie de cette confédération (art. 3, al. 1^{er}, 2^o; art. 42, n° 211-6°).

(***) Il est évident que le seul fait de disposer autrement que la loi ne viole pas celle-ci (v. avis du Conseil d'Etat, Exp. mot, *Pasin*, 1968, p. 354). Le plus souvent, on ne la viole qu'en restreignant la protection qu'elle accorde aux salariés, non en l'étendant. Il en va autrement si le législateur adopte une politique de contrôle des salaires (v. supra, n° 186).

(****) A vrai dire, il n'est pas sûr qu'elle soit respectée dans le cas de la réservation d'avantages, et il semble qu'en matière de réglementation du travail (par exemple à propos des vêtements de travail), l'administration tolère parfois qu'elle ne le soit pas (v. M. SOJONIER).

(1) Deuxième partie, chap. III. La liberté syndicale, Sections 7 (Inégalité des statuts liée à une coopération de syndicats privilégiés avec les pouvoirs publics, nos 118 à 123) et 8 (Condition de la jouissance de ces privilèges : l'agrément, dite représentativité, nos 124 à 127). V. aussi, sur la possibilité d'apprécier la représentativité de façon moins arbitraire, n° 100.

Ensuite, l'accord collectif ne peut confier le règlement de litiges individuels à des arbitres (art 9). Cette dernière restriction ne vise pas le règlement de litiges qui pourraient naître entre organisations. Elle ne fait pas double emploi avec les articles 1678-2 du Code judiciaire et 13 de la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail car ces textes n'interdisent pas de confier à des arbitres un litige déjà né, ni même un litige à naître dans le cas de certains employés supérieurs (art 13 et 69 de la loi sur les contrats de travail).

En outre, une convention non étendue par arrêté royal ne s'applique pas si elle est contraire à une convention étendue, quel que soit le niveau de l'une ou de l'autre (Conseil national du travail, commission paritaire, sous-commission paritaire) (art. 51). Il va de soi que pour être incompatibles, deux conventions doivent s'adresser au moins en partie aux mêmes personnes. Sont également inapplicables les dispositions d'une convention conclue au sein d'une commission paritaire qui sont contraires à une convention du Conseil national du travail, si toutes deux sont étendues par arrêté royal, ou si aucune des deux ne l'est, inapplicables encore, les dispositions d'une convention collective conclue au sein d'une sous-commission paritaire, qui sont contraires à une convention du Conseil national du travail ou de la commission paritaire dont la sous-commission relève, si les deux conventions sont étendues par arrêté royal ou si aucune des deux ne l'est; inapplicables, les dispositions d'une convention conclue au-dehors d'un organe paritaire officiel qui sont contraires à une convention conclue au sein d'un tel organe, pour les entreprises qui sont de son ressort (art. 10 et 51). Parfois, le simple fait qu'une convention d'une sous-commission paritaire est désapprouvée par la commission paritaire dont cette sous-commission relève suffit pour entraîner la nullité (art. 8 et 9 cbnés).

Une convention du Conseil national du travail ne peut être relative à une seule branche d'activité, sauf deux exceptions (art 7)

199. III. L'accord doit en principe être en cours de validité.

— Celle-ci, en effet, est limitée dans le temps

L'entrée en vigueur de la convention survient soit à la date de sa conclusion, soit à une autre date si la convention le précise (art. 16-6°). La loi n'exclut donc pas la rétroactivité mais celle-ci est limitée pour

ceux à qui l'accord ne s'impose qu'en vertu d'un arrêté royal d'extension : l'arrêté prend effet à la date de l'entrée en vigueur de l'accord, mais sous cette réserve qu'il ne peut rétroagir de plus d'un an avant sa publication (art. 32) (*) (1).

Pour la date de l'*expiration*, la loi distingue davantage.

Si la convention est conclue pour une durée indéterminée ou pour une durée déterminée avec clause de reconduction, elle peut prendre fin, pourvu qu'elle ne dispose pas elle-même autrement, par une dénonciation émanant d'une seule des parties (art. 15, al. 2). La dénonciation est nécessairement globale sauf si la convention dit expressément qu'elle peut être partielle. Elle peut intervenir même alors que la convention a été étendue par arrêté royal, mais elle ne met pas fin dans ce cas aux effets de cet arrêté (v. infra, n° 211-6°). Elle doit être écrite et déposée au ministère de l'emploi et du travail (art. 15 et 18).

La convention conclue pour une durée indéterminée ou avec une clause de reconduction peut a fortiori prendre fin par l'accord de toutes les parties, et cette fois une clause contraire serait sans effet : la possibilité d'une clause contraire n'est réservée par la loi que pour permettre d'écarter la dénonciation unilatérale (art. 15, al 2). Cet accord général doit aussi être fait par écrit et déposé, que ce soit parce qu'on le considère comme une somme de dénonciations, ou comme une nouvelle convention collective : toute convention collective, on va le voir, doit être écrite et déposée. Enfin, un accord général de résiliation anticipative ne peut mettre fin aux effets d'un éventuel arrêté d'extension seul peut le faire un arrêté d'abrogation ou un arrêté étendant un accord de résiliation (v. infra, XII, n° 211-6°).

D'autre part, l'article 15 permet aussi de conclure des conventions collectives pour une durée déterminée sans clause de reconduction. Il est évident que leur validité cesse en tout cas à l'échéance du terme. Il en va ainsi même s'il y a un arrêté d'extension (art. 33) Il est tout aussi certain qu'elles ne peuvent être dénoncées unilatéralement (argt art. 15, al 2, et 18, al 2, 2). L'article 18 semble même impliquer qu'il ne peut être question de les dénoncer d'aucune façon. Il est toutefois permis de penser qu'elles pourraient prendre fin par l'accord de toutes

(*) La rétroactivité d'un arrêté d'extension s'applique, dans les limites indiquées par la loi, à tous les employeurs touchés par cet arrêté d'extension, même s'ils avaient avant la survenance de cet arrêté écarté la convention collective par une clause contraire écrite du contrat de travail V. n° 211-6°.

(1) V Avis du Conseil d'Etat, Exp mot, *Fasiv*, 1968, p 858 et 859, P HORIZON, « Syndicats, conventions collectives de travail, organes paritaires », *Ann. Fac. Droit Liège*, 1969, p. 114.

les parties : si ces dernières peuvent faire une convention collective, on ne voit pas ce qui leur interdit d'en faire une dont l'objet soit de mettre fin à une convention collective. Cependant, si une convention à durée déterminée a été étendue, la convention collective qui y met fin anticipativement reste sans effet (sauf pour les relations entre parties à la convention), à moins qu'un nouvel arrêté n'étende la convention de résiliation (argt art. 33).

Au principe que l'accord doit se trouver en cours de validité, l'article 23 apporte une exception, ou du moins une précision qui ne va pas de soi : si la convention collective « cesse de produire ses effets », la relation de travail que cet accord a modifiée subsiste telle quelle, sauf clause contraire dans la convention collective.

La dissolution d'une organisation liée par la convention emporte certains effets (art. 22). Nous les examinerons, pour le cas où l'organisation dissoute est une organisation d'employeurs, à propos de l'incidence de la situation de l'employeur sur les effets de la convention collective (infra, XII). Quant à la dissolution d'une organisation de travailleurs, elle ne nous paraît avoir aucune incidence sur le sort des dispositions qui s'inscrivent impérativement dans le contrat de travail : ces dispositions s'appliquant même à des travailleurs qui n'ont jamais été membres d'aucune des organisations signataires, elles s'appliquent aussi à des travailleurs qui cessent de faire partie de l'une d'elles, que ce soit par leur démission, par leur exclusion ou par la dissolution de cette organisation. Il importe de le préciser parce que l'article 22 est rédigé d'une façon qui pourrait suggérer l'opinion contraire.

200. IV. L'accord doit être écrit (art. 13). — Peu importe d'ailleurs la forme de cet écrit. Ce peut être le procès-verbal d'une réunion ou un échange de lettres (1).

La sanction est la nullité (toutefois, s'il y a un arrêté royal d'extension, v. supra, n° 198 et infra, n° 211-6°).

201. V. L'accord doit être signé. — En principe, il doit l'être par les personnes qui le concluent au nom de leur organisation ou en leur nom propre. L'article 14, qui pose ce principe, y apporte quelques exceptions.

Le texte ne précise pas expressément que la violation de ce principe emporte la nullité de la convention. Mais il est permis de penser qu'une

(1) Avis du Conseil d'Etat, Exp. mot., *Pasin*, 1968, p. 853, Exp. mot., id., p. 883.

telle précision a peut-être été omise comme non nécessaire. De plus, l'article 18 prescrit au ministère du travail de refuser le dépôt de la convention collective lorsqu'elle n'est pas signée, ce qui nous paraît emporter sa nullité (v. infra, n° 204). Toutefois, il peut en aller autrement s'il y a un arrêté d'extension (v. supra, n° 198, et infra, n° 211-6°).

202. VI. Mentions obligatoires. — Le texte de l'accord comporte « obligatoirement » toute une série de mentions : la dénomination des parties qui le concluent, la date de la conclusion, etc (v. art. 16). A défaut de quoi, le dépôt doit être refusé (art. 18), ce qui entraîne probablement la nullité de la convention (v. infra, VIII, n° 204). Mais si le dépôt est accepté par erreur, alors qu'une de ces mentions fait défaut, la loi ne prescrit ni n'exclut la nullité, laquelle dès lors nous semble facultative pour le juge, celui-ci pouvant apprécier lui-même si la mention omise est, dans le cas concret, essentielle. Supposons par exemple qu'on ait oublié de mentionner le nom d'une des organisations contractantes, mais que l'on ait mentionné celui de personnes qui représentent notoirement cette organisation (en outre, s'il y a un arrêté d'extension, v. supra, II, n° 198, et infra, XII, n° 211-6°). De plus, le juge peut considérer que la nullité d'une telle convention n'est opposable que par une personne protégée par le texte violé (1).

203. VII. Langue de l'accord. — L'accord doit être rédigé en français et en néerlandais lorsqu'il ne se rapporte pas exclusivement à une région (art. 13, al. 2). La sanction est en tout cas le refus du dépôt (art. 18) et par conséquent, nous semble-t-il, la nullité (v. infra, VIII, n° 204). Mais si le dépôt est accepté en violation de l'article 18, la nullité nous paraît facultative pour le juge (l'article 13, qui vient de la prescrire expressément à propos d'une autre condition, n'en parle plus dans l'alinéa 2 relatif à la langue de l'accord). Il est permis de distinguer suivant que la personne qui invoque la nullité a été lésée ou non par le fait que le texte est rédigé en une seule langue.

La situation est différente s'il y a un arrêté royal d'extension (v. supra, II, n° 198, et infra, XII, n° 211-6°).

204. VIII. Dépôt. — La convention collective doit être déposée au ministère de l'emploi et du travail (art. 18 ; arr. roy. 7 nov. 1969).

La fonction principale de cette disposition n'est pas de permettre

(1) Exp. mot., *Pasin*, 1968, p. 883.

au ministère de dresser une statistique, ni de permettre un contrôle du respect des prescriptions que nous venons de rencontrer. C'est d'assurer la publicité de la convention. Toute personne, ajoute le même article, peut obtenir une copie de la convention déposée ; or la loi n'impose pas d'autre procédure de notification complète du texte aux intéressés, pas même l'affichage dans les locaux de l'entreprise ou la publication intégrale (sauf dans un cas) au *Moniteur*. Sans doute les syndicats ont-ils préféré la formule du simple dépôt afin de se réserver le soin d'informer les intéressés et afin de faire lire la presse syndicale ; mais la loi ne les oblige pas à assurer cette information, de sorte qu'en cas de négligence ou d'erreur, comme en cas de refus d'informer un travailleur (par exemple parce qu'il n'est pas syndiqué), cas peu probables sans doute, mais possibles, les intéressés n'auraient aucun moyen de s'assurer de leurs droits et de leurs obligations s'ils ne pouvaient obtenir du ministère une copie de la convention déposée (*). Ces considérations nous induisent à penser que l'absence de dépôt entraîne la nullité de la convention, sauf si elle est étendue par arrêté royal et par conséquent publiée au *Moniteur*, et sauf encore à l'égard d'une personne dont on prouverait qu'elle en connaissait l'existence et la teneur (ce qui est particulièrement évident lorsque l'employeur a lui-même conclu la convention ou y a lui-même adhéré). Les mêmes considérations nous font aussi penser qu'un dépôt tardif relèverait la convention de sa nullité, du moins pour l'avenir (**).

Cependant le texte de la loi, sans distinguer suivant que le dépôt a eu lieu ou non, porte que la convention est applicable « à partir de la date de son entrée en vigueur », c'est-à-dire de la date de sa conclusion ou d'une autre date indiquée par elle-même (art. 19-1^o, art. 16-6^o) ou, en cas d'adhésion, « à partir de l'adhésion » (art. 19-2^o). Notre interprétation revient à lire *au plus tôt* à partir de la date de l'entrée en vigueur ou de la date de l'adhésion.

Un bon nombre de conventions collectives ne sont pas déposées et il semble qu'elles soient néanmoins respectées, mais ce fait ne contredit nullement l'interprétation qui précède, et que confirme l'exposé des motifs du projet (1).

(*) On a parlé d'un devoir d'information incombant aux syndicats, mais comme ce devoir n'est pas sanctionné (sauf si la convention collective organise expressément une sanction. v. infra, n^o 218), ce n'est pas un devoir au sens juridique du terme (Exp. mot, *Pasin*, 1968, p. 880).

(**) Comp. J. PIRON et P. DENIS, *Le droit des relations collectives du travail en Belgique*, cit. au n^o 49, p. 74.

(1) Exp. mot, *Pasin*, 1968, p. 884.

205. Conditions tenant à la relation de travail. — Si les conditions de l'effet impératif examinées jusqu'ici tiennent à la convention collective, d'autres se rapportent à la relation de travail. Une convention collective remplissant toutes les conditions que nous venons d'énumérer ne s'inscrit impérativement dans une relation de travail que si toutes les conditions suivantes sont réunies : il faut un contrat de travail ou une situation assimilée ; ce contrat doit être visé par la convention collective, et l'employeur doit avoir un lien avec celle-ci (infra, conditions IX à XII).

206. IX. Il faut un contrat de louage de travail ou une situation « assimilée ». — Ce principe, posé au § 1^{er} de l'article 2, reçoit ensuite une précision importante : la nullité du contrat ne peut être opposée pour éviter l'application d'une convention collective à des prestations qui ont déjà été fournies, en tout cas lorsqu'elles l'ont été dans une salle de jeu ou en infraction à la réglementation du travail (durée du travail, âge minimum, etc.) (art. 2, § 2, pour les effets de la nullité dans les autres hypothèses, v. ci-dessous).

Par ailleurs, la loi ne vise pas toutes les personnes occupées dans les liens d'un louage de travail : elle ne s'applique pas aux travailleurs occupés dans des ateliers protégés ou dans des centres de formation en application des législations relatives aux handicapés ou au chômage, ni davantage au personnel de l'enseignement libre subventionné (art. 2, § 3).

La situation « assimilée » au louage de travail consiste dans la circonstance qu'une personne fournit des prestations de travail sous l'autorité d'une autre personne, en l'absence de louage de travail.

Cette assimilation ne vise aucune « relation de travail de fait ». Elle vise seulement des relations où, comme dans le louage de travail, le travail subordonné est *dû en vertu d'un titre étatique* : prescription directe de la loi (par exemple, dans le cas des réquisitions de grévistes), ou contrat autre que le louage de travail (contrat de certains apprentis) (1).

L'assimilation légale ne s'applique même pas à tous les cas où un travail subordonné peut être exigé en vertu d'un titre juridique étatique. En principe (*), elle ne vise pas les personnes occupées dans

(*) En principe seulement. v. Avis Cons. d'Etat, Exp. mot, *Pasin*, 1968, p. 852.

(1) Cons. A.-F. DAVID, « A propos d'un critère de la nature juridique contractuelle ou non de la relation de travail subordonné : le champ d'application du droit du travail », *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1977, spéc. p. 158 et suiv.

les liens d'un statut car la loi ne s'applique pas, sauf dérogation par arrêté royal, au personnel des pouvoirs publics (art. 2, § 3).

Il faut enfin se garder de ranger le contrat de travail nul dans cette catégorie des relations de travail subordonné étrangères au louage de travail, mais assimilées à ce contrat en ce sens qu'elles sont soumises comme lui à la loi de 1968.

Il est clair que *pour l'avenir*, un contrat dont on peut invoquer la nullité ou demander l'annulation n'oblige nullement à poursuivre l'exécution des promesses qu'il contient. Un contrat de travail valable (ou, ce qui revient au même, un contrat dont la nullité ne peut être invoquée) a précisément pour caractéristique essentielle de comporter seul cette obligation de continuer à travailler, à faire travailler et à rémunérer jusqu'à ce qu'une cause admise de dissolution survienne. Il est donc certain que même si l'assimilation légale comprenait les contrats nuls, elle ne toucherait qu'aux prestations passées et n'obligerait pas celui qui s'est lié par un contrat dont la nullité a été prononcée ou peut être invoquée à continuer d'appliquer les conditions et les tarifs d'une convention collective.

Il reste à examiner *pour le passé* si l'on peut appliquer aux nullités la formule légale assimilant au louage de travail les situations où, autrement qu'en vertu d'un tel contrat, une personne travaille sous l'autorité d'une autre.

Supposons d'abord un instant que la loi oblige, *quel que soit le motif* pour lequel la nullité d'un contrat de travail a été prononcée, à appliquer la convention collective à la période durant laquelle des prestations ont été fournies sous l'autorité de quelqu'un. Cette supposition est d'ailleurs suggérée de prime abord par le texte : la loi déclarant les conventions collectives applicables non seulement aux employeurs et aux travailleurs unis par un louage de travail, mais aussi, sans distinction, à ceux qui, autrement qu'en vertu d'un louage de travail, fournissent des prestations de travail sous l'autorité d'une autre personne, il peut sembler à première vue qu'elle vise *tous* ceux qui fournissent effectivement des prestations de travail sous l'autorité d'une autre personne. Cette interprétation équivaudrait à dire que la nullité d'un contrat de travail ne peut *jamaï*s faire obstacle à l'application d'une convention collective pour des faits passés : cette nullité ne rétroagirait jamais du point de vue de la loi de 1968, si grave qu'en soit la cause. Il reste que ces situations passées auxquelles on appliquerait la loi ne différeraient pas en nature du contrat de travail pur et simple. Elles n'en différeraient qu'en étendue. En effet : un contrat

valable suppose une réception, par le droit étatique, de certaines exigences auxquelles les parties ont convenu de se soumettre ; un contrat nul est un refus ou un retrait de cette réception ; un contrat affecté d'une nullité partielle est un refus ou un retrait partiels de réception ; un contrat nul dont la nullité ne peut être invoquée pour se soustraire à certaines obligations est une variété des contrats frappés de nullité partielle. Par conséquent, si quelqu'un a travaillé sous l'autorité de quelqu'un d'autre en vertu d'un contrat nul, l'interdiction d'invoquer la nullité au sujet de ce qui est accompli fait de la situation passée, à proprement parler, une situation contractuelle, et non une situation extracontractuelle assimilée à un contrat (1).

Ceci posé, il importe d'ajouter que la supposition que nous venons de faire est elle-même excessive. Le législateur ne peut avoir voulu assimiler à l'exécution d'un louage de travail, même pour les prestations passées, *tout* travail fourni sous l'autorité de quelqu'un. Toutes sortes d'activités parfaitement illicites (et non tolérées à demi comme les jeux) supposent des chefs, et des exécutants qui travaillent sous l'autorité des premiers est-il vraisemblable que le législateur ait étendu, à ceux dont il considère d'autre part l'activité comme contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, le bénéfice, par exemple, d'une convention du Conseil national du travail fixant pour l'ensemble des travailleurs un salaire minimum ? De plus, s'il fallait prendre le texte à la lettre et considérer comme assimilé à l'exécution d'un louage de travail *tout* travail fourni sous l'autorité de quelqu'un, quel sens aurait encore l'article 2, § 2, précisant que la nullité du contrat de louage de travail ne peut être opposée à l'application de la loi lorsque des prestations de travail sont fournies 1° en violation de la réglementation du travail ou 2° dans une salle de jeu ?

207. X. Il faut que le contrat de travail soit compris dans le champ d'application de la convention collective. — Celle-ci peut prétendre régler tous les contrats qu'elle est capable d'attendre, mais elle peut aussi viser un ensemble plus restreint quant au lieu, quant au type d'activité, quant aux entreprises ou quant aux personnes (art. 16-4° et art. 31). Encore de telles restrictions ne peuvent-elles être arbitraires au point de se trouver en conflit avec le fait que les organisations sont censées négocier dans un intérêt plus vaste que celui

(1) V. notre *Introduction au droit social*, cit au n° 66, p 149 et suiv., A.-F. DAVID, « A propos d'un critère », cit supra, p. 153 et suiv

de leurs membres. Le législateur lie en effet leurs pouvoirs à leur représentativité par rapport à une catégorie professionnelle tout entière. La remarque est pertinente à propos, notamment, de la réservation d'avantages aux syndiqués (v. n° 115).

208. Conventions d'entreprise. — Parmi les employeurs d'une branche d'activité ou d'une région, certains sont disposés à concéder plus que les autres, soit parce que leurs affaires, plus florissantes, le leur permettent, soit parce que leur politique est plus souple. Ils peuvent la vouloir plus souple soit spontanément, soit parce qu'ils se sentent particulièrement vulnérables. Ils peuvent se sentir tels parce qu'ils estiment qu'une grève leur ferait plus de tort qu'à d'autres, étant donnés leurs rapports avec leurs clients, le type d'organisation de leur entreprise, etc. ; ou parce qu'ils pensent qu'un ordre de grève serait mieux suivi par le personnel chez eux qu'ailleurs. Les travailleurs sont tentés de chercher à conclure avec ces employeurs-là une convention allant plus loin que celle à laquelle souscrirait l'ensemble des employeurs de la même branche, quitte à ce que les autres employeurs prennent ombrage d'une telle paix séparée, qui affaiblit le front et attire leurs salariés chez les transfuges. Il arrive même que des employeurs s'engagent mutuellement à ne pas entrer ainsi en compétition face à l'adversaire, on voit alors ces employeurs, pressés de conclure une convention d'entreprise, essayer de se retrancher derrière l'impossibilité de violer un tel engagement.

Une « convention d'entreprise », c'est-à-dire une convention concernant une seule entreprise, peut être armée des effets définis par la loi de 1968, d'abord parce que celle-ci permet à toute convention collective de déterminer son propre champ d'application (n° 207) et par conséquent de le restreindre à une entreprise, ensuite parce que cette loi permet de conclure une convention collective avec un employeur, sans passer par une organisation d'employeurs (n° 196). Cette convention, contrairement au règlement de travail de l'entreprise, peut être élaborée et adoptée sans le concours du personnel de celle-ci (v. nos 210 et 223). La délégation habilitée par une organisation représentative à conclure au nom de celle-ci peut être, mais n'est pas nécessairement, la ou une des délégations syndicales de l'entreprise (v. nos 129 et 197). Il faut noter qu'il n'existe pas de hiérarchie entre une convention d'entreprise et une convention conclue pour tout un secteur, si cette dernière n'est pas non plus conclue au sein d'un organe paritaire (n° 198).

Un très grand nombre de conventions d'entreprise ne sont pas déposées (v. n° 204) (1).

La pratique des conventions d'entreprise ôte une partie de son fondement à l'idée reçue suivant laquelle les conventions collectives uniformisent les conditions de travail.

209. XI. Il faut que les limites et conditions posées éventuellement par la convention collective elle-même soient respectées. — Nous venons déjà de voir (n° 207) que la convention peut restreindre son propre champ d'application et ne vise donc pas obligatoirement tous les contrats qu'elle peut atteindre. On ne voit pas non plus ce qui l'empêche, lorsqu'elle prescrit d'accorder un avantage, de limiter celui-ci à une période déterminée, ou même de subordonner son octroi ou sa continuation à l'accomplissement de conditions. Celles-ci peuvent ne pas dépendre de la volonté des bénéficiaires (l'indice des prix dépasse tel chiffre, telles commandes se confirment), mais elles peuvent en dépendre plus ou moins (le chiffre d'affaires s'est élevé au-delà de telle limite, la productivité atteint tel niveau, les absences injustifiées restent au-dessous de tant de jours par an). Ces conditions peuvent donc dépendre de la volonté d'organisations dont certains des bénéficiaires font partie. tel avantage n'est accordé aux travailleurs que si telle organisation respecte les engagements qu'elle a pris (une clause de ce type peut d'ailleurs revenir à sanctionner lesdits engagements · v. infra, n° 218). Il faut évidemment veiller à ce qu'une condition ne revienne pas à imposer ce que la loi interdit d'imposer. Si la condition est illicite, il semble permis au juge de choisir entre maintenir la prescription qui y est liée, sans retenir la condition, ou, au contraire, considérer le tout comme non écrit : la disposition légale violée tendait à obtenir une situation dont ces deux solutions ne sont peut-être pas également proches.

210. XII. Condition à remplir par l'employeur. Remarques sur le fait qu'un contrat de travail se rattache à une convention collective essentiellement par la situation de l'employeur. — Celui-ci doit se trouver dans une des situations qui, grosso modo, sont les suivantes : 1° il a conclu la convention ; 2° il y a adhéré ; 3° il est membre d'une organisation qui l'a conclue ou y a adhéré, 4° il a été

(1) G. MAGREZ-SONG, « Le rôle des conventions collectives ou l'élaboration parallèle », in *A l'enseigne du droit social belge*, éd. Univ. Bruxelles (n° spéc. *Rev. Univ. Brux.*), 1978/1-3, spéc. p. 110.

membre d'une organisation lée, 5° il est cessionnaire d'une entreprise dont le cédant était lié par la convention; 6° il appartient au secteur relevant de l'organe paritaire officiel qui a conclu une convention collective étendue par arrêté royal

Avant de détailler ces conditions, arrêtons-nous un instant à considérer un trait qui apparaît de leur ensemble, trait caractéristique du système, et que nous avons déjà brièvement esquissé plus haut (n° 190).

Pour l'application d'une convention collective, avec son effet impératif, à un travailleur, les qualités de celui-ci ne sont pertinentes qu'exceptionnellement, hormis celle d'être lié à un employeur déterminé. Des qualités autres que celle-ci ne deviennent pertinentes que lorsqu'une convention collective déterminée les prend expressément en considération pour restreindre son champ d'application par rapport à l'ensemble de travailleurs qu'elle a le pouvoir d'atteindre (v. supra, n° 207) Il est remarquable qu'un contrat de travail se trouve donc en principe rattaché à une convention collective par la situation d'une seule partie, l'employeur La question de savoir si le travailleur est affilié ou non à tel syndicat, voire à un syndicat quelconque, est elle-même en principe totalement indifférente. Une convention collective peut même s'appliquer à une catégorie de travailleurs dont la majorité ne sont pas membres des organisations qui l'ont conclue Ces organisations pourraient même faire une convention dont le champ d'application soit restreint à des catégories où elles ne comptent aucun affilié (c'est là une hypothèse d'école, dont l'intérêt est de montrer jusqu'où va le privilège des organisations représentatives)

De plus, non seulement la situation syndicale du travailleur n'importe pas, mais le métier auquel il appartient est irrelevante en principe pour déterminer si une convention collective lui est applicable ou non. C'est l'entreprise où il est occupé que l'on considère, et non ce qu'il y fait En outre, les commissions paritaires sont compétentes pour les entreprises d'une branche (alimentation, bâtiment, constructions métalliques, etc.), et pour tous les salariés de ces entreprises quelle que soit leur spécialité. Ce système, accepté par les syndicats, n'est pas sans lien avec l'option du mouvement syndical de s'organiser le plus souvent par industrie plutôt que par métier (v. supra, n° 91). Il y a quelques exceptions, tenant elles-mêmes à l'organisation du mouvement syndical : il existe notamment des commissions paritaires pour employés de telle ou telle industrie, et une commission paritaire pour les employés qui ne relèvent d'aucune des précédentes

211. XII (suite). Examen des conditions dont une doit être remplie par l'employeur pour que se produise l'effet impératif.

— 1° Cet employeur a lui-même signé la convention collective lors de la conclusion de celle-ci (art. 19-1°). Tel est notamment le cas de la convention d'entreprise (v. supra, n° 207)

2° Il n'a pas signé la convention collective lors de sa conclusion mais il y a adhéré après, et par écrit (art. 17 et 19-2°). Il peut y adhérer à tout moment, pourvu que toutes les parties qui ont conclu la convention soient d'accord, si la convention ne prévoit rien au sujet de l'adhésion. Mais la convention peut en disposer autrement et permettre l'adhésion plus ou moins largement que ne le fait la loi. Dans ces conditions, on peut admettre avec le Conseil d'Etat que l'adhésion soit partielle (1). L'adhésion à une convention ne suppose pas l'affiliation à une des organisations qui l'ont conclue. La loi n'exclut d'ailleurs pas qu'un employeur puisse adhérer à une convention conclue par un seul autre employeur

L'effet impératif ne rétroagit pas à la conclusion de la convention collective. Il n'est produit qu'à partir de l'adhésion. L'acte d'adhésion doit être déposé (art. 18) mais s'il ne l'est pas, l'employeur qui l'a accompli lui-même ne peut, à notre avis, se dispenser de remplir les obligations qui découlent de la convention (v. supra, n° 204).

3° La convention collective peut encore s'appliquer aux contrats formés avec un employeur qui ne l'a pas conclue et qui n'y a pas adhéré : il suffit qu'il soit membre d'une organisation d'employeurs qui l'a conclue ou qui y a adhéré (art. 17, 18 et 19). S'il ne s'est affilié qu'après la conclusion ou l'adhésion, la convention collective ne le lie qu'à partir de son affiliation.

Les organisations qui peuvent adhérer sont les mêmes que celles qui peuvent conclure (art. 1^{er}) (*). Si une organisation n'est devenue partie à une convention qu'en y adhérant après sa conclusion, les obligations que cette convention fait naître dans le chef d'un employeur membre de cette organisation ne courent qu'à partir de l'adhésion. L'adhésion d'une organisation doit être écrite et déposée. La sanction de l'absence de dépôt est plus certaine lorsque l'adhésion émane d'une organisation que lorsqu'elle émane d'un employeur (n° 204). L'adhésion non écrite est nulle (art. 17, al. 2)

(*) Il faut toutefois rappeler que la validité de l'adhésion est en principe subordonnée à l'accord de toutes les parties qui ont conclu la convention (art. 17).

(1) Avis Conseil d'Etat, Exp. mot, *Pasin*, 1968, p. 860.

4° Il suffit encore que l'employeur ait été membre d'une organisation à un moment où celle-ci était liée. Que son affiliation ait cessé par sa démission, par son exclusion ou par la dissolution de l'organisation, dès lors que la convention inscrivait des droits et des obligations dans les contrats de travail conclus par cet employeur, elle continue de le faire jusqu'à ce qu'il lui soit apporté « une modification entraînant un changement notable » (art. 21 et 22). La simple reconduction, ou une adaptation à l'évolution du coût de la vie, sont citées par les travaux préparatoires comme exemples de changements qui ne sont pas « notables » (2).

L'article 22 ne parle que du maintien, en cas de dissolution d'une organisation, des dispositions réglant les relations *individuelles*, alors que les conventions règlent les relations « individuelles et collectives entre employeurs et travailleurs » (art. 5). Encore une fois, les dispositions réglant les relations collectives entre employeurs et travailleurs peuvent en même temps s'inscrire dans les contrats de travail (v. supra, n° 196). Celles qui le font sont en principe maintenues par l'article 22 (pour les autres, v. infra, n° 215). Il faut cependant observer que les travaux préparatoires font allusion au cas où la disparition d'une organisation prive une disposition « normative collective » de « support » (3). On y dit même que si un fonds de sécurité d'existence a été créé par convention collective, les employeurs membres d'une des organisations contractantes cessent de devoir y cotiser si leur organisation se dissout (4). A notre avis, les dispositions inscrites dans les contrats de travail subsistent en principe, sous cette seule réserve que la convention collective peut, expressément ou non, les avoir fait dépendre de l'existence d'organisations déterminées, par exemple dans un souci d'équilibre dans le financement d'une institution commune c'est une question d'interprétation (v. n° 209).

5° Il se peut encore qu'un employeur ne remplissant aucune des conditions que nous venons de décrire soit néanmoins tenu d'appliquer une convention collective à tous les salariés qu'il conserve ou qu'il embauche. Il suffit que son entreprise lui ait été cédée alors que le cédant était, lui, lié par la convention collective (art. 20). Le cessionnaire doit respecter la convention qui liait le cédant jusqu'à ce que cette convention « cesse de produire ses effets ». Il faut entendre par là tous les effets de la convention collective, y compris ceux que l'arti-

(2) Exp. mot., *Pasin*, 1968, p. 885.

(3) Exp. mot., *Pasin*, 1968, p. 886.

(4) Rapp. comm. Sen., *Pasin*, 1968, p. 934.

cle 23 prolonge, sur les contrats en cours, au-delà du moment où cette convention vient à terme ou est dénoncée, moment où, dit l'article 23, elle ... « cesse de produire ses effets ». Cette expression n'a pas dans l'article 23 le même sens que dans l'article 20. Si, avant ou après la cession, la convention est dénoncée ou vient à terme, elle « cesse de produire ses effets » (art. 23) en ce sens qu'elle ne s'applique plus aux contrats de travail conclus ensuite; mais les contrats en cours conservent son empreinte, et si une cession survient, c'est avec cette empreinte qu'ils sont transférés. Cette interprétation procède de l'idée que la loi entend ne pas permettre à une cession d'entreprise de déranger le système qu'elle a établi.

6° Enfin, un employeur qui ne remplit aucune des cinq conditions que nous venons d'examiner peut se voir appliquer une convention collective si celle-ci est étendue par arrêté royal (*). Il suffit alors (sous réserve de ce qui a été dit, n° 207, du champ d'application) que l'employeur relève de l'organe paritaire officiel au sein duquel la convention a été conclue. La compétence de ces organes est fixée, par la loi ou par arrêté royal, quant au territoire et au type d'entreprise couverts (**). Ainsi une convention qui, sans l'intervention du Roi, touche déjà certaines entreprises, étend son effet impératif, grâce à un arrêté, à d'autres entreprises encore. On dit souvent, en Belgique, que l'arrêté d'extension « rend la convention collective obligatoire ». L'expression est impropre puisque la convention collective a déjà un effet obligatoire automatique sur certains contrats avant toute intervention du

(*) On nous objectera peut-être qu'il ne s'agit plus alors de l'effet impératif de la convention collective : que l'effet impératif s'attache ici non pas à la convention collective, mais à l'arrêté royal, d'autant que celui-ci demeure parfois en vigueur alors qu'il existe une cause de nullité de la convention. Mais la question de savoir si ce qui produit un effet juridique est la convention ou l'arrêté nous paraît mal posée. De même qu'un contrat ordinaire réunit nécessairement un modèle (la convention) façonné par les parties, mais dépourvu de toute autorité en droit étatique à lui seul, et une règle étatique (l'art. 1134 du Code civil) qui se combine au modèle, et de même que la convention collective non étendue par arrêté royal réunit nécessairement un modèle façonné par des associations librement fondées par des particuliers, modèle irrelevante en droit étatique s'il n'y est pas reçu, et une règle étatique (l'art. 19 de la loi de 1968) n'opérant qu'à la condition de se combiner à ce modèle, de même la convention collective étendue (« rendue obligatoire ») par arrêté royal réunit un modèle, irrelevante à lui seul en présence de certains contrats de travail, et un arrêté royal de réception qui ne peut produire d'effets que combiné à ce modèle. Dès lors, on peut indifféremment dire que c'est la convention ou l'arrêté qui est obligatoire : ce n'est là de toute manière qu'une façon de parler incomplète, une abréviation commode, produisant, il est vrai, sur certains esprits, un effet psychologique différent selon qu'elle met l'accent sur l'un ou l'autre des éléments dont la combinaison est nécessaire pour produire l'effet impératif.

(**) Art. 31, 35 et suiv. de la loi, arr. roy. du 5 janvier 1957 maintenu en vigueur par la loi de 1968, une série d'arrêtés postérieurs à la loi de 1968 instituent tantôt une, tantôt plusieurs commissions paritaires.

Roi. Le législateur continue néanmoins de l'employer, par la force d'une habitude née avant 1968, quand l'effet impératif et l'effet général (« erga omnes ») dépendaient tous deux d'un arrêté royal (v supra, n° 188).

Le Roi ne peut qu'accorder ou refuser l'extension : il ne peut modifier la convention, par exemple en méconnaissant une restriction que celle-ci aurait apportée à son champ d'application.

La convention doit avoir été conclue dans un organe paritaire officiel, ce qui veut dire à l'unanimité des organisations représentatives du secteur considéré (art. 24) (*). Il faut qu'au moins une de ces organisations demande l'extension. L'arrêté et la convention « rendue obligatoire » sont publiés au *Moniteur*. L'arrêté royal d'extension prend effet à partir de la date d'entrée en vigueur de la convention, sans pouvoir rétroagir de plus d'un an avant sa publication (art. 28 à 32) (**).

Le Roi peut abroger l'arrêté s'il le juge opportun (***) , avec l'accord de l'organe paritaire (art. 34, al. 1 et 2). En revanche, il peut l'abroger sans cet accord, si la convention contient une disposition nulle en vertu des articles 9 ou 10 (art. 34, al. 3). Il *peut* l'abroger : il peut donc aussi ne pas le faire ; toutefois, le texte ajoute que si la nullité survient après l'entrée en vigueur de l'arrêté (sans doute en raison de la survenance d'une norme nouvelle, supérieure et incompatible), l'arrêté « est abrogé à partir de cette date ». Cela signifie peut-être simplement : si l'arrêté est abrogé par le Roi, ce ne peut être qu'à partir de cette date. Mais pris à la lettre, ce texte semble dire que l'intervention du Roi n'est même pas nécessaire pour l'abroger, alors qu'elle l'est dans l'hypothèse prévue à la phrase précédente de cet alinéa 3. On ne voit pas pourquoi un arrêté serait nécessaire dans un des deux cas seulement (5).

S'il y a une nullité pour un motif étranger aux articles 9 et 10, lesquels visent les cas les plus graves, il semble que le Roi ne puisse abroger l'arrêté d'extension qu'avec l'accord de l'organe paritaire.

(*) Sur l'organisation et la compétence des commissions paritaires et du Conseil national du travail, v les art. 7, 35 et suiv. de la loi du 5 décembre 1968, l'arr. roy. du 6 novembre 1969 et la loi du 29 mai 1952 mod. not. par la loi du 5 décembre 1968, P. HORION, « Syndicats, conventions collectives de travail, organes paritaires », *Ann. Fac. de Liège*, 1969, spéc. p. 149 et suiv. ; J. PIRON et P. DENIS, *Le droit des relations collectives du travail en Belgique*, cit. au n° 49, p. 177 et suiv.

(**) Cette règle sur la prise d'effet est générale, les dispositions relatives à l'entrée en vigueur de l'effet supplétif n'y changent rien (Cass., 28 novembre 1973, *Pas.*, 1974, I, 340).

(***) La loi exprime cela en ces termes : « dans la mesure où cette convention ne répond plus à la situation et aux conditions qui ont justifié l'extension de la force obligatoire ».

(5) Comp. J. PIRON et P. DENIS, 1970, cit. au n° 49, p. 88.

En vertu de la Constitution (art. 107), le juge doit refuser l'application d'un arrêté royal d'extension si cet arrêté royal n'est pas pris conformément à la loi ; par exemple, s'il étend une convention sans la demande d'une des organisations contractantes (art. 28 de la loi) ou si l'objet de la convention étendue est étranger aux matières indiquées par l'article 5. Mais le simple fait d'étendre une convention contenant une disposition nulle ne place pas l'arrêté royal dans l'illégalité (argt art. 34).

Si une convention collective comporte un terme, l'arrêté d'extension cesse comme elle de produire ses effets à l'échéance (art. 33, al. 1^{er}). Si une convention est régulièrement dénoncée, l'arrêté « est abrogé par le Roi, à partir de la date à laquelle la convention prend fin » dit l'article 33, al. 2. Le Roi est donc invité à l'abroger et s'il tarde à le faire, l'arrêté d'extension n'est maintenu qu'en violation de ce vœu du législateur, mais le juge ne pourrait invoquer l'article 107 de la Constitution pour refuser l'application de cet arrêté car la loi subordonne son abrogation à l'intervention royale au lieu de décider elle-même que l'arrêté cesse de produire ses effets comme elle le fait, on le sait, à l'art. 33, al. 1^{er} (*). Cette différence entre le régime d'un arrêté étendant une convention à durée déterminée et celui d'un arrêté étendant une autre convention s'explique notamment par le fait que les destinataires de l'arrêté royal sont prévenus de l'échéance d'un terme par le texte de la convention publié en même temps que cet arrêté, au lieu qu'ils peuvent ignorer l'existence d'une dénonciation ou d'une résiliation par les parties contractantes (6).

§ 3 — PRÉCISIONS SUR LES DISPOSITIONS DES CONVENTIONS COLLECTIVES

MODIFIANT LES CONTRATS DE TRAVAIL À TITRE SUPPLÉTIF

212. Principe. — Une convention collective, pour être conclue au sein d'un organe paritaire officiel, doit recueillir l'assentiment des organisations jugées représentatives dans le secteur ou l'ensemble de secteurs concernés. Ses effets impératifs sont les mêmes (aussi longtemps qu'elle n'est pas étendue par arrêté royal) et touchent les mêmes personnes que si elle avait été conclue au-dehors de cet organe par les mêmes organisations. Mais si elle s'est formée en son sein, elle produit

(*) Comp. J. LE BRUN, « Convention collective et puissance publique en droit belge », in *Convention collective et puissance publique*, Un. cath. Louvain, 1969, p. E-52.

(6) J. LE BRUN, *loc. cit.*

en outre un effet supplétif sur les contrats de travail que l'effet impératif n'atteint pas, et qui sont conclus dans le secteur qui relève de la compétence de l'organe paritaire. Ces contrats sont exactement ceux auxquels un arrêté royal pourrait étendre l'effet impératif de la même convention collective.

L'effet supplétif inscrit automatiquement les dispositions de la convention dans les contrats de travail. Elles ne peuvent en être écartées que par une clause contraire écrite (art. 26). Elles priment sur le règlement de travail, et même sur les dispositions supplétives que peuvent contenir les lois (art. 51). L'exposé des motifs (1) n'admet que de façon très restrictive qu'un écrit déroge à la convention collective : il serait peut-être souhaitable que ces réserves figurent dans la loi, mais il est douteux qu'elles hient le juge alors qu'elles n'y sont pas. Une fois de plus, il est regrettable qu'on semble vouloir quelquefois légiférer dans les travaux préparatoires. Il s'agit notamment du point de savoir si, pour écarter une disposition supplétive, la clause contraire doit être postérieure à la convention collective; la loi ne l'exige pas (2)

213. Relations individuelles et relations collectives. — Il faut cependant noter que l'article 26 prévoit cet effet supplétif uniquement pour les clauses des conventions collectives qui ont trait aux « relations individuelles entre employeurs et travailleurs », ce qui exclut celles, ou certaines de celles, qui ont trait aux « relations collectives » (v. art. 5). La portée de cette exclusion n'est pas claire. Trois choses seulement nous paraissent sûres. 1° Si des clauses organisent les « relations collectives » (*) en donnant aux employeurs des obligations uniquement envers des organes chargés d'appliquer ces clauses, c'est-à-dire sans conférer, comme elles peuvent le faire, aucun droit au travailleur envers son employeur, elles ne s'inscrivent dans les contrats de travail ni à titre impératif ni à titre supplétif. 2° Si les auteurs d'une convention collective décident que certaines dispositions, même inscrites dans les contrats, ne peuvent être appliquées qu'à tous les travailleurs d'une même entreprise, sans possibilité de dérogation, cela revient à ne pas vouloir faire produire à ces dispositions l'effet simplement supplétif

(*) V des exemples supra, n° 196. Sur ces relations collectives, v aussi infra, n° 215.

(1) *Pasin*, 1968, p. 337. D'autres passages des travaux préparatoires fournissent des arguments dans le sens opposé, s'il en est besoin. v P. HORION, « Syndicats », cit. au n° 199, p. 132.

(2) Contra (la clause doit être postérieure) A. MAZY, « Commentaires de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires » (suite), *Rev. Trav.*, 1970, p. 594.

décrit par l'article 26. rien n'empêche les auteurs d'une convention collective de limiter, expressément ou non, le champ d'application de celle-ci aux entreprises touchées par l'effet impératif. 3° Dans les autres cas, aucun argument ne nous paraît exclure l'effet supplétif, bien qu'il soit question de relations collectives (*).

214. Autres conditions de l'effet supplétif. — Les conventions conclues au sein d'un organe paritaire officiel doivent non seulement être déposées, mais faire l'objet d'une mention au *Moniteur*; de même, la dénonciation de ces conventions (art. 25). Cette publication n'est une condition d'application des conventions que pour l'effet supplétif de l'article 26. Leurs dispositions produisent sur d'autres contrats, nous l'avons vu, un effet impératif indépendant de cette formalité. C'est que les employeurs touchés par l'effet supplétif sont, par rapport aux conventions, des « tiers » au sens le plus fort du terme (on ne peut en dire autant des travailleurs car si leur employeur est nécessairement un tiers en ce sens, il se peut qu'eux-mêmes soient affiliés à une organisation contractante).

Sous ces réserves, les conditions de l'effet supplétif sont les mêmes que celles de l'effet impératif décrites au paragraphe précédent sous les nos 196 à 209 (I à XI)

§ 4 — LES DISPOSITIONS

RÉGLANT LES « RELATIONS COLLECTIVES » ENTRE EMPLOYEURS ET TRAVAILLEURS (**)

215. Régime juridique de la partie de ces dispositions qui ne s'inscrit pas dans les contrats de travail. — L'article 5 de la loi permet aux conventions collectives de régler les relations non seulement individuelles, mais aussi collectives, entre employeurs et travailleurs. Nous avons vu plus haut des exemples de dispositions réglant les relations collectives, et nous avons vu par la même occasion que ces dispositions pouvaient s'inscrire dans les contrats de travail, ou même se résoudre entièrement en obligations inscrites dans ces contrats (v. supra, nos 196, 199, fin, 211-4° et 213). Nous ne parlons ici

(*) Comp. Rapp. Comm. Sén., *Pasin*, 1968, p. 337 et suiv. V. n° 196.

(**) Selon une terminologie reçue, ces dispositions sont appelées « normatives collectives », par opposition aux « normatives individuelles » et aux dispositions « créatrices d'obligations » ou « obligationnelles », c'est-à-dire non « normatives ». Ce jargon fait obstacle à une claire compréhension des choses, plus qu'il ne la facilite (v. infra, n° 228).

des dispositions réglant les relations collectives qu'en tant qu'elles cherchent à produire, outre d'éventuels effets sur les contrats de travail, des effets étrangers à ceux-ci, par exemple en conférant à des organes d'exécution le droit d'exiger des informations des employeurs et le devoir de les transmettre, le droit de réclamer des cotisations et des primes et l'obligation de les redistribuer ainsi que de se soumettre à un contrôle, le droit et le devoir de chercher à concilier les parties en cas de conflit

A vrai dire, la loi parle des obligations des employeurs (art. 5 et 19), mais ne dit mot des obligations qui incombent à de telles institutions, lorsque celles-ci ne sont pas parties aux conventions collectives. Il faut donc que les parties veillent à conserver par leurs propres moyens un contrôle sur les organes qu'elles créent pour exécuter des conventions collectives. Mais c'est notamment en considération de cette nécessité d'un contrôle par les organisations signataires que l'article 22 semble dispenser les membres d'une organisation dissoute (et par conséquent incapable d'exercer ce contrôle) du respect des règles régissant les relations collectives entre employeurs et travailleurs (ce texte ne maintient en vigueur que les dispositions régissant les relations individuelles).

En revanche, il est permis de penser que des organes chargés par une convention collective de veiller à l'application de dispositions dites normatives collectives pourraient être admis à ester en justice à cette fin, quelle que soit par ailleurs leur capacité juridique. La loi disposant d'une part que les conventions lient les employeurs, et de l'autre qu'elles règlent notamment les relations collectives, n'habilite-t-elle pas les auteurs de ces conventions à conférer ce pouvoir limité aux organes nécessaires à ces relations? (v n° 172).

D'autre part, comme les obligations dont nous parlons dans ce paragraphe ne tendent pas à s'incorporer aux contrats de travail, il ne saurait être question de convenir avec tel ou tel travailleur de se soumettre à leur application par la clause contraire prévue à l'article 26.

Sous la réserve de ce qui précède, les dispositions qui ont trait aux relations collectives sont soumises aux conditions de validité I à VIII analysées au § 2, B (nos 196 à 204). Les conditions IX à XII, qui ont trait aux contrats de travail (nos 206 à 211), doivent être adaptées en ce sens que les dispositions dont nous parlons dans le présent paragraphe ne s'incorporent pas ou ne s'incorporent pas entièrement à ces contrats, il reste que des contrats de travail (ou des relations de travail assimilées aux contrats) sont nécessaires pour que pussent s'appliquer

les dispositions prétendant régir, même collectivement, les relations entre des « employeurs » et des « travailleurs ».

Il faut remarquer que si l'intervention d'un organe paritaire officiel ne peut produire pour ces dispositions réglant les relations collectives l'effet supplétif prévu par l'article 26, elle permet en revanche d'étendre par arrêté royal l'effet de ces dispositions à des employeurs qui ne les ont pas acceptées et qui ne sont pas membres des organisations qui ont conclu la convention. Ces employeurs peuvent donc se voir obligés de traiter avec des institutions créées et contrôlées par des organisations dont ils ne font pas partie. Bien entendu, s'ils peuvent se trouver ainsi compris dans le champ d'application de la convention par le seul fait qu'ils relèvent, en raison de leur activité, de l'organe paritaire qui l'a conclue, la convention peut aussi se donner un champ d'application plus restreint et vouloir les laisser au-dehors du système qu'elle institue. L'arrêté royal d'extension ne pourrait que respecter une telle exclusion puisqu'il ne peut avoir d'autre contenu que celui qui est indiqué par le modèle formé par la convention collective (art. 31).

§ 5 — RENFORCEMENT DE CERTAINES OBLIGATIONS PAR DES DISPOSITIONS PÉNALES

216. Les sanctions frappent surtout l'employeur. — Un des effets d'un arrêté royal étendant une convention collective est de doubler les obligations inscrites impérativement par cette convention dans les contrats (§ 2), ou les obligations sanctionnées uniquement par une action extracontractuelle en exécution (§ 4), d'obligations pénales : les mêmes devoirs sont sanctionnés, du moins chez certaines personnes, d'emprisonnement et d'amende (art. 56-1^o) (*). Ces personnes sont « l'employeur, ses préposés ou mandataires ». On sait que cette expression est consacrée en droit pénal social pour désigner, outre l'employeur, uniquement ceux de ses préposés ou mandataires qui violent la loi alors qu'ils font ou laissent travailler, rémunèrent, licencient, en un mot alors qu'ils remplissent la fonction d'employeur à l'égard

(*) L'amende est due autant de fois qu'il y a de travailleurs occupés en violation de la convention, avec un maximum (art. 57).

L'acquiescement au pénal d'un employeur qui n'a pas payé le salaire prévu par une convention collective n'empêche pas nécessairement le salarié de réclamer cette rémunération devant les juridictions du travail. L'acquiescement peut avoir été motivé par une erreur invincible (Cass., 7 novembre 1977, *R D S*, 1978, 159). Il faut noter que la loi contient d'autres dispositions pénales. Celles-ci frappent, comme dans la plupart des lois sur le travail, quiconque fait obstacle à la surveillance organisée afin d'assurer l'application des textes (art. 52 à 55, et 56-2^o).

d'autres salariés. Autrement dit, si une convention collective fait des obligations aux travailleurs envers leur employeur, la loi ne permet pas d'y attacher des sanctions pénales (1).

Même pour les préposés et mandataires ainsi entendus, il faut noter que l'employeur est « civilement responsable » des amendes auxquelles ils sont condamnés (art. 59). En outre, l'auditeur du travail pouvant décider, compte tenu de la gravité de l'infraction, qu'il n'y a pas lieu à poursuites pénales, un fonctionnaire du ministère de l'emploi et du travail peut décider d'appliquer la loi du 30 juin 1971 sur les amendes administratives, laquelle n'est applicable qu'à l'employeur, même si l'infraction a été commise par un préposé ou un mandataire (loi de 1971, art. 1-14^o, 3, 4, 5, 7 et 8).

Si une convention collective rétroagit, elle ne peut du moins pas ériger en délits des faits commis avant l'entrée en vigueur de l'arrêté d'extension. Mais elle peut entraîner l'obligation pénalement sanctionnée de payer des arriérés (2).

§ 6 — OBLIGATIONS DES ENTITÉS QUI CONCLUENT UNE CONVENTION COLLECTIVE (*)

217. Droit extraétatique. — Les entités, employeurs ou organisations, qui concluent une convention collective, peuvent vouloir s'obliger elles-mêmes les unes envers les autres. Elles le font en tout cas, c'est évident, au-dehors du droit étatique, en sanctionnant de mesures et de menaces diverses, reposant sur leurs forces propres, certains devoirs. Ces devoirs sont principalement 1^o de ne rien entreprendre qui pousse leurs sujets à méconnaître une convention qu'elles ont conclue (par exemple, ne pas soutenir une grève déclenchée au mépris d'une procédure convenue), et 2^o de ne pas reprendre les hostilités pendant qu'une convention est en vigueur, pour faire valoir des exigences que cette convention rencontre déjà (v. n^o 111). On peut dire que la notion même d'accord implique cela.

Ces entités peuvent convenir de s'obliger au-delà. Par exemple, elles

(*) Les dispositions qui font ces obligations sont souvent appelées « créatrices d'obligations », « obligatoires », « obligationnelles ». Sur cette terminologie, selon nous peu correcte, v. n^o 228.

(1) Exp. mot., *Pasin.*, 1968, p. 900. V. P. HORIZON, « L'évolution des sanctions pénales en droit social belge », *Rev. Trav.*, 1963, p. 1133 et suiv.

(2) P. HORIZON, « Syndicats, conventions collectives », *Ann. Fac. dr. Liège*, 1969, p. 183; J. VANRËS, « De l'application des dispositions normatives individuelles de la convention collective de travail », *R. D. S.*, 1979, spéc. p. 318 et suiv.

peuvent convenir de faire pression sur les individus qui dépendent d'elles afin qu'ils respectent la convention, ou convenir encore de suspendre les hostilités pendant un certain temps même s'il naît des revendications sur des sujets dont la convention collective ne parle pas. Celle-ci est alors censée épuiser tout sujet de contestation. Les parties peuvent même conclure des accords sur les sanctions que chacune met à la disposition des autres.

Mais tout cela ne fait pas encore la moindre obligation en droit étatique. On peut même trouver, intercalée dans un texte conventionnel destiné dans l'ensemble à exprimer une norme étatique, la mention de sanctions reposant, telle la grève, sur les seules forces propres des parties, ce qui exprime, tout au plus, une norme appartenant à un ordre juridique extraétatique (*).

218. Droit étatique. Principes. — La loi de 1968 est remarquablement laconique au sujet des obligations faites aux entités qui concluent une convention collective. Ses commentateurs parlent souvent à cet égard d'obligations morales, d'engagements moraux. De quelque manière qu'on les désigne, des gentlemen's agreements que le droit étatique ne reçoit pas et par conséquent ne sanctionne pas sont des phénomènes juridiques peut-être, mais juridiquement irrelevants pour les juges étatiques. Dans un discours tenu du point de vue du droit étatique, cela revient à dire que de tels engagements ne sont rien (**).

Il nous paraît certain que le droit étatique ne sanctionne les obligations en question que si elles sont expressément consenties (sauf peut-être lorsque ces obligations naissent à charge de l'employeur signant lui-même une convention collective). Même les obligations des parties qui peuvent paraître essentielles à toute convention collective (***) n'existent pour la loi de 1968 que si ces parties l'ont expressément voulu. Il n'y a pas d'engagement tacite en cette matière (****).

(*) Le même phénomène se rencontre naturellement à l'étranger. V. des exemples in G. GIROTTI, *Introduzione allo studio della autonomia collettiva*, cit. au n^o 184, p. 119 et suiv.

(**) V. notre *Introduction au droit social*, cit. au n^o 66, p. 98 et suiv., 156 et suiv., id., *Le problème de la définition du droit*, éd. Fac. droit Liège, 1978, p. 173 et suiv.

(***) V. Exp. mot., *Pasin.*, 1968, p. 879, et supra, n^o 217.

(****) L'art. 4, al. 2, dispose en effet que « des dommages-intérêts du chef de l'inexécution des obligations découlant d'une convention ne peuvent être réclamés aux organisations que dans la mesure où la convention le prévoit expressément ».

On peut, il est vrai, sanctionner ces promesses en droit étatique autrement que par des dommages-intérêts, mais cela se conçoit mal sans une disposition expresse. Ainsi, on peut subordonner au respect de leurs obligations par les parties l'entrée en vigueur ou le maintien en vigueur de dispositions de la convention qui donnent des droits et des obligations à d'autres destinataires que les parties. Telle prime sera due par les employeurs aux travailleurs à partir

Mais pourvu que les parties à la convention collective aient clairement voulu s'engager, et s'engager en droit étatique, c'est-à-dire s'exposer à des sanctions étatiques, il peut exister des obligations à leur charge, obligations fondées sur la seule loi de 1968, c'est-à-dire indépendantes du droit commun (*). En vain cite-t-on des passages des travaux préparatoires affirmant que le droit d'agir en justice donné par la loi de 1968 aux organisations (art 4) n'est pas fait pour sanctionner de telles obligations (1) : le texte est là, qui précise expressément que la convention collective « lie ... les organisations qui l'ont conclue » ou qui y adhèrent (art. 19) ; ne pas sanctionner ce texte serait le vider de tout contenu juridique. Or l'article 4 permet de le sanctionner, grâce à la généralité de ses termes. « Les organisations peuvent ester en justice dans tous les litiges auxquels l'application de la présente loi donnerait lieu », ce qui n'exclut pas les litiges nés de conventions habilitées par cette loi (2) Bien mieux si les organisations ne pouvaient s'obliger en droit étatique, quel sens aurait l'alinéa 2 de l'article 4 lorsqu'il ajoute que des dommages-intérêts du chef de l'inexécution des obligations découlant d'une convention ne peuvent être réclamés aux organisations que dans la mesure où la convention le prévoit expressément ? Un tel texte pose l'existence en même temps que les limites d'une possibilité de réception en droit étatique des promesses que se font les organisations et les employeurs concluant une convention collective. Encore une fois, le droit social est plus libéral envers les organisations qu'envers les travailleurs : ceux-ci ne peuvent engager valablement leur responsabilité au-delà des limites fixées par la loi sur les contrats de travail, mais celles-là peuvent convenir qu'elles devront des dommages-intérêts en cas d'inexécution d'une convention collec-

de telle date si, avant cette date, les syndicats signataires ont respecté leurs propres engagements en matière de grève, elle cessera d'être payée si, des travailleurs se mettant en grève sans donner de préavis, le syndicat signataire, qui s'est engagé à respecter et faire respecter un préavis spécial de grève, ne prend pas dans tel délai les sanctions que ses statuts l'habilitent à prendre contre ceux de ses membres qui se trouvent parmi ces travailleurs. De telles dispositions contiennent des sanctions indirectes (comme les sanctions frappant les États à travers leurs sujets) des obligations souscrites par les organisations, en même temps que des modalités des obligations pesant sur les employeurs ou, si l'on préfère, des conditions d'octroi des avantages consentis en faveur des travailleurs (v. n° 209).

(*) Les conventions collectives, dit le Conseil d'Etat, sont de vraies conventions, mais non des conventions selon l'article 1134 du Code civil (sur la portée d'une telle remarque, v. infra, n° 228).

(1) Exp mot, *Pasin*, 1968, p 878, Rapp Comm Sén, id, p 920, 921, P HORION, « Syndicats, conventions collectives de travail », cit., p 84 MM PIRON et DEMS montrent d'ailleurs bien que les passages en question des travaux préparatoires dépassent la pensée de leurs auteurs. *Le droit des relations collectives de travail en Belgique*, cit au n° 49, p 34 et suiv.

(2) V avis Cons d'Etat, Exp. mot, *Pasin*, 1968, p 870.

tive. La loi présume qu'elles ont assez de force pour ne pas y consentir si elles jugent qu'il n'est pas de leur intérêt d'accepter un tel engagement. C'est d'ailleurs ce qui se vérifie en fait.

218bis. Précisions sur le régime juridique de ces obligations.

— 1° Qu'elle se fonde sur le droit des contrats, sur l'article 1382 du Code civil ou sur l'article 19 de la loi de 1968, la responsabilité des organisations d'employeurs ou de travailleurs est limitée (art 4), même si ces organisations se sont constituées en associations sans but lucratif ou en unions professionnelles et possèdent dès lors indiscutablement la personnalité juridique (*).

2° Le recouvrement des dommages-intérêts dus par une organisation en vertu d'une convention est peu sûr si l'organisation n'a pas la personnalité, plus exactement si on ne considère pas qu'il existe un patrimoine pouvant servir de gage à l'exécution de ses engagements. On peut toutefois prévenir la difficulté, soit en consignand d'avance à cet effet une somme dans les mains d'un tiers, soit en prévoyant dans la convention que si des dommages-intérêts étaient dus en application de celle-ci et non payés, telles autres dispositions de cette convention seraient suspendues.

3° Les obligations des organisations qui concluent une convention collective ne se reproduisent pas telles quelles dans le chef de tous les membres des organisations signataires. Par exemple, la promesse de respecter certaines procédures en cas de grève ne s'inscrit pas dans les contrats de travail si elle est présentée comme un engagement des organisations, contrairement à ce que tend parfois à dire la jurisprudence sur la grève (v supra, n° 70). Il faut vérifier dans chaque cas si la convention a voulu, par une clause imposant la paix sociale ou un effort de conciliation, lier les organisations, lier les travailleurs, ou lier les unes et les autres (1).

(*) A plus forte raison, on ne voit pas ce qui permettrait de contraindre ces organisations, par des injonctions judiciaires, à respecter leurs engagements, comme cela fut demandé au président du tribunal du travail de Charleroi par la société A C E C (v ci-dessous). Le pouvoir judiciaire peut connaître des conséquences d'un conflit collectif, mais non intervenir dans un conflit en cours pour l'arbitrer directement ou indirectement. Telle nous paraît être la portée du mot *individuel* dans l'article 578, 3° du Code judiciaire, qui rend le tribunal du travail compétent pour les « contestations d'ordre individuel relatives à l'application des conventions collectives de travail » (comp trib trav Charleroi, réf, 7 mai 1979, *R.D.S.*, 1979, 176, J. PIRON et P. DENIS, *Le droit des relations collectives de travail en Belgique*, cit au n° 49, p 93 et 94, trib trav Liege, réf, 20 novembre 1978, *J.T.T.*, 1979, 122).

(1) V J. PIRON, « Qu'est-ce qu'une grève irrégulière et quels en sont les effets ? », *J.T.T.*, 1979, 74. Comp M. RIGAUX, « Om trent de juridische toelaatbaarheid van spontane stakingsacties », *R.W.*, 1978-1979, col 1617 et suiv.

4° La dissolution d'une organisation liée par une convention peut rompre un équilibre considéré par les parties comme une condition de leur engagement, et par conséquent mettre fin à celui-ci.

5° Les dispositions dont nous parlons dans ce paragraphe ne peuvent être renforcées par un arrêté royal d'extension (comp. art. 19 et 31) Par conséquent, les effets produits par un tel arrêté en cas de nullité ou de dénonciation de la convention, effets décrits plus haut, ne concernent pas ces dispositions.

6° La validité des dispositions qui obligent les parties à une convention collective est encore soumise aux conditions énumérées au § 2, B, nos 196 et suiv., sous les réserves qui résultent de ce que nous venons d'indiquer.

§ 7 — POUVOIR DES ORGANISATIONS D'AGIR EN JUSTICE

219. Actions indépendantes de la personnalité juridique. — En vertu de l'article 4 de la loi, les organisations contractantes, même dépourvues de la personnalité juridique, peuvent agir en justice

1° pour exercer les droits de leurs membres contre l'employeur de ceux-ci, et peut-être contre d'autres travailleurs (v. supra, n° 194),

2° pour forcer d'autres parties à une convention collective à respecter leurs engagements (v. supra, n° 218);

3° « dans tous les litiges auxquels l'application de la présente loi donnerait lieu » (al. 1^{er}). Ceci comprend les recours en annulation de décisions royales et les actions en annulation de conventions collectives contraires à la loi (1) Une organisation n'a pas à justifier d'un intérêt propre elle est supposée agir dans l'intérêt de la profession, intérêt général par rapport au sien propre, intérêt particulier collectif par rapport à l'intérêt le plus général (v. nos 95 et 123)

Dans l'état présent de la jurisprudence, du moins de celle des cours et tribunaux, le droit d'agir des organisations sans personnalité ne peut être étendu par analogie au-delà de ce que la loi prévoit (nos 150, 173, 174; pour les organes d'exécution des conventions, v. n° 215)

A moins que les statuts ne disposent autrement, les organisations sont représentées en justice par la personne qui est chargée de leur gestion journalière (2)

(1) Avis Cons d'Etat, Exp mot, *Pasin*, 1968, p. 870, Exp mot, id., p. 878

(2) Loi du 5 décembre 1968, art. 4, fin, v. Exp mot, *Pasin*, 1968, p. 878

SECTION III

AUTRES RÉGIMES

§ 1^{er} — DROIT COMMUN DES OBLIGATIONS

220. Domaine du droit commun. — Des conventions collectives privées des effets décrits par la loi de 1968 peuvent néanmoins être relevantes en droit étatique, sous la forme d'une multiplicité de contrats semblables au moyen desquels des individus s'engagent, par des représentants conventionnels communs, à ne pas conclure certains types de contrats de travail (salaire inférieur à un barème, durée du travail supérieure à une limite, etc) et à éviter certains autres comportements (grève sans préavis, sans préliminaire de conciliation, etc). Ces individus sont des travailleurs et des employeurs, chacun s'engageant en principe envers tous les autres, que ceux-ci appartiennent à sa catégorie ou à l'autre Il faut insister sur ce qu'en droit commun les parties à la convention collective ne sont pas les organisations, mais les individus représentés par les dirigeants de celles-ci : ce qui a fait dire qu'il s'agissait de fausses conventions collectives (1) L'expression n'est juste qu'en ce sens que le droit commun ne fait pas de la convention collective une figure juridique spécifique et ne lui attache pas autant d'effets que les auteurs de cette convention voudraient lui en faire produire (nos 177, 221)

Le droit commun reste en tout cas d'application, en Belgique, pour les organisations qui ne sont pas habilitées à jouer un rôle dans le système organisé par la loi de 1968. Il est certain que cette loi n'ôte pas à ces organisations « non représentatives », plus exactement n'ôte pas à leurs membres, la capacité de conclure des conventions collectives selon le droit commun des obligations, car elle ne parle que des accords conclus par des organisations représentatives elle ne dit rien des organisations qui ne le sont pas (art. 1-4° et art. 5 cbnés).

En revanche, on peut se demander si cette loi n'ôte pas aux organisations dites représentatives la capacité de conclure des conventions collectives selon le droit commun Il est possible en effet que la loi de 1968 soit devenue la seule source des pouvoirs de ces organisations en matière de conventions collectives. Les textes que nous venons de

(*) « Unechte Tarifverträge » H. SINZHEIMER, *Grundzüge des Arbeitsrechts*, cit. au n° 35, p. 50

citer peuvent être lus comme signifiant que la loi de 1968 règle à elle seule tous les effets de tout accord conclu par ces organisations en vue de déterminer les relations entre employeurs et travailleurs. Dans cette interprétation, la nullité de conventions collectives pour inobservation de la loi de 1968 ne laisserait pas même subsister les effets que ces conventions pourraient produire en droit commun (alors que la prescription violée peut être inconnue de ce droit obligation de déposer la convention, par exemple). Mais ce serait imputer au législateur, envers les organisations agréées, une attitude autoritaire qui, par rapport à celle que nous lui avons vue en de nombreuses circonstances, paraîtrait bien exceptionnelle. Si l'on interprète l'article 5 en le supposant cohérent avec l'attitude générale du législateur, on y lira plutôt que seules sont touchées par la loi de 1968 des conventions conclues avec l'intention de leur donner les effets déterminés par cette loi. Une telle intention n'a pas besoin d'être exprimée : la loi de 1968 n'exige pas qu'elle le soit (elle exige en principe le dépôt ; un dépôt fait, sans réserves, conformément aux dispositions légales et réglementaires, atteste sans doute l'intention de produire les effets décrits par la loi, mais rien n'indique que l'absence de dépôt exclue cette même intention, v. n° 204). C'est l'intention contraire qui doit être expresse. Du reste, pour des raisons que nous allons voir, cette intention contraire ne sera pas fréquente.

221. Impuissance du droit commun à produire certains des effets recherchés par les auteurs d'une convention collective. —

Dès lors que les parties à une convention collective entendent rattacher celle-ci au droit commun des obligations, elle forme un *contrat sur des contrats* qui, si les conditions générales sont remplies, peut produire certains effets. Mais la ténuité de ces effets permet de comprendre aisément que le législateur ait senti la nécessité de faire une loi spéciale. Cette insuffisance est attestée, en Belgique comme ailleurs, dans la jurisprudence et la doctrine antérieures à la parution d'une telle loi, — depuis les efforts infructueux de Lotmar qui avait, selon l'expression de Sinzheimer, découvert la convention collective du point de vue de la science du droit en Allemagne (1), — par l'embarras per-

(1) H. SINZHEIMER, *Jüdische Klassiker der deutschen Rechtswissenschaft*, Frankfurter wissenschaftliche Beiträge, Francfort, Klostermann, 1953, p. 218, note 4. Les travaux de Lotmar en question sont d'abord un article (« Die Tarifverträge zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern », *Archiv für Soziale Gesetzgebung und Statistik — Brauns Archiv* —, t. 15, 1900, p. 1 à 122), ensuite le premier volume (1902) de son traité *Der Arbeitsvertrag nach dem Privat-recht des Deutschen Reiches*.

sistant (*) qu'elles éprouvent en cherchant à faire produire aux conventions collectives les effets généralement souhaités par les auteurs de celles-ci, à savoir : l'effet impératif, et l'application à des travailleurs et à des employeurs qui ne sont pas membres des organisations contractantes (**).

La volonté de produire cet effet général se heurte au fait qu'en droit commun, la promesse pour autrui n'engage pas autrui. Quant à la volonté de produire un effet impératif, il faudrait, pour la satisfaire, qu'en droit commun un contrat de travail soit nul par cela seul qu'on s'est engagé par un autre contrat à ne pas le conclure. S'il est vrai que cet autre contrat peut entraîner une responsabilité, on ne peut lui donner une exécution forcée en nature comportant la nullité du contrat de travail qui ne lui est pas conforme, car le contrat (collectif) violé ne peut avoir pour objet d'aliéner la capacité même de conclure un contrat, c'est-à-dire la capacité de donner à une convention, fût-ce en violation d'une autre, l'effet prévu par l'article 1134 du Code civil ou par les textes analogues que connaissent les droits étrangers.

Pour reconnaître aux conventions collectives les effets désirés, il faut, en l'absence de loi spéciale, recourir à des procédés d'interprétation assez peu rigoureux. On l'a fait pour les conventions collectives comme on le fait pour la grève, et pour les mêmes raisons : la doctrine et la jurisprudence, au lieu de constater simplement l'existence d'un écart profond entre ce que la loi permet et ce que des milieux professionnels voudraient faire, et d'imaginer à l'usage du législateur diverses solutions concevables, se croient souvent tenues, sous la pression de ces milieux influents, d'opérer elles-mêmes, fût-ce de manière quelque peu sauvage, des réformes dont le législateur, seul habilité à les faire, n'ose pas prendre la responsabilité politique. Et comme la doctrine et la jurisprudence, lorsqu'elles légifèrent (car c'est le mot), ne peuvent

(*) R. BLANPAIN, *Handboek van het Belgisch Arbeidsrecht*, cit. au n° 23, p. 359 et suiv. En Italie, comme la loi prévue par l'article 39 de la Constitution n'a pu voir le jour, l'insuffisance du droit commun des contrats fait encore problème aujourd'hui pour l'ensemble des conventions collectives, ce qui confère un intérêt tout particulier à la doctrine de ce pays. L'on soumet à des sollicitations extrêmes tantôt ce droit commun lui-même (2), tantôt l'article 2077 du Code civil (bien qu'il parle essentiellement des contrats collectifs du régime fasciste), tantôt l'article 36 de la Constitution (où l'on ne trouve guère que ce qu'on y apporte, tant il est vague), tantôt l'article 39 lui-même (3).

(**) V. supra, n° 177. Il faut toutefois noter qu'au Royaume-Uni, la tendance a longtemps été plus forte que sur le continent à considérer les conventions collectives comme de simples gentlemen's agreements. V. O. KAEN-FREUND, *Labour and the Law*, cit. au n° 25, p. 125 et suiv.

(2) V. F. SANTORO-PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, 24^e éd., Naples, Jovene, 1971, p. 40 et 41.

(3) V. R. CORRADO, *Trattato di diritto del lavoro*, 1^{er} vol., Turin, Unione tipografico-editrice torinese, 1965, spéc. p. 426 et suiv.

procéder aussi ouvertement que le législateur puisqu'elles n'y sont pas autorisées comme lui, elles tendent (aussi souvent pour les conventions collectives que pour la grève) à déguiser leurs jugements d'opportunité en purs constats portant sur la nature des choses. Et de dire . L'analyse contractualiste des conventions collectives ne correspond pas à leur nature réelle, à leur vocation naturelle, qui est de se substituer aux volontés individuelles dans l'ensemble d'une branche d'activité. Or, ce que les accords professionnels sont en fait ou en droit extraétatique ne renseigne pas sur ce qu'est leur régime juridique en droit étatique. Ici encore, valent les observations que nous avons déjà présentées à d'autres propos, d'une part sur la croyance à une nature normative, et d'autre part sur l'intuition de la juridicité d'ordres non étatiques, intuition combinée à la méconnaissance de l'étanchéité des ordres juridiques (4).

222. La convention collective, comme expression ou source d'un usage. — On a aussi parlé de l'usage comme titre de réception d'une convention collective dans l'ordre étatique. A dire vrai, ce n'est pas la convention collective elle-même qui est alors reçue, mais une disposition générale à l'exécuter. De plus, les conventions collectives se modifiant sans cesse, l'usage ne les suit pas toujours immédiatement ni entièrement. Enfin, quelque grande que soit, dans l'ensemble, l'influence des conventions collectives sur les usages professionnels, ceux-ci ne s'inscrivent dans les contrats qu'à titre supplétif (art. 51) (v. nos 185 et 187).

§ 2 — LE « RÈGLEMENT DE TRAVAIL »

223. Une convention collective à régime spécial. — Depuis la loi du 8 avril 1965, le règlement de travail des entreprises, dit règlement de travail, est devenu une convention collective à régime spécial, contrairement à son prédécesseur, que l'on appelait règlement d'atelier, et qui était une décision de l'employeur considérée par la loi comme un ensemble de clauses du contrat de travail (1). Quelques

(4) V. L. FRANÇOIS, *Introduction au droit social*, cit., 2^e partie, chap. I^{er} (p. 85 et suiv.) ; id., *Le problème de la définition du droit*, Fac. Dr. Liège, 1978, chap. VI (p. 45 et suiv.) ; id., « La nature juridique du règlement d'atelier, étude de droit allemand, belge et français », *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1961, spéc. p. 660 et suiv., id. et Ph. HALLET, « A propos de la cession d'entreprise — un arrêt sibyllin », *J.T.T.*, 1976, p. 97 et suiv., spéc. p. 98 et 99.

(1) V. L. FRANÇOIS, « La nature juridique du règlement d'atelier, étude de droit allemand, belge et français », *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1961, p. 563 à 663.

règlements d'atelier sont toutefois restés en vigueur, ainsi que la loi le permet, parce que l'accord nécessaire désormais pour les modifier ne s'est pas fait.

Le règlement de travail a d'abord pour effet juridique d'inscrire automatiquement ses dispositions dans les contrats de travail, à moins d'être écarté de l'un ou l'autre contrat par une clause contraire écrite (art. 4). En second lieu, certaines clauses des contrats ne sont valides que si elles sont mentionnées dans ce règlement, ainsi les retenues pour amendes, et même toutes les « pénalités », par exemple la suspension disciplinaire appelée « mise à pied » (2).

D'autre part, la fonction de ce règlement ne se limite pas à des effets juridiques : il sert à assurer une publicité des conditions de travail afin de faciliter leur connaissance et leur contrôle (v. art. 15).

L'initiative de proposer le règlement (ou un nouveau règlement, là où il en existe déjà un autre) appartient à un membre quelconque du conseil d'entreprise mais, s'il n'y a pas de conseil, au seul employeur (art. 11 et 12).

Contrairement aux conventions collectives selon la loi de 1968, celle-ci voit son contenu en partie imposé par la loi. Le règlement doit indiquer les intervalles de repos, les délais de préavis, les pénalités, le mode, l'époque et le lieu de paiement de la rémunération, les droits et obligations du personnel de surveillance, etc. (art. 6 et suiv.).

Les parties à cette convention collective sont en principe (*) : d'une part l'employeur, de l'autre la délégation de son personnel au sein du conseil d'entreprise. Nous disons d'une part l'employeur (plutôt que la délégation patronale), parce que la loi dispose que l'employeur lui-même fait partie du conseil d'entreprise, avec un ou plusieurs délégués choisis par lui et qui ont le pouvoir de le représenter et de l'engager (loi du 20 septembre 1948, art. 16). Inversement, nous disons d'autre part la délégation du personnel (plutôt que le personnel), parce qu'il n'est pas sûr que le partenaire de l'employeur soit le personnel lui-même (*). On pourrait le soutenir parce que la délégation est élue par les salariés, syndiqués ou non, de l'entreprise, mais on pourrait objecter que la délégation représente plutôt les syndicats, et même certains syndicats, puisque ceux-ci ont le monopole légal de présentation des candidats, sans pouvoir, il est vrai, révoquer tout à

(*) En principe seulement, car s'il n'existe pas de conseil d'entreprise, le partenaire de l'employeur à la conclusion de la convention-règlement semble être le personnel (v. art. 12).

(2) V. la loi du 12 avril 1965 sur la rémunération des travailleurs, art. 23-2^e, et la loi du 8 avril 1965 sur les règlements de travail, art. 6-6^e et 16.

fait à leur gré ceux-ci lorsqu'ils sont élus. De toute façon, quelle que soit l'entité investie de ce rôle de partenaire, elle ne contracte comme telle aucune obligation en convenant de ce règlement (contrairement aux organisations qui concluent une convention collective selon la loi de 1968). La qualité de partenaire signifie seulement ici qu'une entité est habilitée à conclure la convention-règlement et que (sauf intervention de la commission paritaire) son accord est indispensable.

En cas de désaccord persistant entre l'employeur et son partenaire, le règlement peut être imposé par une commission paritaire (*). Même alors, ce règlement constitue un accord collectif de travail puisqu'une majorité des membres employeurs et une majorité des membres travailleurs de la commission paritaire saisie doivent être d'accord (exceptionnellement, la loi n'exige pas l'unanimité). C'est un accord collectif dont les effets restent définis par la loi de 1965 et non par le régime général des conventions collectives. Il n'entraîne donc pas d'obligations pour les organisations dont les délégués le concluent.

§ 3 — RÉGIME DE L'ENSEIGNEMENT SUBVENTIONNÉ

224. Commissions paritaires spéciales. Pouvoirs du Roi. — La loi du 11 juillet 1973 a écarté l'application du régime général des conventions collectives aux membres du personnel subventionnés par l'Etat occupés par les établissements d'enseignement libre subventionnés (1). Cette même loi habilite le Roi à fixer par arrêté délibéré en conseil des ministres, d'une manière uniforme pour tous les réseaux d'enseignement subventionné, les règles relatives à de nombreux aspects de la condition du personnel (2). De plus, le Roi n'a pas une compétence exclusive pour établir le statut de ce personnel. En effet, la loi du 11 juillet 1973 a également modifié l'article 45 de la loi du 29 mai 1959, dite loi du pacte scolaire. Le paragraphe 1^{er} dispose que le Roi institue une commission paritaire centrale et d'« autres commissions paritaires dont la compétence s'étend à un ou plusieurs degrés d'enseignement et à tout ou partie du pays ». Le paragraphe 9 règle

(*) Art 11 et 12. Le président du conseil d'entreprise, c'est-à-dire l'employeur ou le délégué de l'employeur à la présidence, doit saisir la commission paritaire en cas de désaccord, au lieu qu'en l'absence de conseil d'entreprise, la délégation syndicale ou une délégation du personnel peuvent saisir cette commission, à défaut de quoi le règlement proposé entre en vigueur au bout d'un délai fixé par la loi.

(1) Art 13 mod art 2, fin, de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives.

(2) Art 4 de la loi du 11 juillet 1973 insérant dans la loi du 29 mai 1959 (loi du pacte scolaire) un article 12bis.

la compétence de ces commissions paritaires. Outre une mission de conciliation, elles délibèrent sur les conditions générales de travail et établissent un régime disciplinaire ainsi que des règles complémentaires aux dispositions statutaires de l'arrêté royal visé au paragraphe 3 de l'article 12bis.

A la demande de la commission ou d'une organisation représentative, un arrêté royal peut donner force obligatoire aux décisions de ces commissions paritaires (art 45, § 11). Dès lors, sont nulles les clauses contraires contenues dans un règlement d'ordre intérieur ou dans une convention particulière (art. 45, § 12). L'exécution des décisions rendues obligatoires est surveillée par des fonctionnaires ad hoc (art. 45, § 13). La violation d'une décision rendue obligatoire peut entraîner des sanctions pénales et celles-ci sont plus sévères que celles prévues par la loi de 1968 : un maximum de 200 000 frs ici (art 45, § 15), et un maximum de 50 000 frs dans la loi de 1968 (art 57). Ces sanctions pénales s'appliquent non seulement aux employeurs, mais aussi à tout membre du personnel, ce qui est remarquable (comp n° 216).

Il faut remarquer que ce système ne vaut que pour les employés (personnel enseignant et administratif). Les ouvriers occupés par les établissements d'enseignement libre relèvent d'une commission paritaire ordinaire au sein de laquelle ont été conclues plusieurs conventions collectives selon la loi de 1968. Apparemment, ce point n'a jamais fait l'objet de contestation, mais il paraît pourtant que cette solution n'a guère de base légale, étant donné la généralité des termes de l'exclusion du champ d'application de la loi du 5 décembre 1968 modifiée (art. 2, fin).

§ 4 — IMPORTANCE DES ACCORDS ÉTRANGERS AU DROIT ÉTATIQUE

225. Grands accords nationaux ou régionaux ; conventions collectives européennes. — Les accords collectifs étrangers au droit étatique ne sont pas toujours des accords marginaux qui, par erreur ou accident, ne remplissent pas les conditions de réception posées par le droit commun des obligations, par le régime général de la loi de 1968, ou par quelque régime spécial. Ce sont souvent des accords retentissants auxquels participent des personnalités situées au sommet des organisations les plus importantes, réunies en conférences générales du travail, parfois sous la présidence du premier ministre, et qui fixent les orientations que ces puissances s'engagent entre elles à faire suivre.

durant une certaine période à leurs membres ; ils arrêtent hors de l'Etat les grandes lignes de la politique sociale de l'Etat, laquelle se traduira notamment par des lois, des conventions collectives, etc.

Ainsi, durant de longues années, le statut des délégations syndicales du personnel n'a été qu'un gentlemen's agreement, l'accord du 16 juin 1947, réglant au-dehors du droit étatique, mais sous l'œil bienveillant de l'Etat, une question qui, dans de nombreux autres pays, a longtemps troublé la paix sociale et posé d'épineux problèmes aux législateurs (*)

Nous avons déjà rencontré, dans le même genre, les « accords de programmation sociale » (supra, n° 189) L'influence d'accords de ce type est si déclarée qu'il n'est pas rare qu'un texte portant des normes étatiques s'y réfère expressément (sans pour autant les ériger eux-mêmes en normes étatiques), telle cette convention du Conseil national du travail, étendue par arrêté royal, qui commence par ces mots « Art. 1^{er}. La présente convention collective du travail est conclue en exécution de la Conférence nationale de l'emploi du 3 avril 1973. Celle-ci recommande .. Afin de réaliser cet objectif, la présente convention a pour but d'accorder aux travailleurs, en cas de licenciement collectif, une indemnité spéciale à charge de leur employeur » (C N T, conv. n° 10, du 8 mai 1973, arr. roy. 6 août 1973)

On pourrait dans une certaine mesure comparer un tel phénomène à ces grandes conférences internationales et à ces entrevues historiques où n'est signé aucun traité en la forme, parce qu'on ne désire pas recourir aux sanctions de l'ordre juridique international, mais où l'on s'accorde sur des principes très généraux qui, sans s'incorporer à cet ordre juridique, ont pour objet de l'influencer, et forment un autre ordre juridique qui lui est à certains égards supérieur, tout en n'y étant pas directement relevant

De même encore, lors des « événements » de 1968, sous la pression d'une grève générale et d'une menace d'insurrection, ont été conclus sous la présidence du gouvernement français, sans même être signés, les célèbres « Accords de Grenelle », qui contribuèrent beaucoup, en ramenant un calme relatif, à sauver la V^e République. Ces accords furent fidèlement repris dans une quantité de conventions collectives ayant des effets en droit étatique ; mais comme il y eut quelques excep-

(*) La France et l'Italie n'en sont venues qu'après bien des péripéties, en ce compris « mai 68 » et l'« automne caldo », à un point comparable à celui où la situation belge se trouvait depuis l'accord de 1947 (loi française du 27 décembre 1968, loi italienne n° 300 du 20 mai 1970, dite « Statuto dei diritti dei lavoratori nella impresa », ou « Statuto dei lavoratori », réforme d'autant plus radicale qu'elle fut tardive, v. aussi J. M. VERDIER, *Le droit syndical dans l'entreprise*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 1979 — *Traité Camerlynck* —, G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, Bari, Cacucci, 1974, spéc. p. 87 et suiv.)

tions, la jurisprudence française dut prononcer qu'en dépit d'une croyance générale à la force obligatoire des Accords, on ne pouvait devant les tribunaux fonder directement sur eux une prétention (1).

On a souvent évoqué l'importance nouvelle que pourrait prendre le même type de phénomène grâce à la conclusion de conventions collectives européennes. Celles-ci ne sont pas habilitées comme telles par une réglementation internationale obligeant les juges des différents Etats du Marché commun à reconnaître à ces conventions un effet impératif sur des contrats de travail. Il n'y a guère d'apparence qu'une telle habilitation survienne bientôt. Même si le processus d'intégration laborieusement esquissé au niveau européen par les organisations syndicales était suffisamment poussé pour constituer une force capable de contraindre le patronat à conclure, malgré d'évidentes réticences, des conventions collectives européennes, les Etats ne s'empresseraient pas de consentir à la création d'un instrument juridique international capable de déjouer leur politique des revenus et leurs décisions en matière de durée du travail au-delà de ce que la pression des syndicats nationaux leur impose.

Il reste que des conventions collectives européennes, dès lors qu'on aurait eu la force de les conclure, pourraient, dans les différents pays concernés, produire les effets juridiques prévus par les législations nationales, dans la mesure où l'on pourrait traduire ces accords en conventions collectives remplissant les conditions posées par ces législations. Cela supposerait d'ailleurs, entre les organisations professionnelles, une coordination plus poussée qu'elle ne l'est actuellement. Grâce à une telle coordination européenne, les conventions collectives européennes seraient l'expression d'un ordre juridique extraétatique irrelevant en principe pour les Etats, mais assez influent pour se faire recevoir dans leur ordre. Il ne faut pas se méprendre sur l'importance politique de l'étanchéité des ordres juridiques. Peu importe que tous ces ordres soient clos et que leurs portes soient munies de serrures différentes, dès lors qu'une organisation (locale ou transnationale) gagne assez d'influence sur les hommes d'Etat pour se faire remettre toutes les clés (2).

(1) V., sur ce problème, M. DESPAX, *Conventions collectives*, Mise à jour 1974, in *Traité de droit du travail* publié sous la direction de G. H. CAMERLYNCK, Paris, Dalloz, 1974, p. 29 et suiv.

(2) V. M. DESPAX, *Conventions collectives*, in *Traité de droit du travail* publié sous la direction de G. H. CAMERLYNCK, Paris, Dalloz, 1966, p. 148 et suiv., K. H. BREDEKOPF, « Die zukünftige Entwicklung des Tarifvertragsrechts in der Europäischen Gemeinschaft », in *Kollektivverträge in Europa*, éd. par Th. MAYER-MALY, Fink, Munich, Salzbourg, 1972, p. 9 et suiv., J. J. OEOHSLIN (point de vue des employeurs) et S. E. STERNER (point de vue des syndicats), « European collective Bargaining », *Bull. Inst. for Labour Relations*, Leuven, n° 10, Kluwer, Deventer, 1979, p. 413 et suiv.

CHAPITRE IV

LE PROBLÈME DE LA NATURE JURIDIQUE
DES CONVENTIONS COLLECTIVES.
REMARQUES SUR LA TERMINOLOGIE USUELLESECTION I^{re}

NATURE JURIDIQUE ET NATURE RÉELLE

226. Précisions sur la notion de nature juridique utilisée dans cet ouvrage. — Le droit s'exprime à l'aide de *catégories* tantôt empruntées à la langue commune, tantôt forgées pour lui, ou empruntées à la langue commune mais adaptées, notamment, à un besoin de précision que le vocabulaire courant passe pour ne pas pouvoir satisfaire (*).

Pour savoir ce que des normes juridiques prescrivent à propos d'une chose, il faut évidemment situer celle-ci par rapport aux catégories auxquelles ces normes recourent pour s'exprimer, et qui en ce sens sont *toutes* des catégories juridiques, y compris celles que le droit n'est pas seul à utiliser

Ce qu'on appelle déterminer la nature juridique d'une chose équivaut à situer cette chose par rapport à ces catégories. Il ne faut donc pas s'y tromper : ce qu'une chose « est en droit », ou sa « nature juridique », nous renseigne non pas sur cette chose elle-même, sur ce qu'elle est, sur sa nature tout court, mais sur son régime juridique

De plus, la nature juridique d'une chose ne dépend pas nécessairement de sa nature réelle, pour deux raisons. D'abord, parce que les règles de droit sont exprimées au moyen d'un lexique fait de conventions arbitraires, qui peuvent se permettre par exemple d'appeler « immeuble » un bateau, « père » celui qui n'est que le mari de la mère à un certain moment, ou « pur fait dénué de tout caractère juridique » une règle de droit appartenant à un ordre juridique différent de celui

(*) Les catégories juridiques, et surtout le nom de ces catégories, procèdent aussi quelquefois d'un besoin de convenance dont on a déjà, dans cet ouvrage, rencontré d'évidentes manifestations, à propos de la « représentativité » et de l'« agrégation » des syndicats, par exemple (nos 126 et 127)

qui s'exprime. Ensuite, parce que les règles de droit découlent d'options du pouvoir, et non de la nature des choses traitées par ces règles (*).

Cette conception, sur laquelle nous nous sommes expliqué plus longuement ailleurs (1), commande en grande partie les observations qui suivent sur la nature juridique des conventions collectives (sur leur nature réelle, v. nos 176 et suiv.)

SECTION II

PLURALITÉ, À DIVERS TITRES,
DES NATURES JURIDIQUES DE LA CONVENTION COLLECTIVE§ 1^{er} — LA DISTINCTION TRADITIONNELLE
D'UNE PARTIE « NORMATIVE »
ET D'UNE PARTIE « CRÉATRICE D'OBLIGATIONS »

227. Deux types de dispositions. — Nous avons vu que la plupart des conventions collectives s'adressaient d'une part aux parties à l'accord (organisations et, parfois, employeurs) et, de l'autre, à des sujets qui n'ont pas participé directement ou même n'ont pas participé du tout à son élaboration. Certaines dispositions s'adressent aux deux catégories de destinataires, la plupart à une seule, encore n'est-il

(*) Ceci peut paraître évident, exprimé de la sorte, mais on entend et on lit quantité d'argumentations et d'affirmations qui impliquent l'opinion contraire, et nous en avons même déjà rencontré dans cet ouvrage. Par exemple l'affirmation que le lock-out et la grève doivent avoir le même régime juridique si le lock-out n'est que la grève du patron, autrement dit s'il existe une similitude naturelle totale entre ces deux phénomènes (n° 15), ou encore, l'idée que la grève ne peut être traitée juridiquement comme un comportement individuel, parce qu'elle est un phénomène collectif (n° 69), de même, l'idée que l'analyse juridique contractualiste du syndicat ou de l'entreprise ne peut être admise parce qu'elle ne colle pas à la réalité du syndicat ou de l'entreprise (une collectivité organisée, etc., etc.) (nos 144 et 145), et aussi l'idée que, la volonté propre des groupements, distincte d'une combinaison des volontés de leurs membres, étant une fiction, le droit, en principe, ne leur reconnaît pas la personnalité (n° 168), et tout autant l'idée (adverse, mais on voit souvent des adversaires se ressembler plus qu'ils ne le croient) que, cette volonté étant non pas une fiction mais une réalité, le droit ne peut pas ne pas reconnaître la personnalité à ces groupements (n° 168); peut-être aussi l'affirmation que « le droit des conventions collectives tel qu'il résulte du Code civil n'est pas adapté à la nature spécifique de la convention collective » (Avis Cons. Etat, *Passin*, 1968, p. 345) (n° 221), et enfin cette phrase du Procureur général Leclercq, que nous avons déjà citée plus haut, et qui pourrait constituer la plus belle pièce d'une collection de perles jurisnaturalistes, tant en raison de sa pureté que de la qualité exceptionnelle de son auteur : « l'article 1134 n'existerait pas qu'encre les conventions tiendraient lieu de lois à ceux qui les ont faites. Il est, en effet, de l'essence d'une convention qu'elle lie les contractants. C'est à cette unique fin qu'elle est passée, si les contractants ne sont pas liés, il n'y a pas de convention » (*Passin*, 1928, I, 30). V. encore, à propos de l'entreprise, infra, n° 232

(1) *Introduction au droit social*, cit. au n° 66, p. 85 et suiv., *Le problème de la définition du droit*, cit. au n° 221, p. 131 et suiv., 190 et suiv.

pas toujours facile de savoir à qui elles font une obligation. Par exemple, elles désignent souvent, sans autre précision, un certain résultat comme devant être atteint ou évité

Ces catégories de dispositions mettent en jeu des intérêts très différents. Par conséquent, les parties signataires n'entendent pas nécessairement leur donner la même force. Les droits étatiques non plus. De ce fait, une même convention collective, du point de vue d'un même ordre juridique, contient souvent deux parties dont la nature juridique diffère. En droit belge, par exemple, l'une est traitée dans un esprit libéral (les organisations ne s'engagent que si elles le veulent et dans la mesure où elles le veulent), l'autre dans un esprit interventionniste et autoritaire (effet souvent impératif sur les contrats) C'est d'ailleurs là, nous l'avons déjà dit, l'attitude inverse de celle de l'Etat au XIX^e siècle, laquelle était libérale envers les individus et autoritaire envers les syndicats.

228. Difficultés de terminologie. — On est mal renseigné sur la nature des deux parties de la convention collective par la terminologie courante, laquelle oppose, comme on l'a vu, une partie « obligatoire », ou « obligationnelle », ou « créatrice d'obligations », à une partie « normative ». Aussi avons-nous jusqu'ici évité le plus possible l'usage de cette terminologie, que la loi de 1968 elle-même (à la différence des travaux préparatoires) ne consacre heureusement pas

Le succès de ces façons de parler est international. Elles se sont progressivement communiquées à la doctrine de nombreux pays sous l'influence de la doctrine allemande, où elles avaient été mises en honneur par Hugo Sinzheimer (*)

Au départ, l'intention était excellente. Il s'agissait de montrer, avec raison nous semble-t-il, que la partie principale, « partie normative », devenait une nouvelle source de droit objectif émanant d'une délégation de la puissance publique, une sorte de loi, s'imposant à un ensemble de personnes qui n'ont pas nécessairement participé à son élaboration, par opposition à une autre partie de la convention qui, à la manière des contrats, n'oblige que ses auteurs, les entités dont le consentement est nécessaire pour former l'accord (**)

(*) « Normativer Teil », et « obligatorischer » ou « schuldrechtlicher Teil » H. SINZHEIMER, *Grundzüge des Arbeitsrechts*, cit. au n° 35, p. 257 et 264

(**) H. SINZHEIMER, *Grundzüge des Arbeitsrechts*, 1927, cit. au n° 35, p. 50 et 257. Observons que pour Sinzheimer, si les dispositions principales de la convention collective se situent dans le droit public, le statut de chacune des organisations professionnelles habilitées à régler ensemble les relations de travail reste un statut de droit privé

Cependant, en disant que cette deuxième partie est « créatrice d'obligations », on la caractérise bien peu clairement par rapport à la première, qui de toute évidence crée, elle aussi, des obligations, comme toute norme juridique. Du reste, Sinzheimer lui-même n'appelait pas seulement la deuxième partie « obligatorisch », mais aussi « schuldrechtlich », ce qui veut dire relevant du droit des obligations, par opposition à la partie principale, qui déroge à ce même droit par l'étendue et l'intensité des effets qu'elle produit. La doctrine allemande dit encore souvent *schuldrechtlich*, et certains auteurs français poussent encore plus loin le souci de précision en parlant de partie créatrice d'obligations *contractuelles* (1) Mais ce qui était vrai sous l'empire de l'article 165 de la Constitution de Weimar et du décret du 23 décembre 1918 sur les conventions collectives (*Tarifvertragsordnung*) que Sinzheimer commentait (après les avoir lui-même inspirés) ne l'est pas d'une manière générale. La partie dite créatrice d'obligations n'est pas soumise partout, loin s'en faut, au droit des obligations contractuelles

L'analogie avec les contrats est par conséquent parfois fautive (elle l'est notamment en Belgique depuis la loi de 1968) si elle vise les effets de cette partie de la convention ; d'autre part, elle est dénuée de pertinence pour caractériser sa formation puisqu'un accord est indispensable pour donner naissance à la convention collective tout entière (2). Des auteurs italiens emploient une expression à la fois plus précise que « partie obligatoire » et plus juste que « partie créatrice d'obligations contractuelles » : s'agissant essentiellement de caractériser cette partie de la convention par le fait qu'elle oblige uniquement les entités qui l'ont formée, ils l'appellent *acte juridique (negotium, negozio)* c'est la « parte negoziale » produisant un « effetto negoziale » par opposition à l'« effetto normativo » (*)

(*) V. not. G. MAZZONI, *I rapporti collettivi di lavoro*, 3^e éd., Milan, Giuffrè, 1967, p. 215 et suiv. F. SANTORO-PASSARELLI caractérise les deux parties de la convention au moyen de formules qui contiennent les termes *normatif* et *obligatoire* imposés par la tradition, mais qui accompagnent ces termes de précisions qui suppriment les inconvénients de leur emploi isolé. Le « contrat collectif » (*contratto collettivo*) l'expression est consacrée en Italie, sans que *contratto* fasse nécessairement référence au droit commun est, dit-il, un contrat normatif à l'égard des parties aux contrats individuels. A l'égard des syndicats contractants, ce contrat est obligatoire parce qu'il leur fait des obligations (*Nozioni di diritto del lavoro*, 24^e éd., Naples, Giovene, 1971, p. 39).

(1) G. DEBOVE, *Le droit et la pratique des conventions collectives dans les six pays de la C.E.E.* Coll. Etudes, Série politique sociale, n° 6, Bruxelles, C.E.E., 1963, p. 53

(2) Comp. G. SPYROPOULOS, *Le droit des conventions collectives de travail dans les pays de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, Travaux et recherches de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris, éd. L'Épargne, Paris, 1959, p. 71 et suiv. Pour la Belgique, v. Avis Cons. d'Etat, Exp. mot., *Pasin*, 1968, p. 844 à 847

Quant à la qualification de normative donnée à la partie principale des conventions collectives, on peut à la rigueur l'accepter puisque l'usage entend souvent, par norme, un commandement revêtant un certain caractère de généralité ou d'abstraction, par opposition aux décisions (tels les jugements) et aux actes juridiques (tels les contrats) qui ne sont sources d'obligations que pour des destinataires individuellement désignés. Mais le mot norme n'a pas toujours ce sens-là. Sous l'influence de Kelsen notamment, certains entendent par norme juridique tout commandement habilité par l'Etat, toute source, générale ou non, d'obligation, depuis la loi jusqu'au contrat. Aussi serait-il plus clair de désigner les dispositions dites normatives d'un terme renvoyant, plus systématiquement que le mot norme, à un commandement général et non individuel, donc de parler franchement de partie législative ou, mieux, réglementaire. Ce serait un peu insolite, mais cet inconvénient-là ne dure qu'un moment. Il est vrai que de telles appellations pourraient avoir quelque chose de gênant, pour les syndicats d'abord, pour l'Etat ensuite.

Souvent les syndicats, pour des raisons diverses dont certaines sont même purement historiques (v. supra, n° 99), n'aiment guère apparaître comme des rouages de l'Etat, non plus que de mettre inutilement en évidence le fait qu'ils tiennent de lui désormais une importante partie de leur efficacité. De plus, une ressemblance trop accusée entre l'organisation actuelle des professions et les règlements corporatifs d'un passé lointain ou récent peut susciter de malencontreuses associations d'idées (*). Or il semble qu'on eût montré de façon plus éclatante l'intégration des syndicats à l'ordre juridique étatique en parlant de dispositions légales ou réglementaires qu'en parlant de dispositions normatives. Les mots loi et règlement sont en effet d'un usage fréquent pour désigner des normes étatiques, beaucoup plus que le mot norme.

Quant à l'Etat, il peut répugner à ce qu'on fasse apparaître, par un mot aussi net que loi ou règlement, l'ampleur de la délégation accordée par la loi de 1968 non seulement au Roi, mais à des organes qui ne sont même pas institués par la Constitution. Le Conseil d'Etat s'est bien inquiété de la constitutionnalité du pouvoir, délégué au Roi,

(*) Il est intéressant d'observer que Sinzheimer, dont le projet de loi sur les conventions collectives (1916) est à beaucoup d'égards l'ancêtre du droit des conventions collectives, a un jour confié que l'idée lui en était venue en étudiant, dans les travaux d'Otto von Guericke, l'histoire médiévale du droit allemand (v. H. G. ISELB, « Philipp Lotmans und El-go Sinzheimers Bedeutung für das moderne Tarifvertragsrecht », in *Contrats collectifs et controverses collective di lavoro*, Studi in memoria di L. Barassi, Padova, C.E.D.A.M., 1965, p. 259).

d'étendre la force obligatoire de conventions collectives (*). Mais l'on s'est ainsi surtout soucié du problème le moins inquiétant. Car une autre délégation, celle que la loi fait, à des ensembles d'associations librement créées par des particuliers, de réglementer *impérativement, même sans intervention royale*, la vie professionnelle d'une importante partie de la population, est plus éloignée de l'article 25, prescrivant que les pouvoirs soient exercés de la manière établie par la Constitution, que la délégation faite au Roi d'étendre l'application de ces règlements.

Il n'est d'ailleurs pas étonnant qu'on ne se soit pas laissé arrêter par l'inconstitutionnalité du projet qui devait aboutir à la loi de 1968. Le consensus des groupes de pression les plus influents et du Parlement étant acquis, l'issue d'une éventuelle procédure en révision de la Constitution afin de permettre ou, après coup, de régulariser la réforme décidée, ne faisait aucun doute. Mais il est intéressant de remarquer que tout en n'hésitant pas à s'éloigner de la Constitution par la délégation d'un pouvoir quasi-législatif à des ensembles d'associations de particuliers sans même que l'intervention d'un des organes traditionnels de la puissance publique soit requise pour donner effet à leurs règlements, on a presque constamment parlé comme si l'on ne s'apercevait même pas de cette incompatibilité. Certains indices donnent même à penser qu'on a cherché, consciemment ou non, à détourner l'attention du public du fait que la Constitution n'était peut-être pas respectée, en parlant certes de ce que la figure juridique des conventions collectives non étendues par arrêté royal aurait désormais d'extraordinaire, mais en en parlant d'un autre point de vue que de celui de la Constitution. « La nature spécifique des conventions collectives de travail », dit le Conseil d'Etat, « est l'une des illustrations les plus éclatantes de l'autonomie du droit social moderne » (3). Autrement dit s'il y a là quelque chose d'insolite, ne nous inquiétons pas, cela porte déjà un nom honorable : autonome du droit social. On s'en tient à cette formule à la mode plutôt que d'analyser l'innovation. En outre, on invoque la représentativité des organisations principales, mais cet argument aussi est étranger au problème de la constitutionnalité.

(*) Cette délégation excède les pouvoirs que la Constitution donne au Roi afin d'appliquer les lois, mais comme l'article 78 de la loi fondamentale fait d'autre part allusion à des pouvoirs qui peuvent être conférés au Roi par des lois spéciales, la loi de 1968 ne semble pas inconstitutionnelle sur ce point (avis Cons. d'Etat, Exp. mot., *Passin*, 1968, p. 846). De toute façon, même si on ne le jugeait pas parfaitement habilité par l'article 78, une délégation faite au Roi serait sans doute plus facile à accepter, du point de vue constitutionnel, qu'une délégation faite à un organe non prévu par la Constitution.

(3) Avis Cons. d'Etat, Exp. mot., *Passin*, 1968, p. 847.

Quant à l'exposé des motifs du projet, il reconnaît expressément le caractère réglementaire de la convention collective « rendue obligatoire » par un arrêté royal (nous avons vu qu'on pouvait le reconnaître sans danger d'avoir à constater une entorse à la Constitution) ; mais de la convention qui n'est pas renforcée par un arrêté royal, et dont le caractère réglementaire, quoique les effets en soient moins étendus, est tout aussi évident, l'on tient à dire au contraire qu'elle est « avant tout une convention » ; or ce dernier terme n'est pas du tout utilisé ici pour renseigner sur les effets de la convention collective — convention, dit-on ailleurs, ayant des effets spéciaux, définis par la loi de 1968, et non les effets que définit le Code civil (4) — on dirait plutôt un procédé purement verbal, une sorte d'incantation destinée à conjurer le risque d'unconstitutionnalité d'une délégation de pouvoir. L'exposé des motifs aborde d'ailleurs ensuite le point le plus délicat, à savoir que cette « convention » a des effets bien plus intenses et plus étendus que n'en ont les conventions en droit belge, et qu'elle n'est donc pas « avant tout une convention », mais bien avant tout un règlement (effets que l'on cherche à minimiser en ces termes : « extension de la portée strictement contractuelle de la convention »). Mais ce n'est là, dit-on, qu'une règle qui « correspond dans notre pays à une tradition bien établie ». Le propos renvoie discrètement à l'idée que la Constitution est non seulement un texte, mais la combinaison d'un texte et de certaines coutumes. Idée parfaitement défendable à certaines conditions très précises, mais irrecevable sous cette forme vague et allusive (5). On peut se demander si ce n'est pas dans le même souci de sauver au moins les apparences du respect de la Constitution que certains auteurs considèrent l'effet des conventions collectives comme un phénomène de « droit collectif privé » plutôt que de droit public (6). Si l'on reconnaît aisément qu'on peut avoir ainsi une figure de droit privé très différente du droit privé ordinaire, pourquoi refuser l'idée qu'on pourrait avoir là une figure de droit public également exceptionnelle ? P. Horion lui-même, qui reconnaît pourtant que les conventions collectives, même sans arrêté royal d'extension, « participent de la nature de règlements publics » et que leurs auteurs exercent une « mission de droit public », fait tout de même une concession

(4) Avis Cons d'Etat, Exp mot, *Pasin*, 1968, p. 846

(5) Exp mot, *Pasin*, 1968, p. 885

(6) J. LE BRUN, « Convention collective et puissance publique en droit belge », in *Convention collective et puissance publique*, V^e journée d'étude juridique J. Dabin, Université Catholique de Louvain, Faculté de Droit, p. E-39 et suiv.

verbale en appelant ces règlements des « supercontrats ». comme la figure juridique « supercontrat » n'existe pas en Belgique, le choix d'un tel mot ne peut guère s'expliquer que par ses connotations, lesquelles renvoient plus à la convention qu'au règlement, au droit privé qu'au droit public (7)

§ 2 — PLURALITÉ DE NATURES JURIDIQUES D'UN MÊME TYPE DE DISPOSITION

229. Effet de la pluralité des ordres juridiques, étatiques ou non. — La pluralité de natures dont nous venons de parler (nos 227 et 228) n'est encore qu'une manière d'hybridité : on constate seulement qu'on a affaire à un être composite, qui par certains traits rappelle le contrat et par d'autres la loi, ces deux parties étant traitées différemment par un même ordre juridique. Mais on peut même assister au cumul de natures juridiques différentes (et, corrélativement, au concours de régimes juridiques différents) pour une même disposition.

Si les organisations professionnelles de plusieurs pays se réunissent pour conclure ensemble une convention collective afin d'imposer partout une même règle (nous avons rencontré cette figure à propos de la convention collective européenne, n° 225), le droit de chacun des pays en question pourra appliquer à ce phénomène un régime juridique différent. De plus, ceux de ces droits qui se ressemblent assez pour reconnaître en fin de compte les mêmes effets à une convention n'aboutiront souvent à ce résultat qu'au terme d'une analyse utilisant des concepts juridiques différents, car des ordres juridiques d'inspiration politique identique ne laissent pas de s'exprimer au moyen d'un système de catégories variable de l'un à l'autre. Ainsi les dispositions dites « obligatoires » ou « obligationnelles » de cette convention seront traitées ici comme des clauses de contrats, soumises (à quelques aménagements près) au régime ordinaire des contrats, là comme des clauses de contrats mais avec un régime spécial, ailleurs comme des normes *suu generis*, ailleurs encore comme des gentlemen's agreements irrelevants en droit étatique. Il est plus intéressant encore à propos des dispositions dites normatives de noter la pluralité des natures juridiques concevables, et parfois même le cumul de natures juridiques différentes pour une même disposition considérée dans son individuel-

(7) P. HORION, « Syndicats, convention collective de travail », cit. au n° 199, p. 93, 191, 193

lité. Ici de telles dispositions ne produisent que les effets limités d'un contrat sur des contrats, là elles opèrent comme une loi supplétive, ailleurs comme une loi impérative, tantôt s'inscrivant dans tous les contrats de travail conclus dans un secteur, tantôt dans certains de ces contrats seulement, et ailleurs encore ces dispositions ne sont relevantes en droit étatique à aucun titre

D'autre part, une même convention collective peut être regardée différemment par un ordre juridique étatique et par un ordre juridique non étatique (celui que forme, par exemple, le milieu professionnel, sans compter qu'on peut parfois trouver au sein même de ce milieu plusieurs ordres), chacun de ces ordres connaissant la façon dont l'autre décide de voir les choses, mais sans nécessairement s'en inspirer. A cet égard, une brève citation de Santi Romano convaincra que si son *Ordinamento giuridico* avait dès sa parution (1918) recueilli hors d'Italie l'attention qu'il méritait (et que les juristes italiens ne lui ont certes pas ménagée), bien des hésitations et des controverses sur la nature juridique de la convention collective auraient pu être épargnées, car on n'eût pas cherché à cette convention une introuvable nature juridique unique. Ajoutons que si nous avons insisté (n° 226) sur l'écart qui sépare la nature juridique et la nature réelle, c'est parce qu'une certaine confusion de ces deux natures (retombée particulièrement néfaste d'une forme de jusnaturalisme) nous paraît responsable, plus que tout autre facteur, de l'habitude qui s'est prise de considérer chaque chose comme si sa nature juridique, à l'image de sa nature réelle, était une.

Or, explique Santi Romano à propos de la convention collective, « il y a là un phénomène juridique à double face qui ne peut s'expliquer entièrement qu'en admettant qu'il se développe par des manifestations simultanées mais différentes, voire opposées, dans chacune des sphères propres de deux ordres juridiques distincts. Le premier est celui de l'État, pour lequel la figure du contrat est, du moins en principe, la seule admise (*) Tout ce qui n'y peut tenir ne bénéficie pas de la protection de cet ordre et risque même que celui-ci le déclare illicite. Le second est cet ordre particulier que réalisent une ou plusieurs institutions constituées par des groupes d'entrepreneurs et d'ouvriers, et ce qui est un contrat pour le droit étatique représente,

(*) Rappelons qu'à l'époque où Santi Romano écrivait ces lignes, la loi italienne ne réservait pas encore de régime spécial à la convention collective, mais, naturellement, on peut aisément transposer ses propos à une situation où la loi étatique traite la convention collective comme une figure juridique différente du contrat

dans l'autre ordre, un système en soi de droit objectif, plus ou moins autonome, qui règne au sein de l'organisation grâce aux moyens dont elle dispose. Moyens qui, aux yeux de l'État, peuvent bien être extra- ou antijuridiques cependant qu'au contraire ils sont légitimes pour le régime spécial en question. Quand l'avis général constate que les lois étatiques sur une certaine matière sont inadéquates, cela signifie simplement qu'à côté de ces lois et parfois contre elles se sont peu à peu constitués des ordres et qu'ils demandent, en vain jusqu'ici, à être reconnus légalement de façon qu'aux sanctions qu'ils instituent au sein des entreprises industrielles, des groupements professionnels, etc., puissent s'ajouter celles, plus efficaces, qui seraient fournies par l'État. En d'autres termes, il est des entités qui pour le droit étatique sont en partie des entités de fait alors que considérées en elles-mêmes, elles présentent ce caractère institutionnel qui en fait des organismes juridiques suivant les conceptions que nous avons développées » (8) (*)

SECTION III

AUTONOMIE ET HÉTÉRONOMIE

230. Ambiguïté du terme autonomie. — Pour caractériser le pouvoir qu'exercent ensemble les organisations habilitées à conclure des conventions collectives, on parle parfois d'autonomie, par opposition à l'hétéronomie, laquelle consisterait dans la réglementation directe des relations de travail par la loi ou par le gouvernement, et non plus par les milieux intéressés eux-mêmes (1). De nombreux auteurs, particulièrement Santoro-Passarelli, développent toute une théorie de l'« autonomie collective » (2).

Sinzheimer disait déjà que la résistance de « puissances sociales » (soziale Mächte) opposées à l'intervention de l'État crée des espaces sans droit qui ont besoin d'être occupés, de sorte que l'on assiste à un

(*) Sur les conventions collectives considérées indépendamment du droit étatique, v. supra, nos 176 et suiv., et notre *Introduction au droit social*, cit. au n° 66, p. 156 et suiv.

(8) Santi ROMANO, *L'ordre juridique*, cit. au n° 145, p. 94. Du même auteur, à propos de l'entreprise, v. infra, n° 232.

(1) L. MENGONI, « Les sources du droit du travail en Italie », in *Étude comparative des sources du droit du travail dans les pays de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, C. E. C. A., Luxembourg, 1957, p. 118 et suiv.

(2) F. SANTORO-PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, cit. au n° 223, p. 39 et suiv.

recul du « droit étatique » (*staatliches Recht*) au profit d'un « droit autonome du travail » (*autonomes Arbeitsrecht*) (3).

Mais comme cette autonomie est, de l'aveu même de cet auteur, dépendante de l'Etat, il ne faut pas la confondre avec l'autonomie originelle, que les partenaires sociaux ne tiennent que de leurs forces propres. Cette autonomie-ci peut être irrelevante pour le droit étatique, celle-là non puisqu'elle n'existe qu'en vertu d'une délégation de ce même droit : elle s'impose nécessairement aux juges étatiques puisque les partenaires sociaux, en tant qu'ils l'exercent, agissent en qualité d'organes de l'Etat, qualité qu'ils cumulent avec leur pouvoir extra-étatique. Le risque de confusion entre l'autonomie déléguée par l'Etat et l'autonomie que l'on pourrait appeler véritable tient d'abord à ce que le mot d'autonomie est ambigu (4). Ce risque tient ensuite à ce que certains, comme nous venons de voir que le faisait Sinzheimer, opposent au « droit étatique », non seulement le droit propre créé par les partenaires sociaux — droit extraétatique —, mais aussi les règles produites par ces partenaires (« autonomes Recht ») en vertu de l'habilitation qu'ils reçoivent de l'Etat. De toute évidence, c'est parce qu'on appelle souvent « droit étatique », non pas, comme on le devrait, toutes les normes habilitées par l'ordre juridique étatique, mais, de manière restrictive, celles des normes de ce droit qui sont édictées directement par les organes situés à son centre ou, si l'on préfère, à son sommet (5). La terminologie kelsénienne impute plus justement à l'Etat toutes les règles que celui-ci sanctionne, la force obligatoire des contrats conclus entre particuliers ou d'accords conclus entre associations de particuliers n'étant elle-même que l'effet d'une délégation étatique.

On se demande parfois si l'Etat reconnaît la force obligatoire des conventions collectives ou s'il la crée. Il ne crée pas celle qui tient aux forces propres des parties, et il crée celle qui résulte de l'ordre donné à ses tribunaux d'appliquer les conventions, même si cette réception s'exprime comme une simple reconnaissance (mode d'expression fréquent lorsque des ordres juridiques chargent leurs organes de faire respecter des règles qui sont déjà en vigueur dans un autre ordre).

(3) H. SINZHEIMER, *Grundzüge des Arbeitsrechts*, 2^e éd., 1927, cit. au n° 35, p. 46.

(4) Sur la polysémie d'autonomie dans le langage juridique, v. K. ADOMENT, *Rechtsquellenfragen im Arbeitsrecht*, Munich, Beck, 1969, p. 128 et suiv.

(5) V. aussi la terminologie de J. C. JAVILLIER, *Droit du travail*, Paris, L.G.D.J., 1978, p. 68 et 75.

SECTION IV

LE NOM DE LA « CONVENTION COLLECTIVE »

231. Un règlement négocié. — Les analyses qui précèdent font voir que l'expression « convention collective » n'est plus très heureuse, depuis que le droit étatique a attaché les effets d'un règlement à ce qu'elle désigne. Il arrive souvent, nous semble-t-il, qu'un auteur écrive « convention » en pensant uniquement au mode particulier de formation de ce règlement, et que des lecteurs comprennent qu'il s'agit de ses effets. Quant au mot « collective », renvoie-t-il aux associations qui concluent la convention ou aux collectivités, généralement plus vastes, que la convention en question régit ? Que le mot dise l'un ou l'autre, il le dit assez mal. En somme, l'expression convention collective ne contient aucune allusion au fait que la convention en question agit, dans beaucoup d'ordres juridiques, comme ne le fait aucune autre, mais comme le font au contraire les sources appelées lois ou règlements. Ce fait était expressément mentionné dans l'expression « Arbeitsnormenvertrag » que proposa d'abord Sinzheimer (1) (*). P. Durand proposait « convention collective de réglementation du travail » (2). Mieux encore, certains mettent en évidence le caractère réglementaire des effets plutôt que la nécessité d'un accord pour les produire : Barassi parlait d'un « regolamento concordatario » et Carnelutti d'un « regolamento collettivo » (3). Il est plus clair encore, mais un peu trop long pour un emploi fréquent, de parler, comme M. Mayer-Maly, de la figure juridique du règlement par convention entre associations (*die Figur der Regelung durch Vereinbarung von Verbänden*) (4). Nous n'avons donc employé dans cet ouvrage l'expression « convention collective » que parce qu'elle est tout à fait consacrée. Sinon nous nous serions tenu à la solution idéale, qui nous paraît consister à parler constamment de *règlement convenu* ou de *règlement négocié*.

(*) Depuis le décret (*Tarifvertragsordnung*) du 23 décembre 1918, on parle surtout en Allemagne de *Tarifvertrag*, bien que les conventions ne contiennent pas seulement un tarif. V. à présent le *Tarifvertragsgesetz* du 9 avril 1949.

(1) H. SINZHEIMER, *Der korporative Arbeitsnormenvertrag*, Leipzig, 1907-1908, 2 vol.

(2) P. DURAND et R. JAUSSAUD, *Traité de droit du travail*, t. 1^{er}, cit. au n° 145, p. 128.

(3) L. BARASSI, *Il diritto del lavoro*, Milan, Giuffrè, 1957, vol. I, p. 121 et suiv., CARNELUTTI, *Teoria del regolamento collettivo per rapporti di lavoro*, Padoue, 1928.

(4) Th. MAYER-MALY, *Oesterreichisches Arbeitsrecht*, Vienne, Springer, 1970, p. 171.

QUATRIÈME PARTIE

Relations collectives du travail
et organisation de l'entreprise

CHAPITRE UNIQUE

L'INSTITUTIONNALISATION DU DIALOGUE

Nous avons examiné plus haut, pour des raisons de connexité, plusieurs questions que le lecteur pourrait s'attendre à voir traitées dans cette quatrième partie : les implications de l'autogestion, de la cogestion et du contrôle ouvrier (nos 10, 13, 101 à 103), les droits syndicaux dans l'entreprise, les délégations syndicales (nos 128 à 130), les conventions collectives d'entreprise (n° 208), les règlements de travail (n° 223) Nous nous en tiendrons dans les pages qui suivent à une remarque d'ordre général sur la nature juridique de l'entreprise et à l'exposé des règles essentielles relatives aux conseils d'entreprise et aux comités de sécurité (*).

232. L'entreprise et la pluralité des types d'ordres juridiques.

— Les relations collectives du travail empiètent relativement peu sur l'organisation de l'entreprise en droit étatique belge. Elles le font au contraire beaucoup « en fait », car à côté de quelques règles étatiques, posées par des lois ou en vertu de lois et sanctionnées par les tribunaux, et qui obligent à instituer une représentation du personnel (nos 233 et suiv.), il est quantité d'autres règles que le personnel impose à l'employeur au moyen de forces propres, et ces règles peuvent réaliser une sorte de partage du pouvoir dans l'entreprise. Telles mesures que le droit étatique permet à l'employeur de prendre seul ne sont pourtant jamais décidées, sous peine d'agitation, sans l'accord de membres influents du personnel, dans de nombreux établissements.

On a beaucoup parlé de ces « entreprises », ensembles organisés en partie indépendamment des règles étatiques, sous le nom de « communautés d'entreprise » ou « de travail », ou sous celui d'« institutions ». On a commencé à en parler en un temps où l'autorité dominante en fait l'entreprise était presque toujours exclusivement patronale. Le problème est de savoir quel égard les juges étatiques doivent avoir pour les objectifs que cette autorité assigne à l'entreprise (autorité de fait,

(*) Bien que ces organes aient des pouvoirs beaucoup moins importants que ceux des institutions rencontrées dans les autres parties de cet ouvrage, il existe à leur propos des règlements d'application extrêmement minutieux et une jurisprudence abondante, règlements et jurisprudence en constante évolution. V. not. J. PIRON et P. DENIS, *Les conseils d'entreprise et les comités de sécurité et d'hygiène*, Bruxelles, F.E.B., 1979.

plus étendue que celle que fondent les contrats de travail et la propriété) Santi Romano voit même, dans ces entreprises, non seulement des institutions, mais de véritables ordres juridiques. Cependant, s'il montre ainsi plus de hardiesse dans le langage, il se garde d'une témérité fréquente chez les autres tenants de l'institution, témérité qui consiste à tirer, de la nature *réelle* de l'entreprise ou du syndicat, corps sociaux possédant leurs règles propres, des conclusions quant au régime dont ils sont dotés en droit étatique (v supra, n° 145) Les ordres juridiques sont beaucoup plus nombreux que les Etats, mais il sont *étanches*, en ce sens que la manière dont l'un d'eux considère et traite un fait ne s'impose pas automatiquement aux autres, les normes de l'un étant irrelevantes pour un autre aussi longtemps que ce dernier ne décide pas de les recevoir à un titre quelconque. Par conséquent, les normes imposées « en fait », c'est-à-dire par un ordre patronal, ou syndical, ou même par l'ordre juridique éphémère que peut constituer une coalition, peuvent être considérées comme des normes juridiques, mais n'en demeurent pas moins étrangères en principe au statut juridique de l'entreprise applicable par les organes de l'ordre étatique (*).

(*) « même pour les institutions admises par l'ordre étatique, se répète très souvent un phénomène semblable à celui qui a été noté à propos des entités illicites ou occultes, et qui suscitent des complications extrêmement intéressantes. En général, le régime de ces institutions est établi directement par des lois étatiques ou par des actes juridiques privés soumis à l'ordre étatique. Sans parler ici de la question de savoir si de tels actes peuvent être considérés quelquefois, d'après le droit même de l'Etat, comme des sources de droit objectif, on peut dire que la situation juridique des entités dont nous parlons est faite et fixée, de manière médiate ou immédiate, par l'ordre étatique. Et pourtant il arrive souvent que ce dernier, soit imperfection involontaire, soit autolimitation délibérée, soit survivance de normes surannées, soit encore défaut de normes adaptées à la vie moderne, ne réussisse pas à appréhender et régler entièrement la situation de ces entités. Celles-ci se donnent alors un ordre juridique propre, interne, différent de celui que leur attribue l'Etat et qui parfois non seulement complète celui-ci, mais se met par rapport à lui en une opposition qui, pour être dissimulée, n'en demeure pas moins évidente. A notre avis, le droit privé italien ne connaît pas de pouvoir de suprématie sur la figure ne s'en retrouve que dans le droit public. Par conséquent, ledit droit privé régit les rapports qui l'intéressent comme si un tel pouvoir n'existait pas ou n'était jamais exercé. En quoi il ne se conforme néanmoins pas à la réalité. Il n'est pas d'organisme social de si peu de complexité qu'il ne s'instaure en son sein un régime comportant tout un ordre d'autorités, de pouvoirs, de normes et de sanctions toute communauté usine, établissement, entreprise, école, pensionnat, cercle de jeux, éprouve le besoin absolu de ces « règlements intérieurs » de caractère disciplinaire. Tantôt l'on élabore un régime parfaitement indifférent à l'Etat et celui-ci ne trouve l'occasion de s'en soucier ni pour le reconnaître ni pour y mettre obstacle. Tantôt les choses sont plus malaisées, plus délicates. Les tribunaux sont appelés à se prononcer sur les effets d'une mesure disciplinaire qui peut avoir lésé les intérêts de quelqu'un. Les voici contraints d'apprécier la légitimité de ces effets en tant seulement que ceux-ci peuvent être aussi les effets du respect ou de la violation d'un acte juridique privé, d'un contrat le plus souvent. Ce qui signifie que pour le droit de l'Etat, les mesures disciplinaires — elles sont telles pour le droit interne de l'entité où elles impliquent un pouvoir de suprématie et une subordination corrélatrice — ne peuvent compter que sous un aspect qui n'est pas le leur à proprement parler à tel point que si elles ne peuvent revêtir un tel aspect, il faut inmanquablement que l'Etat les déclare contraires au droit » (*L'ordre juridique*, cit au n° 145, p. 91 et suiv.).

« L'organisation d'un établissement industriel, organisation capable, selon nous, de former

Qu'un Etat puisse tantôt adopter comme siennes, tantôt méconnaître, des règles nées sans son intervention, tout le monde l'admet. Mais à quelles conditions doit-on considérer qu'il les a faites siennes? Nombre de juristes ont tendance à apprécier différemment ces conditions suivant que les règles en question leur paraissent ou ne leur paraissent pas dignes d'être renforcées par l'appareil des sanctions étatiques. Parfois, même, *le simple fait que la loi étatique parle d'une organisation extraétatique* (comme une entreprise, un syndicat, une église, un mouvement) *sans la condamner, ou attache certains effets à son existence, équivaut à leurs yeux à une réception* de toutes les règles qui valent au sein de cette organisation. Nous pensons au contraire que la réception de chaque règle est subordonnée à la volonté de l'ordre juridique récepteur (1).

La loi belge fait incontestablement allusion à un corps social entreprise puisqu'elle impose à des employeurs de faire élire par l'ensemble de leur personnel un conseil d'entreprise et un comité de sécurité; et elle tient compte de ce qu'on pourrait appeler l'ordre juridique syndical, puisqu'elle habilite des conventions collectives à imposer aux em-

un ordre de droit objectif, attribuant à certaines personnes un pouvoir de commandement sur d'autres par là subordonnées aux premières, se résout, pour le droit civil de l'Etat, en un simple contrat entre égaux. En conséquence, les droits et devoirs que ces personnes prétendent voir protégés par l'Etat ou exécutés avec son concours ne seront jamais que ceux qui dérivent des lois étatiques ou des actes juridiques que ces lois autorisent. Et puisqu'elles ne connaissent pas de contrat de travail d'où dérive un pouvoir seigneurial pour les patrons et entrepreneurs et chez les ouvriers un devoir d'allégeance de toute la personne, un vrai pouvoir disciplinaire des uns sur les autres ne peut être admis ni reconnu par l'Etat. Un tel pouvoir peut régner constamment à l'intérieur de l'établissement avec les sanctions pratiquement possibles, il reste que s'il vient à naître un conflit que les tribunaux étatiques soient appelés à trancher, on ne pourra faire valoir l'ordre de l'usine que sous la forme d'un contrat de travail ou d'une partie de celui-ci, présenter le manquement de l'ouvrier que comme une violation du contrat, justifier la peine infligée qu'en qualité d'effet d'une clause pénale ou de résolution du contrat lui-même pour inexécution. Naturellement, cela entraîne que le droit civil ne prend en charge qu'une partie de ce qui, dans la réalité, règle les relations, et contemple même celles-ci de façon imparfaite et peu adéquate, chacun, du reste, en a conscience. Ce qu'on appelle la réglementation de l'établissement ne prend pas place dans le contrat de travail, si ce n'est indirectement et par un lien extrinsèque. Certes, en l'absence de ce contrat, le travailleur ne serait pas lié par cette réglementation, le contrat étant le présumé d'un tel lien. La réglementation naît, non de l'accord contractuel, mais de l'organisation interne de l'entreprise où le travailleur n'entre qu'à la suite d'un contrat organisation que le droit étatique ne prend pas directement en considération. On est bien en présence de deux ordres juridiques, l'un interne et propre à l'entreprise, l'autre celui de l'Etat. Le premier n'est pas reconnu comme tel par le second, mais certains faits et certains rapports que le premier retient et réglemente sont pris en considération par le second, qui le réglemente donc à son tour, d'ailleurs de manière différente, en leur attribuant la seule figure compatible avec ses principes fondamentaux » (*L'ordre juridique*, cit, p. 146 et suiv.).

(1) V — dans le sens indiqué par Santi Romano — supra, n° 145, G. GIUGNI, *Introduzione allo studio della autonomia collettiva*, cit au n° 184, notre *Introduction au droit social*, cit au n° 66, p. 98 et suiv., id., *Le problème de la définition du droit*, éd. Fac. droit Liège, 1978, p. 165 et suiv.

ployeurs toutes sortes de devoirs envers des délégations syndicales. Mais ce ne sont là que des émergences très partielles des ordres juridiques entreprise ou syndicat au niveau du droit étatique belge. Aux yeux de ce droit, la plupart des rapports entre un employeur et son personnel continuent d'être des rapports contractuels juxtaposés. A beaucoup d'égards, la « communauté d'entreprise » n'est en droit belge qu'une communauté d'employeur. Que cela soit juste ou non n'empêche pas que cela soit, et que, dans cette irrelevance, en droit étatique, de la plus grande partie de l'ordre juridique entreprise, il y ait un artifice, c'est bien naturel puisqu'il est de l'essence du droit de prescrire de faire et non de décrire ce qui se fait. On peut souhaiter que le droit belge réforme le régime auquel il soumet l'entreprise : ce n'est pas une raison pour argumenter comme si le régime actuel n'était plus en vigueur. Or dans ce régime, le maître des moyens de production peut être, mais n'est pas nécessairement le personnel (les coopératives ouvrières de production et toutes autres formes d'« autogestion » sont d'ailleurs très rares) L'employeur, en Belgique, ne partage même pas officiellement son pouvoir avec le personnel, contrairement à ce qui advient en Allemagne fédérale, où la *Mitbestimmung* comporte que des représentants des salariés siègent dans des organes dotés d'un pouvoir de décision, leur poids pouvant même, dans certaines catégories d'entreprises, égaler celui du capital.

233. L'obligation d'instituer des conseils d'entreprise et des comités de sécurité. — Nous avons vu (v. supra, n° 129) que des conventions collectives habilitées par la loi imposaient à l'employeur certains devoirs envers des délégations syndicales. Il s'ajoute à cela que la loi elle-même, complétée par plusieurs arrêtés, impose aux entreprises d'une certaine taille l'institution de « conseils d'entreprise » et de « comités de sécurité, d'hygiène et d'embellissement des lieux du travail » (1) Nous étudierons ensemble les règles relatives aux conseils et aux comités, car celles qui régissent leur institution et leur fonction-

(1) Loi du 20 septembre 1948 « portant organisation de l'économie », art. 14 et suiv., et loi du 10 juin 1952 sur la santé et la sécurité des travailleurs, art. 1^{er}, modifiées par plusieurs lois et par l'arrêté royal n° 4 (pouv. spéc.) du 11 octobre 1978, arrêté royal organique du 18 octobre 1978, arrêté royal du 18 février 1971 organique des conseils d'entreprise, art. 65 et suiv., arrêté royal du 18 février 1971 relatif à la désignation de délégués du personnel et des comités, etc., art. 69 et suiv., « Règlement général pour la protection du travail » (arrêté du Régent du 27 septembre 1947, mod.), art. 830 et suiv., arrêté royal du 27 novembre 1973 relatif aux informations à fournir aux conseils d'entreprise, convention du Conseil national du travail n° 9 (9 mars 1972) mod. par la convention n° 15 (24 juillet 1974) (conseils d'entreprise); convention du Conseil national du travail n° 6 (30 juin 1971) (comités de sécurité), etc.

nement, ainsi que le statut de leurs membres, ont fini, après une série de modifications, par devenir presque en tout pareilles (*). Quant à la compétence, celle des comités est beaucoup moins étendue que celle des conseils. Elle consiste essentiellement à étudier, notamment sur la base de rapports des services de sécurité, les mesures propres à augmenter la salubrité des conditions de travail.

Les règles relatives aux comités et aux conseils ressemblent aussi, mais de moins près, à celles qui traitent des délégations syndicales. La différence la plus apparente tient au caractère bilatéral du conseil d'entreprise et du comité de sécurité par opposition à l'institution de la délégation qui ne contient pas de délégués de l'employeur. Mais cette différence n'est pas fondamentale, elle tient surtout à un souci de présenter différemment les choses. Ce qu'il faut évidemment examiner avant tout dans les trois cas, ce sont les pouvoirs de l'employeur d'une part, de la représentation des salariés de l'autre, que ces partenaires se trouvent ou non réunis au sein d'une même institution. A cet égard, il est capital de noter que le conseil d'entreprise et le comité de sécurité prennent leurs décisions à l'unanimité. La ressemblance des trois institutions s'accroît du fait qu'une même personne peut cumuler (et cumule fréquemment) la qualité de représentant du personnel au sein de chacune d'elles.

L'obligation d'instituer un conseil d'entreprise et l'obligation d'instituer un comité de sécurité pèsent sur les employeurs du secteur privé, dès lors qu'ils occupent un certain nombre de travailleurs (r*). Ils doivent même instituer plusieurs conseils ou plusieurs comités si leur personnel est réparti en plusieurs *unités de production* atteignant elles-mêmes ce nombre de travailleurs. C'est ce qu'on appelle des *unités techniques* (par opposition à juridiques) *d'exploitation*. Unités à identifier, précise la loi, en fonction de critères « économiques et sociaux », ceux-ci prévalant sur ceux-là en cas de doute (loi de 1948, art. 14; loi de 1952, art. 1^{er}, § 4). Il est tenu compte, notamment, du degré d'autonomie et du fait qu'un ensemble de travailleurs se trouvent particulièrement en relation (par exemple parce qu'ils travaillent au même endroit).

Si plusieurs employeurs forment une seule et même unité technique

(*) Un conseil d'entreprise peut d'ailleurs décider d'absorber le comité de sécurité, à certaines conditions. Arrêté royal du 18 octobre 1978, art. 79.

(**) Ce chiffre s'est progressivement abaissé et la loi permet de l'abaisser davantage. Sous l'empire de l'arrêté royal du 18 octobre 1978, il est en principe de 100 pour les conseils d'entreprise et de 50 pour les comités de sécurité (art. 2).

d'exploitation, il faut instituer un conseil d'entreprise. La loi présume même (jusqu'à preuve du contraire), dans certains cas, que plusieurs entités juridiques forment une seule unité technique d'exploitation. Cette présomption vise à contrecarrer la division d'une unité opérée afin d'éluider les obligations légales (art 14, § 2 ; de même, pour les comités, v. la loi de 1952, art 1^{er}, § 4).

Le chef d'entreprise ou son délégué préside le conseil d'entreprise, mais celui-ci peut être convoqué à la diligence des délégués des travailleurs (art. 22). Le secrétaire, auteur du procès-verbal, est un délégué du personnel (id.). Les délégués de l'employeur ne pouvant être plus nombreux que ceux du personnel (art. 16), l'employeur seul ni les salariés seuls ne peuvent imposer une décision (pour les comités, v. l'art. 2, § 4, de la loi de 1952). En fait, du reste, les décisions ne sont prises qu'à l'unanimité.

234. Missions. — La plupart des missions du conseil d'entreprise (pourtant plus importantes, ainsi que nous venons de le dire, que celles du comité de sécurité) ne sont que des missions d'étude, de surveillance ou d'avis. Non seulement les occasions où il reçoit mission de prendre des décisions qui lient l'employeur sont peu nombreuses, mais plusieurs d'entre elles sont mineures. Ainsi le conseil d'entreprise fixe la date des vacances annuelles (loi de 1948, art. 15, g). Ainsi encore, lui seul peut gérer les œuvres sociales instituées pour le bien-être du personnel, à moins que ces œuvres ne soient laissées à la gestion autonome des travailleurs (l'employeur n'est d'ailleurs pas tenu d'instituer de telles œuvres, ni même de les maintenir) (art 15, h, et conv. C.N.T. n° 9, 1972, art 13).

A ces missions diverses, il convient d'en opposer deux autres, en raison de leur importance.

La première est l'établissement du règlement de travail (v. supra, n° 223).

La deuxième est la mission qui incombe au conseil d'entreprise de s'informer et d'informer le personnel sur la situation de l'entreprise. L'importance de cette mission tient au pouvoir considérable, bien qu'indirect, qui s'attache au savoir. Pouvoir moins du conseil d'entreprise lui-même, que de groupes et d'organisations capables de pression par menace de refus collectif de travail. Ces groupes sont mis à même de faire pression en connaissance de cause dès lors que tels de leurs membres siègent à ce conseil, et pourvu que ces représentants reçoivent une formation leur permettant d'analyser les informations, et d'exercer

leurs pouvoirs en posant les questions essentielles (cet effort de formation a été très considérable de la part des syndicats dans certains secteurs, mais non dans tous).

Pendant longtemps, les syndicats ont déploré la pauvreté des informations auxquelles ils avaient accès. Mais les conventions coordonnées par la convention n° 9 du Conseil national du travail et l'arrêté royal du 27 novembre 1973 ont innové (1) (*). Ces textes obligent à donner des informations si étendues et si précises au conseil d'entreprise que, de l'avis général, la pression revendicative s'en trouve considérablement renforcée (**). Il est vrai qu'en revanche, l'employeur s'efforçant d'écarter une revendication inconsidérée et la menace de grève qui l'accompagne, parce que l'entreprise n'est *réellement* pas en état de consentir de nouvelles charges, peut plus aisément persuader les syndicats depuis que ceux-ci s'estiment bien informés et ont cessé de penser qu'on pouvait les tromper. Certains employeurs espèrent encore, en ouvrant leurs livres, non seulement prévenir des revendications, mais aussi obtenir l'appui politique des syndicats, soucieux de préserver des emplois, à une demande d'aide adressée aux pouvoirs publics. On devine que la survenance de la crise a donné à la réforme de 1973 une portée un peu différente de celle qui en était attendue.

Il importe de noter que la faculté pour l'employeur de retenir certaines informations dont la divulgation peut mettre l'entreprise en danger ne peut s'exercer que sous le contrôle et avec l'approbation d'un fonctionnaire (arrêté royal de 1973, art. 28 et 33) et que les conseillers peuvent recourir à des experts pour s'éclairer (art 34).

Nous raisonnons, on le voit, comme si ces informations données au conseil d'entreprise étaient transmises aux syndicats, alors que la loi punit (art 30) les conseillers qui auront divulgué abusivement des renseignements capables de porter préjudice à l'entreprise. C'est d'abord qu'il existe des difficultés de preuve (auxquels des membres d'un conseil qui reçoit des informations confidentielles peut-on imputer

(*) Pour les entreprises bénéficiant d'une aide en application de la loi du 30 décembre 1970, était intervenu l'arrêté royal du 26 septembre 1972.

(**) Il en est ainsi d'autant plus que la loi du 17 juillet 1975, relative à la comptabilité et aux comptes annuels de l'entreprise, concourt à uniformiser la présentation des informations et permet de ce fait une plus grande clarté. V. G. MOREAU, *L'entreprise et ses devoirs d'information en matière économique et sociale*, Bruxelles, Bruylant, 1979 (Commission Droit et Vie des Affaires, Université de Liège, XXXI^e séminaire, extrait), p. 74. Il faut remarquer cependant que M. Moreau, Secrétaire permanent du Syndicat des employés, techniciens et cadres (F.G.T.B.), fait dans cette même communication assez bien de réserves sur la manière dont les textes sont appliqués dans certaines entreprises.

(1) V. M.-L. OPDENBERG, *L'année sociale 1973*, éd. Université de Bruxelles, p. 111 et suiv.

une indiscretion?). Il est en outre parfois indispensable, pour exploiter les informations reçues, de les transmettre aux bureaux d'études des fédérations ou des confédérations syndicales. Aussi ce mot « abusivement » qu'utilise la loi de manière quelque peu normande se prête-t-il à bien des interprétations. L'article 32 de l'arrêté royal du 27 novembre 1973 fait aux conseillers représentant les travailleurs un devoir d'informer le personnel et ne dit mot de ce qu'ils peuvent ou ne peuvent pas révéler à des personnes étrangères à ce personnel. Certes, le texte ajoute qu'en répandant l'information, les conseillers doivent montrer « toute la discrétion nécessaire à la sauvegarde des intérêts de l'entreprise » ; mais dans un tel contexte, on ne peut voir là qu'une allusion aux concurrents, aux fournisseurs, aux clients de l'entreprise, et non une interdiction de faire des révélations de nature à susciter des revendications syndicales.

235. Mesure dans laquelle la loi assure l'influence des syndicats sur les conseils. — Nous avons montré (supra, n° 103) que d'aucuns entendaient soumettre aux syndicats la représentation légale des travailleurs au sein des conseils, au risque de faire double emploi avec les délégations syndicales, et que d'autres préféreraient que la désignation des conseillers soit l'affaire du personnel tout entier (à l'exception, naturellement, du personnel de direction), au risque — ou dans l'espoir — de contrebalancer l'influence syndicale.

Le législateur belge a adopté un compromis : tout le personnel est électeur, ou peu s'en faut (*), mais seuls peuvent être élus (le scrutin est secret) ceux de ses membres (**), syndiqués ou non (1), dont la candidature est présentée par des organisations syndicales, et encore n'est-ce pas toutes les organisations qui reçoivent ainsi un droit de veto sur la composition du conseil d'entreprise et du comité de sécurité, mais seules les organisations agréées (2), de sorte que si ces organisations décident de ne pas présenter de candidats (cela arrive), il ne peut

(*) Pour les conditions d'électorat et d'éligibilité (âge, ancienneté dans l'entreprise, nationalité — les étrangers sont en principe admis —, non-appartenance au personnel de direction), v. loi de 1948, art. 18 et suiv., loi de 1952, art. 1^{er}, § 4.

(**) De plus, un travailleur qui ne fait plus partie du personnel parce qu'il a été licencié en violation des dispositions protectrices des candidats au conseil d'entreprise ou au comité de sécurité peut être présenté comme candidat (loi de 1948, art. 19, al. 4, loi de 1952, art. 1^{er}, § 4).

(1) Syndiqués ou non - v. M. GRÉGOIRE, « L'arrêté organique des conseils d'entreprise », *J. T.*, 1949, 473, M. MAGREZ, *Droit collectif du travail*, vol. II, 3^e éd., Presses universitaires de Bruxelles, 1977-1978, p. 29.

(2) Loi du 20 septembre 1948, art. 20, loi du 10 juin 1952, art. 1^{er}, § 4, b, 4, v. supra, n° 127.

être institué d'organe doté des attributions légales. Autre conséquence : même si ces organisations comptent une minorité des salariés d'une entreprise, un syndicat non lié aux grandes confédérations y étant majoritaire, celui-ci ne peut envoyer aucun délégué au conseil.

Le compromis, on le voit, penche plutôt du côté de la thèse syndicale (*). Cette thèse est d'ailleurs partagée par une partie du patronat qui estime qu'il vaut mieux asseoir l'autorité des syndicats traditionnels que d'encourager la contestation de ceux-ci par des groupes qui sont certes parfois dans la main de l'employeur, mais qui sont souvent beaucoup plus radicaux que les organisations appartenant aux « zuilen ».

Il faut noter toutefois que la possibilité pour les syndicats de révoquer un conseiller avant l'expiration de son mandat n'est pas aussi grande que celle qui leur est reconnue de révoquer un délégué syndical du personnel (v. n° 129) (**).

De plus, si les syndicats agréés, même non revêtus de la personnalité

(*) Les travaux parlementaires sont d'ailleurs assez clairs sur ce point : il faut que les conseils reçoivent « leur impulsion d'un syndicalisme sain, vigoureux, constructif et vigilant ». Les syndicats ne toléreraient jamais que les conseils d'entreprise soient créés sans leur intervention, en attendant qu'ils se transforment en organes destinés à paralyser leur action » (Rapp. Leburton, *Pasim*, 1948, p. 691).

(**) Ils peuvent, s'ils avaient présenté sa candidature, demander la révocation d'un membre travailleur pour faute grave (loi 1948, art. 21, § 1^{er}, 5^o, loi 1952, art. 1^{er}bis, § 1^{er}, 5^o), ce qui leur conserve un certain contrôle sur les candidats une fois élus, mais un contrôle partagé avec les juridictions du travail, la révocation devant être demandée à celles-ci. D'autre part, la loi dispose aussi (loi 1948, art. 21, § 1^{er}, 4^o, loi 1952, art. 1^{er}bis, § 1^{er}, 4^o) que le mandat prend fin lorsque l'intéressé cesse d'appartenir à l'organisation qui a présenté sa candidature. Y a-t-il là pour les syndicats un moyen indirect (via l'exclusion) de révoquer les membres du conseil d'entreprise ou du comité de sécurité du moins lorsque ces membres le sont aussi de l'organisation qui a présenté leur candidature, ce qui est presque toujours le cas? Comment concilier ce texte avec celui qui subordonne la révocation d'un conseiller, lorsqu'elle est demandée par un syndicat, à l'existence d'une faute grave vérifiée par le tribunal du travail? On peut tenter de le faire de deux façons : 1^o le syndicat dont un conseiller fait partie, et qui a présenté sa candidature, peut à volonté mettre fin à son mandat à la condition de l'exclusion, mais à cette condition seulement (quitte même à le réaffilier plus tard), quant à la possibilité de demander au tribunal la révocation pour faute grave (manquement aux obligations non pas de membre d'un syndicat, mais de membre d'un conseil d'entreprise ou d'un comité de sécurité), elle reste utile dans le cas où l'organisation souhaite révoquer comme conseiller un de ses membres dont le comportement comme syndiqué ne permet pas de l'exclure (tout dépend des « statuts » du syndicat), de plus, s'adresser au tribunal est le seul moyen pour un syndicat dont un conseiller ne fait pas partie, mais qui a présenté sa candidature, de mettre fin à son mandat; 2^o le syndicat souhaitant la cessation d'un mandat doit toujours s'adresser au tribunal, même si le conseiller était un de ses membres et qu'il soit exclu en disant que le conseiller voit ses fonctions prendre fin s'il « cesse d'appartenir à l'organisation qui a posé sa candidature », la loi vise seulement les hypothèses où le syndicat ne cherchait pas à obtenir sa révocation, c'est-à-dire l'hypothèse où le conseiller démissionne et celle où il est exclu pour une autre raison que son comportement comme membre d'un conseil d'entreprise ou d'un comité de sécurité. Mais qui aurait la charge de la preuve? (1)

(1) V. sur ce problème, Cass., 26 novembre 1959, *Pas*, 1960, I, 367.

juridique, sont habilités à agir (*) en justice pour faire respecter les règles relatives aux conseils et aux comités, les travailleurs le sont aussi (loi de 1948, art 24, loi de 1952, art 1^{er}, fin). Les travailleurs ne peuvent exiger l'institution d'un conseil d'entreprise ou d'un comité de sécurité si les syndicats, s'opposant à cette création, ne présentent pas de candidats, mais la loi incorpore aux contrats de travail (et sanctionne donc non seulement au moyen de l'action en justice dont nous venons de parler, mais aussi de l'ensemble des sanctions contractuelles, y compris l'exception d'inexécution et, sous réserve du pouvoir d'appréciation du juge, la démission pour motif grave) le droit de voir respecter les lois et arrêtés réglant l'institution et le fonctionnement des conseils d'entreprise et des comités de sécurité

236. Protection des délégués et des candidats. — Les membres des conseils et des comités sont rémunérés pour le temps consacré aux séances (loi de 1948, art 23, loi de 1952, art. 1^{er}, § 4, f) Ils sont en outre dispensés du travail, sans perdre la rémunération, à d'autres moments, afin de se former et de préparer les séances, soit que cela leur soit dû en vertu de conventions collectives spéciales (conv. C.N.T. n° 9, 1972, art 17 et suiv., conv. C.N.T. n° 6, 1971, art 1), soit qu'un usage s'établisse sous l'effet d'un désir spontané de leur faciliter la tâche ou de la crainte de mécontenter un syndicat

La plus remarquable des immunités dont les membres travailleurs des conseils jouissent est incontestablement la protection de leur emploi (loi de 1948, art. 21, loi de 1952, art. 1^{er}bis) Cette protection est même si forte qu'il est permis de penser, surtout en période de crise, qu'elle fausse quelque peu l'institution des conseils en lui conférant la fonction de privilégier certains salariés (presque toujours membres d'un syndicat agréé) au moins autant que celle de faire participer le personnel de l'entreprise au contrôle de celle-ci Il est vrai cependant que, sans protection des délégués contre le licenciement, l'institution des conseils et des comités n'aurait aucun sens, là du moins où les syndicats ne sont pas très puissants, car l'intimidation pourrait aisément dissuader les délégués d'exercer leurs droits Nous reviendrons sur le moyen de protéger les conseils institués dans l'intérêt du personnel sans privilégier au-delà du nécessaire les délégués par rapport à leurs compagnons de travail

(*) Sans qu'il soit besoin d'un mandat spécial émanant de tous les membres Cass, 18 février 1976, *J T T*, 1976, 338 V supra, nos 123 et 150

Durant la période de protection des délégués et des candidats, période fixée par la loi, il est interdit de les licencier, avec ou sans préavis, sans autorisation préalable. Cette autorisation peut prendre plusieurs formes : si le licenciement se fonde sur un motif grave, il faut que le tribunal du travail admette d'abord l'existence d'un tel motif, sinon, il faut que la commission paritaire dont l'entreprise relève, saisie par l'employeur, dise avant le licenciement que celui-ci se justifie « pour des raisons d'ordre économique ou technique », par exemple parce qu'on ferme tout ou partie de l'entreprise ou parce qu'on réduit le personnel ou une catégorie du personnel, sans viser personne en tant que délégué. Etant donné la composition des commissions paritaires, on peut penser s'il est aisé d'en obtenir un avis favorable au licenciement. Cette justification du licenciement peut être appréciée par le tribunal du travail, si la commission paritaire, saisie avant le licenciement, ne s'est pas prononcée dans le délai légal.

Une indemnité énorme est due dans deux cas. 1° lorsque le délégué du personnel, licencié contrairement à ces règles, demande dans un certain délai à être réintégré, et se heurte au refus de l'employeur, et 2° lorsque le délégué démissionne pour motif grave (le législateur disposant, dans cette deuxième hypothèse, comme si l'employeur avait provoqué la démission) Cette indemnité monte à deux, trois ou quatre années de rémunération, plus la rémunération que le candidat ou le délégué aurait perçue jusqu'à la fin du mandat (lequel dure quatre ans) s'il n'avait pas quitté l'entreprise

Ces indemnités, de toute évidence, ont une fonction dissuasive, et non seulement réparatrice, fonction plus proche de celle des sanctions pénales (*) que de celle de dommages-intérêts. Le dommage causé par la perte d'un emploi n'est pas toujours, en tout cas n'est pas à ce point, plus élevé pour un délégué du personnel que pour un salarié ordinaire. Sans doute, certains délégués, licenciés comme particulièrement contrariants, — soit qu'ils aient un caractère oppositionnel, soit qu'ils remplissent leur mission avec plus de zèle, de persévérance, d'intelligence et de courage que d'autres —, seront portés sur une liste noire ; mais on peut faire valoir en sens inverse que nombre d'entre eux doivent à la recommandation du syndicat qui les protège de plus grandes chances de trouver un nouvel emploi. Aussi serait-il concevable qu'une partie de ces indemnités soit due non pas aux délégués

(*) La loi prévoit aussi de « vraies » sanctions pénales contre l'employeur mettant obstacle au fonctionnement de ces institutions, mais elles sont moins efficaces.

eux-mêmes, mais à une caisse ayant un objet d'intérêt général ; ou bien que le remplacement de la rémunération soit dû, pendant un certain nombre d'années, pour les seules périodes où l'ancien délégué ou candidat chôme tout en étant demandeur d'emploi. Les délégués et les candidats en feraient moins figure de privilégiés et l'institution même des conseils d'entreprise et des comités de sécurité s'en trouverait plus respectée.

237. Importance des conseils d'entreprise et des comités de sécurité. — Il est étonnant que ces institutions fassent tant parler d'elles et suscitent de si fréquentes interventions du Parlement, de l'Exécutif et de la jurisprudence (beaucoup plus fréquentes que pour le régime des conventions collectives), alors que leurs pouvoirs sont relativement peu importants. Peut-être est-ce parce que, plus proches de ceux qui travaillent que les commissions paritaires, elles ont une portée psychologique supérieure à leur portée juridique. Portée psychologique d'autant plus retentissante qu'elle est multiple, et bien loin d'être la même aux yeux de tous. La signification des conseils fait l'objet (ainsi que leur fonctionnement) d'incessantes contestations parce qu'elle est différente pour les employeurs et pour les salariés, différente même d'une organisation de travailleurs à l'autre et différente enfin d'un employeur à l'autre, selon les tendances.

Les conseils sont des organes de collaboration, disent les uns ; ce sont des instruments du contrôle ouvrier, et même des instruments de lutte, rétorquent d'autres. Démocratisation de l'entreprise, dit-on d'une part (ou, plus prudemment pas décisif vers la démocratie sociale), faux-semblant, ou même piège, entend-on protester d'une autre : on pourrait sans dommage supprimer ces institutions. Perte de temps en palabres interminables, assurent certains employeurs, qui n'hésitent pas à renoncer à étendre leur entreprise ou du moins leur personnel (préférant acheter des machines plutôt que d'embaucher) pour éviter d'atteindre le nombre de salariés qui oblige à instituer un conseil, occasion de faire comprendre son point de vue et d'entendre les griefs du personnel avant qu'ils n'aient le temps de s'envenimer, préfèrent dire d'autres employeurs, au contraire, reprennent les premiers, les délégués grossissent les incidents à plaisir par électoralisme, car ils tiennent à conserver un poste qui leur vaut une protection spéciale ; cela peut arriver, concèdent d'autres employeurs, mais il en va rarement ainsi dans les entreprises où la direction sait faire preuve d'adresse. Bien entendu, pour recueillir la pensée véritable des uns et des

autres, il est préférable de les interroger séparément, et même discrètement. Les déclarations publiques, en cette matière où la diplomatie s'impose, se réduisent souvent à des propos conventionnels.

Les employeurs ressentent aussi très diversement le fait que les informations obligatoirement communiquées au conseil d'entreprise soient ensuite fréquemment transmises par les membres du conseil à d'autres personnes, soit qu'ils redoutent l'effet de certaines informations sur le crédit de leur entreprise dans le public, soit qu'ils craignent d'armer leurs concurrents, soit qu'ils appréhendent de donner une fausse impression de prospérité (ou même une impression fondée) à des syndicats toujours prêts à revendiquer.

L'intitulé même de la loi imposant d'instituer des conseils d'entreprise traduit la volonté de produire un effet psychologique, de paraître à peu de frais introduire de grandes réformes. car il était assurément trompeur d'appeler « loi portant organisation de l'économie » un texte dont la portée était aussi peu fondamentale que la loi du 20 septembre 1948. L'exposé des motifs de cette loi abonde en propos satisfaits et exagérateurs. La création de conseils d'entreprise constitue « une réforme de structure d'une portée essentielle », elle « réalise un pas décisif dans la création d'un droit nouveau de l'entreprise », etc (1).

L'importance psychologique des conseils d'entreprise et des comités de sécurité tient enfin à une autre raison. Tous les quatre ans, ils font l'objet d'« élections sociales » auxquelles peuvent prendre part, au scrutin secret, à peu près tous les salariés (syndiqués ou non) : élections attendues par les grandes confédérations syndicales (et par tous ceux qui s'intéressent à ces puissances) comme un test de leur popularité. C'est le seul point sur lequel le système belge ressemble un peu au modèle consacré par la Constitution de Weimar et par la loi autrichienne, lequel cherche, comme nous l'avons vu (v n° 100), à concilier le caractère démocratique de l'Etat avec l'octroi de prérogatives à des représentations légales des intérêts des travailleurs, en soumettant ces représentations à l'épreuve d'un scrutin. Toutefois, comme seules entrent en jeu dans les élections sociales belges les organisations agréées par le gouvernement, ces élections ne fournissent qu'une comparaison de l'ascendant de chacune de ces organisations à celui des autres. Elles renseignent très peu en revanche sur l'ascendant ou, si l'on préfère, la représentativité de l'ensemble des organisations agréées. Etant donné les effets probables de la réservation d'avantages

(1) *Pasin*, 1948, p. 673

aux syndiqués et de divers privilèges légaux sur l'affiliation syndicale, il serait bien intéressant de savoir si un élargissement du test permettrait à des organisations non liées aux familles politiques traditionnelles de se développer ou si, au contraire, une telle épreuve confirmerait l'autorité des organisations agréées par le pouvoir. Mais pour qu'on puisse espérer qu'une telle vérification soit possible, il faudrait que, dans les milieux officiels, le sujet ressemble un peu moins à un tabou.

INDEX DES AUTEURS CITÉS

Les chiffres renvoient aux pages. Certains sont en caractères gras : ils indiquent l'endroit où figure la référence complète d'un ouvrage. On trouvera donc, pour chaque auteur, au moins autant de titres que de chiffres en caractères gras.

- AARON, 61, 189
 ADOMEIT, 360
 AUBRY, 235.
- BARASSI, 361.
 BARDE, 235.
 BAUDRY-LACANTINERIE, 235
 BEUDANT, 235.
 BEYERLIN, 187.
 BIEDENKOPF, 349
 BLANC-JOUVAN, 61.
 BLANPAIN, 46, 107, 108, 193, 202, 203,
 204, 229, 230, 247, 298, 300, 343.
 BOLLE DE BAL, 203.
 BRÈTHE DE LA GRESSAYE, 242.
 BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL,
 11, 63, 89, 163, 172, 189.
 BUTTGENBACH, 83, 84.
- CALAMANDREI, 64.
 CALIFFICE, 104.
 CAMBIER, 87.
 CAMERLYNCK, 168, 172.
 CAMU, 82.
 CAPITANT, 235.
 CARBONNIER, 235.
 CESARINI-SFORZA, 234.
 CHLEPNER, 185.
 CLÉMENS, 180.
 CLOSSET, 203.
 COLIN, 235.
 CORRADO, 343.
- DABIN, 195, 263.
 DAVID (A.-F.), 200, 203, 239, 321.
 DAVID (S.), 106.
 DE BROECK, 173.
 DE CUYPER, 247.
- DEHOVE, 298, 353.
 DEKKERS, 235.
 DELFERÉE, 87.
 DEMBOUR, 84.
 DEMOGUE, 92, 235.
 DEMOLOMBE, 235.
 DENIS, 75, 78, 109, 112, 144, 145, 193,
 222, 310, 320, 330, 338, 339, 365.
 DE PAGE, 235.
 DEPREZ, 214.
 DESOLRE, 118, 119.
 DESPAX, 349.
 DUMON, 119.
 DURAND, 144, 243, 267, 361.
 DURKHEIM, 159.
- ESMEIN, 235.
- FASE, 125.
 FLAMME, 86, 87.
 FRANCK, 193.
 FRANÇOIS, 65, 91, 100, 107, 113, 120,
 122, 141, 158, 168, 194, 204, 224,
 236, 238, 241, 243, 246, 253, 262,
 323, 344, 351, 359, 367.
- GAMILLSCHEG, 61.
 GENNEN, 86, 87, 140, 146, 147.
 GERMAIN, 234, 236.
 GIUGNI, 61, 177, 291, 299, 337, 348,
 367.
 GOETHALS, 112.
 GOOSSENS, 238.
 GOSSERIES, 80.
 GOTHOT, 243.
 GRÉGOIRE, 372.
- HALLET, 113, 120, 238, 344.

- HEPPLE, 189.
 HORION, 84, 95, 107, 119, 144, 193,
 203, 215, 226, 228, 250, 277, 310,
 317, 330, 332, 336, 338, 357.
 HUECK, 125, 299.

 IHERING, 38
 ISELE, 354

 JADOT, 96, 107, 115, 116.
 JAMOULLE, 92, 95, 96, 106, 107, 108,
 110, 114, 115, 116, 119, 138, 145,
 200, 203, 236.
 JAUSSAUD, 243, 361
 JAVILLIER, 360.
 JELLINEK, 177.
 JOSSERAND, 235

 KAHN-FREUND, 50, 125, 231, 274, 291,
 343
 KLARIC, 203.

 LAGASSE, 108, 203, 216.
 LATOURNERIE, 147.
 LAURENT, 235.
 LE BRUN, 331, 356.
 LECLERCQ, 244, 351.
 LEGROS, 119.
 LEHOUCQ, 195, 203.
 LENAERTS, 81, 88, 107, 110, 203.
 LEROY, 80.
 LEVASSEUR, 267
 LEVY-BRUHL, 263.
 LOTMAR, 342.
 LYON-CAEN, 141, 168, 172, 179, 298.

 MAGERMAN, 140, 147.
 MAGREZ, 112, 113, 119, 147, 202, 203,
 215, 238, 250, 372.
 MAGREZ-SONG, 325.
 MARTY, 235.
 MAYER-MALLI, 132, 176, 361.
 MAZEAUD, 235.
 MAZY, 215, 332.
 MAZZONI, 353.
 MENGONI, 359.
 MOREAU, 371.
 MORGENTHAU, 80

 NIPPERDEY, 125, 299.

 OECHSLIN, 349.
 OLLIER, 168, 171.
 OFDENBERG, 371.

 PELISSIER, 141.
 PESCATORE, 263.
 PIRON, 75, 78, 106, 109, 112, 113,
 143, 144, 145, 148, 193, 275, 310,
 320, 330, 338, 339, 365
 PLANIOL, 235.

 QUADEN, 53, 298

 RAMM, 61, 125, 177, 178.
 RAU, 235.
 RAYNAUD, 235.
 RIGAUX, 115, 339
 RIPERT, 55, 235.
 ROELS, 115, 116, 119.
 ROMANO, 241, 243, 263, 359, 366, 367.
 ROUSSEAU, 66

 SANTORO-PASSARELLI, 343, 353, 359.
 SCHMIDT, 61.
 SINZHEIMER, 66, 341, 342, 352, 360,
 361.
 SOJCHER-ROUSSELLE, 296, 316.
 SOMERHAUSEN, 84
 SPITAEELS, 203, 298.
 SPYROPOULOS, 353
 STERNER, 349.
 SUETENS, 87, 106, 110, 113, 118, 119.

 TAQUET, 107, 119, 136, 137, 140, 145,
 149, 150
 TERRE, 235.
 TOMANDL, 176

 VALTIÇOS, 89, 90.
 VAN COMPERNOLLE, 203, 246, 249, 278.
 VAN DE KERCKHOVE, 139.
 VANDERSMISSEN, 180
 VAN DER VEN, 125.
 VAN GERVEN, 150
 VANNÈS, 336

- VAUTHIER, 84
 VELU, 231
 VERDIER, 171, 211, 227, 231, 239, 348
 VERMEL, 177.
 VITU, 144.
 VOGEL-POLSKI, 203.
 VON POTOBOSKY, 189

 WANTIEZ, 107, 119, 136, 137, 140, 145,
 149, 150.
 WEDDERBURN, 61.
 WEILL, 235.
 WIGNY, 82, 84.

 YIANNPOULOS, 189.

TABLE DES MATIÈRES

	PAGES
INTRODUCTION. — REFUS DE TRAVAIL, REFUS D'EMPLOI ET CONFLITS COLLECTIFS	1
SECTION I ^{re} . — LA NOTION DE RELATIONS COLLECTIVES DU TRAVAIL	1
SECTION II. — LE REFUS DE TRAVAIL, PRINCIPALE RAISON D'ÊTRE DE CES RELATIONS COLLECTIVES	2
SECTION III. — REFUS DE TRAVAIL ET MAÎTRISE DES MOYENS DE PRODUCTION	18
SECTION IV. — REFUS D'EMPLOI ET MAÎTRISE DES MOYENS DE PRODUCTION	22
I. Généralités	22
II. Refus d'emploi salarié et maîtrise des moyens de production en système capitaliste	23
III. Refus d'emploi salarié et maîtrise des moyens de production dans un système d'autogestion	24
SECTION V. — SITUATION PARTICULIÈRE DU LOCK-OUT PAR RAPPORT AUX REFUS DE TRAVAIL OU D'EMPLOI ET AUX RELATIONS COLLECTIVES DU TRAVAIL	27
SECTION VI. — A QUOI TIENT LA MAÎTRISE DES MOYENS DE PRODUCTION?	31

PREMIÈRE PARTIE

LES CONFLITS COLLECTIFS DU TRAVAIL

CHAPITRE I ^{er} . — Grève et menace de grève	41
SECTION I ^{re} . — LA NOTION DE GRÈVE	41
I. Nécessité d'une définition factuelle : le travail refusé est demandé, mais non nécessairement dû	41
II. La grève est une abstention. Intérêt de cet aspect	42
III. Intention de nuire ou de gêner. Qui est visé?	44
SECTION II. — IMPORTANCE DE LA GRÈVE	47
SECTION III. — PRINCIPAUX TRAITS DE LA GRÈVE PRÉOCCUPANT L'ÉTAT	50

	PAGES
SECTION IV. — LES DROITS POSSIBLES DE LA GRÈVE	54
I. Les régimes d'interdiction	57
II Le régime de permission, de liberté ou de droit de grève	63
III Les régimes d'encouragement	70
IV. Les régimes composites	72
SECTION V. — LA GRÈVE EN DROIT BELGE	74
§ 1 ^{er} . — Droit pénal; réquisitions	74
§ 2. — Droit de la sécurité sociale et réglementation du travail	78
§ 3. — Droit des services publics	82
§ 4. — Droit des contrats et de la responsabilité civile	88
I. Textes en vigueur. Absence de statut spécial	88
II. Régime contractuel de la grève	91
III Apparition, dans une partie de la doctrine, de tendances à réglementer la grève en distinguant, sans fondement légal, et suivant des critères variables, grève licite et grève illicite	106
IV. Tendance d'une partie de la jurisprudence à créer une réglementation prétorienne de la grève	114
V. Implications de ces courants doctrinaux et jurisprudentiels quant à la théorie des sources du droit	123
SECTION VI. — PROPOSITION D'UN STATUT JURIDIQUE DE LA GRÈVE	125
CHAPITRE II. — Remarques sur d'autres formes de conflit : le lock-out et l'occupation d'entreprise	134
SECTION I ^{re} . — LE PROBLÈME MÉTHODOLOGIQUE	134
SECTION II. — LES RÈGLES GÉNÉRALES EN VIGUEUR	135
I. Le lock-out	135
II. L'occupation d'usine	139
SECTION III — ANALYSE ET CRITIQUE DE CERTAINES TENDANCES DOCTRINALES ET JURISPRUDENTIELLES	141
I. Le lock-out	142
II. L'occupation	145

DEUXIÈME PARTIE

LES ORGANISATIONS SYNDICALES

CHAPITRE I ^{er} . — Fonctions des syndicats	153
CHAPITRE II — Orientations des syndicats	156

	PAGES
SECTION I ^{re} . — INTÉRÊT DE LA QUESTION	156
SECTION II. — OPTIONS FONDAMENTALES	157
§ 1 ^{er} . — <i>Syndicat de métier ou d'industrie</i>	157
§ 2. — <i>Division ou unité du mouvement syndical</i>	159
§ 3. — <i>Caractère plus ou moins démocratique de l'organisation interne</i>	161
§ 4 — <i>Défense d'intérêts particuliers collectifs ou d'intérêts généraux</i>	163
§ 5. — <i>Rapports avec l'Etat collaboration ou indépendance</i>	172
§ 6. — <i>Degré et modalités de participation aux décisions de l'entreprise</i>	178
CHAPITRE III. La liberté syndicale	184
SECTION I ^{re} . — PROCLAMATIONS OFFICIELLES ET RÉALITÉ	184
SECTION II. — DROIT CONSTITUTIONNEL	185
SECTION III. — ACTES INTERNATIONAUX ET DROIT INTERNE	186
SECTION IV. — LA LOI DE 1921 SUR LA LIBERTÉ D'ASSOCIATION	190
SECTION V. — LIMITATIONS CONSENTIES	196
SECTION VI. — RÉSERVATION D'AVANTAGES AUX SYNDIQUÉS ET AUTRES PRATIQUES TENDANT OBJECTIVEMENT À LA SYNDICALISATION OBLIGATOIRE	197
§ 1 ^{er} . — <i>La réserve d'avantages et ses implications</i>	197
§ 2. — <i>La réserve d'avantages et le droit étatique</i>	199
§ 3. — <i>Cotisations imposées et closed shops</i>	203
SECTION VII. — INÉGALITÉ DES STATUTS LIÉE A UNE COOPÉRATION DE SYNDICATS PRIVILÉGIÉS AVEC LES POUVOIRS PUBLICS	204
I. Pouvoir d'avis	207
II. La validité de nombreuses règles étatiques est subordonnée à l'assentiment de syndicats	207
III. Présence au sein d'organes du pouvoir	208
IV. Actions en justice	210
SECTION VIII. — CONDITION DE LA JOUISSANCE DE CES PRIVILÈGES : L'AGRÉATION, DITE REPRÉSENTATIVITÉ	211
SECTION IX. — LIBERTÉ DE DÉPLOYER UNE ACTIVITÉ SYNDICALE « DANS L'ENTREPRISE »	217
CHAPITRE IV. — Le contrat d'association syndicale	223

	PAGES
SECTION I ^{re} . — ANALYSE CONTRACTUALISTE DU STATUT DES SYNDICATS	223
SECTION II. — LA THÈSE INSTITUTIONNELLE	238
CHAPITRE V. — Le statut des syndicats et la personnalité juridique	245
SECTION I ^{re} — LE PROBLÈME	245
SECTION II. — IDÉES REÇUES SUR LES RAPPORTS DES SYNDICATS AVEC LA PERSONNALITÉ JURIDIQUE. PREMIÈRES OBSERVATIONS	246
SECTION III. — REMARQUES SUR LA PERSONNALITÉ EN GÉNÉRAL ET SUR CELLE DES SYNDICATS EN PARTICULIER	252
§ 1 ^{er} . — Distinction de la réalité juridique et de la réalité extra-juridique	252
§ 2. — Détermination de ce qui, en matière de personnalité juridique, tient à la nature des choses	253
§ 3. — L'opinion courante définit la personnalité juridique comme l'aptitude à être titulaire de droits et d'obligations, mais reconnaît la titularité de pouvoirs qui ont la même structure que les droits, et de devoirs qui ont la même structure que les obligations, à des entités qu'elle ne considère pourtant pas comme pourvues de la personnalité juridique	255
§ 4. — Distinction couramment pratiquée de façon implicite entre l'aptitude à avoir des droits et des obligations et la titularité de ces mêmes droits et obligations	257
§ 5. — Autre procédé d'expression du droit. L'octroi de la personnalité juridique à une entité autre qu'un être humain	259
§ 6. — Influence des théories de la fiction et des théories de la réalité	261
SECTION IV. — CONCLUSIONS	271

TROISIÈME PARTIE

NÉGOCIATION ET CONVENTIONS COLLECTIVES

CHAPITRE I ^{er} . — De la guerre au traité	281
SECTION I ^{re} . — NATURE DES CONVENTIONS COLLECTIVES	281
SECTION II. — L'ALTERNANCE FONDAMENTALE DES EXIGENCES	282
SECTION III. — DIFFICULTÉ DU PASSAGE D'UN DEGRÉ D'EXIGENCE À L'AUTRE. UTILITÉ D'UN MÉDIATEUR	286

	PAGES
SECTION IV. — FONCTION D'INSTITUTIONS PERMANENTES DE NÉGOCIATION	291
SECTION V. — PARALLÉLISME ENTRE CERTAINS PACTES ET CERTAINES COUTUMES	292
CHAPITRE II — Intervention d'une autorité supérieure	295
CHAPITRE III. — Le régime des conventions collectives de travail en droit étatique belge	300
SECTION I ^{re} . — APERÇU HISTORIQUE	300
SECTION II. — LE RÉGIME GÉNÉRAL (LOI DU 5 DÉCEMBRE 1968)	303
§ 1 ^{er} . — <i>Le système légal : synthèse</i>	303
§ 2 — <i>Précisions sur les dispositions des conventions collectives modifiant impérativement les contrats de travail</i>	308
A. Consistance de l'effet impératif	308
B. Conditions de l'effet impératif	312
I. Nécessité d'un accord entre certaines parties et sur un certain objet Distinction légale des relations individuelles et des relations collectives	312
II. L'accord collectif doit n'être pas frappé de nullité ou d'opposabilité	315
III. L'accord doit en principe être en cours de validité	316
IV. L'accord doit être écrit	318
V. L'accord doit être signé	318
VI. Mentions obligatoires	319
VII. Langue de l'accord	319
VIII. Dépôt	319
IX. Il faut un contrat de louage de travail ou une situation « assimilée »	321
X. Il faut que le contrat de travail soit compris dans le champ d'application de la convention collective	323
XI. Il faut que les limites et conditions posées éventuellement par la convention collective elle-même soient respectées	325
XII. Conditions dont une doit être remplie par l'employeur pour que se produise l'effet impératif	325
§ 3. — <i>Précisions sur les dispositions des conventions collectives modifiant les contrats de travail à titre supplétif</i>	331
§ 4. — <i>Les dispositions réglant les « relations collectives » entre employeurs et travailleurs</i>	333
§ 5. — <i>Renforcement de certaines obligations par des dispositions pénales</i>	335

	PAGES
§ 6. — <i>Obligations des entités qui concluent une convention collective</i>	336
§ 7. — <i>Pouvoir des organisations d'agrir en justice</i>	340
SECTION III. — AUTRES RÉGIMES	341
§ 1 ^{er} . — <i>Droit commun des obligations</i>	341
§ 2. — <i>Le « règlement de travail »</i>	344
§ 3. — <i>Régime de l'enseignement subventionné</i>	346
§ 4. — <i>Importance des accords étrangers au droit étatique</i>	347
CHAPITRE IV. — <i>Le problème de la nature juridique des conventions collectives. Remarques sur la terminologie usuelle</i>	350
SECTION I ^{re} . — NATURE JURIDIQUE ET NATURE RÉELLE	350
SECTION II. — PLURALITÉ, À DIVERS TITRES, DES NATURES JURIDIQUES DE LA CONVENTION COLLECTIVE	351
§ 1 ^{er} . — <i>La distinction traditionnelle d'une partie « normative » et d'une partie « créatrice d'obligations »</i>	351
§ 2. — <i>Pluralité de natures juridiques d'un même type de disposition</i>	357
SECTION III. — AUTONOMIE ET HÉTÉRONOMIE	359
SECTION IV — LE NOM DE LA « CONVENTION COLLECTIVE »	361

QUATRIÈME PARTIE

RELATIONS COLLECTIVES DU TRAVAIL ET ORGANISATION DE L'ENTREPRISE

CHAPITRE UNIQUE. — <i>L'institutionnalisation du dialogue</i>	365
INDEX DES AUTEURS CITÉS	379

D / 1980 / 0023 / 14

ETABLISSEMENTS EMILE BRUYLANT, société anonyme, Bruxelles
Un dir. gén. ANGÈLE VAN SPRENGEL, Avenue Victor Rousseau, 256, 1190 Bruxelles

IMPRIMÉ EN BELGIQUE