

LE TRAVAILLEUR INDIVIDUEL FACE AU DROIT BELGE DES RELATIONS COLLECTIVES DU TRAVAIL : ENTRE ÉMANCIPATION ET MANCIPATION

Filip DORSEMONT,

Professeur de Droit du Travail, UCLouvain

CONTENU

I. EN GUISE D'INTRODUCTION : LE TRAVAILLEUR INDIVIDUEL FACE AU DROIT DES RELATIONS COLLECTIVES DU TRAVAIL	207
II. LA LIBERTÉ SYNDICALE : UNE LIBERTÉ <i>DU</i> TRAVAILLEUR, NON PAS UN DROIT À L'AFFILIATION	208
III. LA PRIMAUTÉ DE L'AUTONOMIE COLLECTIVE	213
IV. LE CAS DE LA GRÈVE OU DE L'ACTION COLLECTIVE EN DEHORS DU SYNDICAT : SPONTANÉ OU SAUVAGE ?	216
V. LA RELATION ENTRE LES TRAVAILLEURS REPRÉSENTÉS DE L'ENTREPRISE ET LEURS REPRÉSENTANTS	220
VI. LA RELATION ENTRE LE REPRÉSENTANT DES TRAVAILLEURS ET L'ORGANISATION REPRÉSENTATIVE DES TRAVAILLEURS	224
VII. CONCLUSIONS	225

Le droit collectif du travail. Le développement des relations collectives a permis au travailleur individuel de s'émanciper, mais il conduit nécessairement à un degré de « mancipation » à l'intérieur du système des relations collectives, tel qu'il est balisé par le droit. Les trois premières parties sont intimement liées à l'exercice des trois droits fondamentaux, interconnectés, qui sont au cœur du droit des relations collectives. Il s'agit de la liberté syndicale, du droit de négociation collective, générant les conventions collectives, et du droit à l'action collective. Les deux dernières parties concernent les relations entre les travailleurs représentés et leurs représentants (délégués syndicaux et délégués du personnel) et la relation entre ces représentants et « leur » organisation syndicale.

Deze bijdrage reflecteert over de plaats van de individuele werknemer in het collectieve arbeidsrecht. De ontwikkeling van de collectieve arbeidsbetrekkingen heeft bijgedragen tot de emancipatie van de individuele werknemer, maar leidt noodzakelijkerwijs tot een zekere mate van bevoogding binnen het bestel van de gereguleerde collectieve arbeidsbetrekkingen. De eerste drie onderdelen zijn nauw verbonden met de uitoefening van de drie onderling verbonden grondrechten die centraal staan in het collectief arbeidsrecht. Het betreft de vrijheid van vakvereniging, de vrijheid van collectieve onderhandelingen en het recht op collectieve actie. De laatste twee onderdelen gaan over de relatie tussen de vertegenwoordigde werknemers en hun vertegenwoordigers (leden van de vakbondsafvaardiging en personeelsvertegenwoordigers) en de relatie tussen deze vertegenwoordigers en « hun » werknemersorganisatie.

I. EN GUISE D'INTRODUCTION : LE TRAVAILLEUR INDIVIDUEL FACE AU DROIT DES RELATIONS COLLECTIVES DU TRAVAIL

1. Le droit des relations collectives du travail est rarement défini. Il s'agit essentiellement, d'un concept doctrinal, bien que certains instruments juridiques belges évoquent l'existence de relations collectives ⁽¹⁾. Le concept doctrinal est évoqué moult fois, sans être véritablement défini. Dans le *Traité de droit du travail* de Durand et de Jaussaud (1947), l'organisation des rapports de travail dans sa formation historique est construite autour de deux axes, décrivant deux types de rapports : des rapports individuels et des rapports collectifs. Selon ces auteurs, cette évolution présuppose que le droit ne fasse pas obstacle à la formation des groupements de travailleurs ainsi que des groupements d'employeurs, qu'il facilite les interactions entre les groupements de travailleurs et un employeur ou un groupement d'employeurs, qu'il reconnaisse et reçoive le droit autonome, fruit de ces interactions, qu'il dote ces acteurs collectifs de certaines prérogatives leur permettant de représenter des travailleurs et des employeurs affiliés et parfois non affiliés ⁽²⁾. Inéluctablement, ces rapports se distinguent des rapports individuels qui se nouent dans le cadre d'une relation de travail entre un employeur et un travailleur pris séparément. Beaucoup d'auteurs font d'ailleurs l'économie de la définition abstraite du droit des relations collectives du travail en évoquant simplement l'existence des relations collectives du travail. Lucien François, dans sa *Théorie* magistrale, opte pour une définition des « relations collectives du travail » par le biais d'une simple énumération de phénomènes : l'entreprise, l'association professionnelle, l'accord collectif et le conflit collectif ⁽³⁾. Cette énumération, qui structure l'arborescence de sa fameuse *Théorie* basée sur une approche du type « questions choisies » ou *capita selecta*, fait apparaître en filigrane une architecture à des niveaux multiples où des acteurs sont à la manœuvre. Parfois, ils se rencontrent au sein d'organes pour y entrer « en dialogue », parfois le dialogue revêt une dimension moins institutionnalisée. Lucien François met bien en exergue *in primis* « le refus de travail » comme la « principale raison d'être de ces relations collectives » ⁽⁴⁾.

2. Bref, beaucoup de monographies, d'ouvrages collectifs ou d'articles sont consacrés ou bien au droit de la relation individuelle, ou bien au droit des relations collectives. Le droit du travail se lit ainsi comme un ensemble de deux pendents, sans que l'on identifie une charnière entre ces deux volets, permettant de parler d'un diptyque. Le mot diptyque est malheureux, car le droit du travail contemporain ne peut plus être réduit à ces deux volets. D'autres champs de recherche sont à l'ordre du jour, tels que le droit du marché de l'emploi ou de la réglementation de travail, comme s'il s'agissait d'un polyptyque en voie de construction, toujours à la recherche de charnières.

3. Dans le cadre de cette contribution, nous voulons contribuer à une meilleure articulation entre ce droit de la relation individuelle du travail et ce droit des relations collectives du travail par le prisme inhabituel du travailleur individuel face à ces relations collectives. Cette approche des relations collectives du travail est atypique. En effet, l'employeur est le seul « individu » faisant partie des acteurs de cette discipline. Traditionnellement, le travailleur individuel, isolé ou atomisé, n'est pas appréhendé comme un acteur du droit des relations collectives, mais comme sujet, affecté ou concerné par celui-ci, en tant qu'il le subit. Cette affirmation ne concerne évidemment que le travailleur lambda, contrairement

(1) On peut citer à cet égard la définition de la convention collective du travail dans l'article 5 de la loi sur les conventions collectives et les commissions paritaires faisant référence à des « relations collectives collectives entre employeurs et travailleurs au sein d'entreprises ou d'une branche d'activité et réglant les droits et obligations des parties contractantes ». Cette définition fait abstraction de relations interprofessionnelles qui peuvent se nouer entre les organisations interprofessionnelles de travailleurs et des employeurs.

(2) P. DURAND et R. JAUSSAUD, *Traité de droit du travail*, t. I, Paris, Dalloz, 1947, pp. 68 à 72.

(3) L. FRANÇOIS, *Théorie des relations collectives du travail en droit belge*, Bruxelles, Bruylant, 1980, p. 1, n° 1.

(4) *Ibid.*, p. 2, n° 3.

au travailleur qui se voit investi d'un mandat de délégué syndical ou de délégué du personnel. Ce scénario bien précis nécessite donc un examen de la relation qu'entretient cet acteur spécifique face aux relations collectives, dont il fait partie, tout en s'y distinguant. Le travailleur individuel lambda est à la fois un sujet représenté et un sujet affecté par le droit autonome. Parfois, il est également un sujet exclu, ou expulsé, ou un sujet remettant en cause avec d'autres travailleurs l'idée organiciste et erronée que la grève serait l'apanage exclusif des syndicats.

4. La fresque, que nous proposons d'élaborer, sera exécutée en cinq parties. Les trois premières parties sont intimement liées à l'exercice des trois droits fondamentaux, interconnectés, qui sont au cœur du droit des relations collectives et des phénomènes que leur exercice protège juridiquement. Il s'agit de :

- la liberté syndicale, générant le phénomène syndical (2),
- le droit de négociation collective, générant les conventions collectives (3),
- le droit à l'action collective, y inclus le droit de grève les actions collectives (4).

5. Il serait naïf et erroné de croire que la reconnaissance par le droit étatique est une condition indispensable pour l'émergence même de ces phénomènes. Tout au long de l'Ancien Régime, et même après la loi Le Chapelier, des compagnonnages ont été créés⁽⁵⁾. La première convention collective belge dans le secteur de textile à Verviers a été conclue en 1789 en dehors d'un cadre législatif spécifique⁽⁶⁾. Dans l'actualité plus récente, on pourrait également évoquer les accords d'entreprise transnationaux qui ont été conclus en dehors de l'ombre d'une intervention législative, ou même d'une menace de grève et qui sont dénués d'un cadre juridique spécifique⁽⁷⁾. La reconnaissance extrêmement tardive du droit de grève dans notre ordre juridique n'a pas empêché les travailleurs de recourir à la grève ni les syndicats de les organiser.

6. Les deux dernières parties concernent les relations entre les travailleurs représentés et leurs représentants (délégués syndicaux et délégués du personnel) (5) et la relation entre ces représentants et « leur » organisation syndicale (6).

7. Cette cartographie nous permettra de mesurer, par thématique, si l'émancipation sociale que l'organisation collective des travailleurs entend réaliser s'accompagne d'une certaine mancipation, dans le sens de tutelle, des travailleurs pris isolément et de mieux saisir la raison d'être d'une tutelle en identifiant ses objectifs. L'aperçu de ces mécanismes de tutelle nous permettra de classer le système des relations collectives sur un continuum à deux extrémités, allant d'une approche collectiviste à une approche individualiste.

II. LA LIBERTÉ SYNDICALE : UNE LIBERTÉ DU TRAVAILLEUR, NON PAS UN DROIT À L'AFFILIATION

8. Même si Lucien François a pu affirmer, à juste titre, que le droit de grève est la raison d'être des relations collectives, celles-ci présupposent en règle générale que les travailleurs forment des syndicats et s'y affilient⁽⁸⁾. L'article 11 de la C.E.D.H. proclame « un droit

(5) F. DORSESMONT, *Rechtspositie in syndicale activiteitsvrijheid van representatieve werknemersorganisaties, Brugge*, die Keure, 2002, pp. 86 à 90 ; C. LIS et H. SOLY, « An irresistible Phalanx : Journeymen Associations in Western Europe, 1300-1800 », in C. LIS et H. SOLY, « Before the Unions », *International Review of Social History*, 1994, pp. 11 à 52.

(6) L. DECHESNE, *Industrie drapière de la Vesdre avant 1800*, Paris, Sirey, 1926, pp. 217 à 220 ; P. HUMBLET, « Genese en evolutie van de C.A.O.-Wet », in G. COX, M. RIGAUX et J. ROMBOUTS, *Collectief onderhandelen*, Malines, Kluwer, 2006, p. 57.

(7) A. LAMINE, *Accords d'entreprise transnationaux en quête d'effectivité : étude juridique et prospective d'une norme collective du travail*, thèse de doctorat, Louvain-la-Neuve, 2016, 724 p.

(8) L. FRANÇOIS, *Théorie des relations collectives du travail en droit belge*, Bruxelles, Bruylant, 1980, p. 2, n°3.

de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts ». À défaut d'une consécration spécifique de la liberté syndicale de nature constitutionnelle ou législative, cette disposition nous semble la seule référence explicite à la liberté *syndicale* à part entière dans l'ordre juridique belge, même si l'interdiction législative de la discrimination basée sur les convictions syndicales tend à sanctionner certaines restrictions de la liberté syndicale ⁽⁹⁾.

9. La Convention des droits de l'homme se sert d'une terminologie à cheval entre les « droits » et les « libertés ». On évoque à la fois *la liberté* d'association, *le droit* de fonder des syndicats et pire *le droit à la liberté* d'association. Ce flou d'ordre sémantique n'est pas aussi problématique, ni même spécifique à l'article 11 C.E.D.H. La distinction entre la liberté et le droit est loin d'être claire et précise. Cette imprécision découle notamment du caractère polysémique de la notion de droit. Le *Vocabulaire juridique* définit en effet « le droit » à la fois comme « une prérogative individuelle reconnue et sanctionnée par le droit objectif qui permet à son titulaire de faire, d'exiger ou d'interdire quelque chose dans son propre intérêt ou dans l'intérêt d'autrui » et plus largement comme « toute prérogative reconnue par la loi aux hommes individuellement ou parfois collectivement » ⁽¹⁰⁾. Bref, deux concepts du droit subjectif se confrontent, une plus proche d'un droit générant des obligations dans le chef d'autres citoyens et un concept du droit subjectif plus large qui s'approche de la définition de la liberté donnée par ce même *Vocabulaire juridique*. La notion de liberté y est définie *inter alia* comme « l'exercice sans entrave garanti par le Droit de telle faculté ou activité » ⁽¹¹⁾.

10. Sous l'angle du positionnement du travailleur individuel face à cette liberté collective, deux questions nous semblent élémentaires. Est-ce que la liberté syndicale peut être construite comme un droit permettant à son titulaire d'exiger du syndicat qu'il accepte une demande d'affiliation à l'instar d'un véritable droit subjectif générant une obligation dans le chef du syndicat ? Deuxièmement, est-ce que la liberté syndicale comporte également une dimension négative, c'est-à-dire le droit de ne pas se syndiquer, s'opposant de sorte à une pression exercée contre le travailleur de vue de l'amener à se syndiquer.

11. Dans l'arrêt *Aslef*, la Cour européenne des droits de l'homme a dû se pencher sur la question de savoir si une loi du Royaume-Uni pouvait restreindre la liberté des syndicats britanniques d'admettre ou d'expulser un de leurs membres à cause de son affiliation à un parti politique. La question présupposait que cette *liberté* d'admission et d'expulsion relevait bien de l'article 11 de la C.E.D.H., contrairement à une thèse opposée soutenant que *l'obligation* d'admission était ancrée dans l'article 11 C.E.D.H.

12. La Cour y a statué :

« 39. De même qu'un employé ou un travailleur doit être libre d'adhérer ou de ne pas adhérer à un syndicat sans être sanctionné ou faire l'objet de mesures de dissuasion (voir, par exemple, *Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, 13 août 1981, série A n° 44, et, *mutatis mutandis*, *Wilson, National Union of Journalists et autres*, précité), de même, le syndicat doit de son côté être libre de choisir ses membres. L'article 11 ne saurait être interprété comme imposant aux associations ou aux organisations l'obligation d'admettre dans leurs rangs toute personne souhaitant adhérer. Lorsque des associations sont formées par des personnes qui, épousant certaines valeurs ou certains idéaux, ont l'intention de poursuivre des buts communs, il serait contraire à l'essence même de la liberté en jeu de les empêcher de choisir leurs membres.

(9) Art. 3 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination.

(10) V° *Droit*, dans G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, Puf, 2011.

(11) V° *Liberté*, dans G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*

(...) De la même façon, le droit d'adhérer à un syndicat "pour la défense de ses intérêts" ne saurait s'analyser comme un droit général d'adhérer au syndicat de son choix, quelles qu'en soient les règles : dans l'exercice de leurs droits garantis par l'article 11, § 1, les syndicats doivent rester libres de décider, conformément à leurs statuts, des questions relatives à l'admission et à l'exclusion d'adhérents »⁽¹²⁾.

13. La Cour construit la liberté d'admission sur le plan collectif et la liberté syndicale négative comme deux faces de la même médaille. Si la liberté d'admission était inexistante, cela conduirait à une obligation des membres de s'associer avec des travailleurs qui n'étaient pas du tout bienvenus. Une telle obligation met en échec la liberté syndicale négative. La liberté syndicale ne confère donc aucun droit à un travailleur aspirant à s'affilier. Autrement dit : il n'y a qu'une *liberté* d'admission, et non pas un *droit* à l'admission⁽¹³⁾.

La Cour a bien étendu ce principe de l'autonomie interne au-delà de la reconnaissance de la liberté d'exclure un membre recruté, en y incluant le scénario qui se présente en amont : l'admission. Dans le cas d'espèce, Monsieur Lee non seulement a été membre d'un parti politique d'extrême droite dont les valeurs étaient incompatibles avec celles défendues par le syndicat de tendance socialiste, mais il en était un militant actif. Son militantisme se manifestait par des actes d'agression face à des manifestants antinazis et par le fait qu'il était candidat aux élections municipales. Il serait toutefois erroné de réduire la portée de l'arrêt à cette hypothèse de militantisme, le simple fait d'adhérer à un parti politique dont les valeurs sont contraires à celles des syndicats constitue, selon la Cour, un motif suffisant de refus ou d'expulsion⁽¹⁴⁾.

14. La Cour a eu l'occasion de confirmer cette jurisprudence dans l'affaire *Vlahov*, qui concerne une situation très différente⁽¹⁵⁾. Le cas ne concernait pas l'exercice de l'autonomie interne dans le cadre d'une procédure disciplinaire contre un membre, mais se présentait en amont, au moment de la demande d'admission. 15 travailleurs s'étaient vu refuser leur demande d'admission, le syndicat voulant se protéger, ce faisant, d'une infiltration par des travailleurs appuyés par l'employeur. Le responsable local du syndicat considérait en effet que ces candidatures cachaient une tentative de la part de l'employeur d'influencer la gouvernance du syndicat. Le Président du syndicat s'opposa à cette démarche et intervint en faveur des 15 candidats. Par une sorte d'effet boummerang, la situation se retourna finalement contre le responsable local : une assemblée générale décida de le remplacer et le syndicat déposa une plainte correctionnelle contre lui sur la base d'une disposition du Code pénal croate (article 109) qui dispose que « quiconque qui empêche ou restreint l'exercice de la liberté d'association dans des syndicats sera puni par une amende ou un emprisonnement pour une période ne pas dépassant une année ». À la suite de la procédure pénale, l'ancien responsable syndical a été effectivement condamné à trois mois d'emprisonnement avec sursis (pendant une année). La Cour européenne des droits de l'homme confirme, dans son arrêt, que la liberté syndicale ne comporte aucun droit de s'affilier à un syndicat et que le syndicat dispose d'un droit de contrôler cette admission.

(12) Cour eur. D.H., *ASLEF c. RU*, n° 11002/05, 27 février 2007. Voy. aussi F. DORSEMONT, « Le droit des syndicats d'expulser des membres en raison de leurs convictions politiques », *Rev. trim. dr. h.*, 2008, pp. 449 à 572.

(13) Cour eur. D.H., *Vlahov c. Croatie*, n° 31163/13, 5 mai 2022, § 60.

(14) Cour eur. D.H., *ASLEF c. RU*, n° 11002/05, 27 février 2007, § 51 : « 51. En ce qui concerne la thèse du Gouvernement selon laquelle le droit interne aurait permis "l'exclusion de M. Lee si le requérant avait restreint les motifs de sa décision à la conduite de l'intéressé et ne s'était pas appuyé sur son appartenance au BNP, la Cour note que le tribunal du travail a estimé que le requérant reprochait principalement à M. Lee son appartenance au BNP. Elle ne juge pas raisonnable que l'on attendit du requérant qu'il prit prétexte de la seule conduite de M. Lee alors que celle-ci était en grande partie le fruit et le reflet de son adhésion aux objectifs du BNP" ».

(15) Cour eur. D.H., *Vlahov c. Croatie*, n° 31163/13, 5 mai 2022.

15. La Cour nous semble bien saisir qu'une obligation d'accepter des membres conduirait à priver la liberté syndicale négative des membres existants de son effet utile, lorsqu'elle énonce que « *Moreover, it would strike at the very essence of Article 11 to exert pressure on a person in order to compel him or her to join, or be in an association with, those who do not share his or her views* » ⁽¹⁶⁾.

16. Cette liberté d'admission touche ainsi l'essence même de la liberté syndicale. C'est bien le *Kernbereich qui est en jeu*. Cette liberté n'est pourtant pas absolue. Dans les arrêts *Aslef* et *Vlahov*, la Cour opère une distinction entre deux scénarios bien distincts. Il y a, d'une part, celui d'une association, voire d'un syndicat, qui ne fonctionne pas dans un contexte plus large que celui d'une association de droit privé et indépendante et, de l'autre, le cas d'un syndicat qui fonctionne dans un contexte plus large. La Cour envisage, dans l'affaire *Aslef*, le cas d'un syndicat qui « percevrait des fonds publics » ou qui « remplirait une mission publique, telle qu'aider l'État à garantir l'exercice des droits et libertés » ⁽¹⁷⁾. Dans l'arrêt *Vlahov*, la Cour insiste également sur le fait que les cotisations constituent la source de financement principale pour le syndicat en question, ce qui paraît constituer une indication de ce qu'il ne fonctionnait dans ce contexte plus large ⁽¹⁸⁾.

17. La Cour n'a pas encore eu l'occasion de préciser si et de quelle manière l'intégration du syndicat dans ce contexte plus large affecterait sa liberté d'admission. Il nous semble qu'il serait hasardeux de reconnaître aux États la possibilité d'imposer, dans ce contexte spécifique, une obligation dans le chef du syndicat d'admettre des travailleurs en tant que membre à part entière. Selon nous, une telle restriction serait disproportionnée et non nécessaire. Il est en effet parfaitement concevable d'imposer une obligation qui ne restreint pas cette liberté d'admission, en obligeant le syndicat à procurer un accès en faveur des travailleurs non affiliés aux services liés à l'exercice des missions déléguées, qui vont au-delà de la simple défense des intérêts de ses membres.

La liberté d'admission peut souffrir d'autres restrictions légitimes. La Cour a en effet indiqué qu'il est parfaitement légitime d'interdire au syndicat d'abuser de sa liberté de refuser des travailleurs, tels qu'un refus ou une expulsion discriminatoire ⁽¹⁹⁾. Dans l'arrêt *Aslef*, la Cour a ainsi jugé que « l'État doit néanmoins protéger l'individu contre tout abus d'une position dominante des syndicats (voir l'arrêt *Young, James et Webster*, précité, § 63). Un tel abus peut être constitué par exemple lorsque le refus d'adhésion ou l'exclusion d'un adhérent par le syndicat n'est pas conforme à ses propres statuts ou que ceux-ci sont totalement déraisonnables ou arbitraires, ou lorsque les conséquences du refus ou de l'exclusion font naître un préjudice exceptionnel » *Cheall*, décision précitée ; *Johanssen c. Norvège*, n° 13537/88, décision de la Commission du 7 mai 1990) » ⁽²⁰⁾.

19. Dans l'arrêt *Vlahov*, elle a réitéré cet enseignement :

« 61. In any event, as explained in *Associated Society of Locomotive Engineers and Firemen (ASLEF)* (§ 43), a balance must be achieved which ensures the fair and proper treatment of minorities and avoids any abuse of a dominant position. Thus, the State must protect the individual against any abuse of a dominant position by trade unions. In the cited case, with reference to the Commission's earlier case-law (see *Cheall v. the United Kingdom*,

(16) Cour eur. D.H., *Vlahov c. Croatie*, n° 31163/13, 5 mai 2022, § 60.

(17) Cour eur. D.H., *ASLEF c. RU*, n° 11002/05, 27 février 2007, § 40.

(18) Cour eur. D.H., *Vlahov c. Croatie*, n° 31163/13, 5 mai 2022, § 63.

(19) Voy. à ce propos l'article 5, § 1, 7°, de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie ; l'article 5, § 1, 7°, de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination ; et l'article 6, § 1, 7°, de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes.

(20) Cour eur. D.H., *ASLEF c. RU*, n° 11002/05, 27 février 2007, § 43.

n°10550/83, Comm. Dec. 13.5.85, D.R. 42, and *Johanssen v. Norway*, No. 13537/88, Comm. Dec. 7.5.90), the Court has identified that such abuse might occur, for example, where exclusion or expulsion from a trade union is not in accordance with union rules, or where the rules are wholly unreasonable or arbitrary, or where the consequences of exclusion or expulsion result in exceptional hardship. It would add to this that a form of abuse might also occur in the event of discriminatory treatment, against which the State is required to take the real and effective measures of protection (see, *mutatis mutandis*, *Danilenkov and Others v. Russia*, No. 67336/01, § 124, ECHR 2009 (extracts)) » ⁽²¹⁾.

20. *Rectius*, la Cour semble même ériger cette possibilité de restreindre l'autonomie interne du syndicat au rang d'obligation pour les États en vue de la protection de la liberté syndicale sur le plan individuel.

21. Si dans l'appréciation de la liberté d'admission, la Cour adopte donc une position relativement « collectiviste » au détriment de la reconnaissance d'un droit à l'admission, la Cour penche vers une position nettement plus individualiste lorsqu'il s'agit de protéger la liberté syndicale négative en faveur des travailleurs qui ne veulent pas adhérer à un syndicat quelconque ou à un syndicat déterminé.

22. Contrairement à d'autres instruments internationaux (Déclaration universelle des droits de l'homme ; Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs), la C.E.D.H. ne garantit pas explicitement la liberté syndicale négative. Ce silence caractérise également la proclamation du droit syndical dans la C.I.D.C.P., dans la Charte sociale européenne révisée, dans la Convention n° 87 de l'OIT ainsi que dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Dans l'affaire *Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, la Cour a refusé de répondre à la question de savoir si l'article 11 incluait la liberté négative d'association ⁽²²⁾. Toutefois, dans l'affaire *Sigurdur Sigurjonsson c. Islande*, la Cour a déclaré sans équivoque que la liberté d'association comprenait également la reconnaissance de la liberté d'association négative. Elle a expressément laissé ouverte la question de savoir si les libertés d'association positive et négative étaient également protégées ⁽²³⁾.

23. Dans l'affaire *Sørensen et Rasmussen*, la Cour a estimé qu'il ne peut être exclu que les deux aspects de la liberté d'association doivent être placés sur un pied d'égalité ⁽²⁴⁾.

24. En pratique, les clauses dites *closed shop* limitent la liberté positive de choix des travailleurs d'être membres d'un syndicat ou d'un autre. Un *closed shop* existe dès lors que l'accès à une relation de travail ou la poursuite de celle-ci est subordonné à l'affiliation à certains syndicats. En règle générale, il découle d'une convention collective qu'un syndicat conclut avec un employeur ou une organisation d'employeurs. Dans l'affaire *Sigurjonsson*, le système de *closed shop* était même inscrit dans la loi. La loi islandaise subordonnait l'octroi d'une licence aux chauffeurs de taxi, à leur appartenance au syndicat Frami. Classiquement, une distinction est faite entre les clauses imposant l'affiliation avant l'entrée en service et après l'entrée en service. Dans le cas d'une clause de *closed shop* après l'entrée en service, l'adhésion à un syndicat est une condition du maintien de l'emploi. Dans le cas d'une clause de *closed shop* avant l'entrée en service, l'adhésion est une condition d'embauche. L'arrêt *Sorensen et Rasmussen* a permis de conclure à la non-pertinence de cette distinction. Les systèmes de *pre et post entry closed shop* constituent tous les deux des restrictions de la liberté syndicale. Cet arrêt tranche une question qui ne se confond d'ailleurs pas avec cette distinction. Le simple fait que le travailleur ait signé un contrat de travail

(21) Cour eur. D.H., *Vlahov c. Croatie*, n° 31163/13, 5 mai 2022, § 61.

(22) Cour eur. D.H., *Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, n°s 7601/76 et 7806/77, 13 août 1981.

(23) Cour eur. D.H., *Sigurdur Sigurjonsson c. Islande*, n° 16130/90, 30 juin 1993.

(24) Cour eur. D.H., *Sørensen et Rasmussen c. Danemark* n°s 52562/99 et 52620/99, 11 janvier 2006.

prévoyant une obligation de s'affilier à un syndicat après ou avant l'entrée en service, donc en connaissance de cause, n'est pas suffisant pour conclure qu'il a légalement renoncé à sa liberté syndicale négative.

25. Il ressort de l'arrêt *Sibson* que toutes les restrictions à la liberté d'association négative ne sont pas nécessairement considérées comme problématiques ⁽²⁵⁾. La Cour a surtout des problèmes avec les contraintes qui ont pour effet d'affecter les moyens de subsistance des employés. D'autres types de contraintes n'affectent pas l'essence de la liberté d'association négative. Dans l'affaire *Sibson*, il n'y avait pas de contraintes touchant aux moyens de subsistance du requérant. L'employé, qui avait refusé de rejoindre un syndicat, avait été transféré dans un autre département de l'entreprise sans que ses conditions salariales soient modifiées.

III. LA PRIMAUTÉ DE L'AUTONOMIE COLLECTIVE

26. La relation du travailleur individuel face aux relations collectives peut être déclinée également en fonction de l'articulation entre la sphère d'autonomie individuelle et celle de l'autonomie collective. De quelle marge le travailleur individuel dispose-t-il afin d'autoréguler sa relation de travail lorsque des conventions collectives lui sont applicables ?

27. La réponse à cette question se construit aisément en analysant la Loi sur les conventions collectives et les commissions paritaires. L'article 51 de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives et les commissions paritaires établit une hiérarchie nette : la convention collective prime sur la convention individuelle ⁽²⁶⁾. Que la convention collective ait été conclue au sein d'un organe paritaire (ou pas), ou qu'elle ait été rendue obligatoire (ou pas) n'a pas la moindre importance à ce niveau. De même, cette primauté est indépendante du caractère écrit ou verbal de la convention individuelle.

28. Cette hiérarchie présuppose toutefois plusieurs conditions, sans lesquelles il n'y a aucune nécessité de déterminer une hiérarchie. Elle présuppose que le travailleur individuel et l'employeur se trouvent face à des dispositions concurrentes ⁽²⁷⁾. Pour cette raison, cette hiérarchie n'a aucune pertinence en ce qui concerne la partie dite obligatoire de la convention collective qui s'adresse aux parties signataires et ne peut, de ce fait, pas entrer en concurrence avec les clauses du contrat de travail.

29. La hiérarchie présuppose que le travailleur et son employeur soient confrontés à un réel conflit juridique, soit en l'espèce à la coexistence d'une clause dans la convention individuelle écrite ou orale et d'une disposition dans une convention collective, qui soient pareillement applicables mais contradictoires. La disposition de la convention collective doit leur être applicable de manière impérative.

30. La distinction opérée par le législateur entre la notion de clause et de disposition est éclairante. Même si le législateur utilise les notions de clause et de disposition d'une convention collective de manière interchangeable, le législateur a opté pour la notion de « disposition » d'une convention collective, lorsque la disposition d'une convention collec-

(25) Cour eur. D.H., *Sibson c. Royaume-Uni*, n^{os} 14327/88 et 14327/88, 20 avril 1993.

(26) P. JOASSART, « La hiérarchie des normes et l'extension de la force obligatoire », in F. DORSEMONT *et al.*, *Organes et instruments de la Concertation sociale*, Liège, Wolters Kluwer, 2020, pp. 148 à 151.

(27) À propos de cette conflictualité entre normes, voy. K. SALOMEZ, « De hiërarchie van de rechtsnormen in het arbeidsrecht », in G. COX, M. RIGAUX et J. ROMBOUTS, *Collectief onderhandelen*, Malines, Kluwer, 2006, pp. 249 à 253.

tive entre en conflit avec une « clause » d'une convention individuelle⁽²⁸⁾. Les dispositions pèsent plus lourd que les clauses.

31. Cette hiérarchie est sanctionnée par deux dispositions de la loi du 5 décembre 1968 qui, logiquement, opèrent dans deux temps différents. L'article 11 de la loi dispose que les clauses d'un contrat de louage de travail individuel, contraires aux dispositions d'une convention collective de travail qui *lie* les employeurs et les travailleurs intéressés, sont nulles⁽²⁹⁾. Il s'agit évidemment de clauses d'une convention collective qui lient de manière impérative et non pas de manière supplétive l'employeur. Il est en effet inhérent à une disposition qui ne lie le travailleur et l'employeur que de manière supplétive, que les parties au contrat de travail puissent y déroger.

32. Cette primauté de la convention collective par rapport au contrat individuel du travail est balisée dans le temps. Dans ce contexte, on peut se demander ce qu'il reste de cette primauté dès que la convention collective de travail, dont les dispositions individuelles ont été incorporées dans le contrat de travail par application du mécanisme de l'article 23 de la loi, cesse d'exister. Dans ce scénario, la primauté des dispositions normatives individuelles cesse d'exister elle aussi, mais ce scénario ne met pas fin à l'incorporation. Une différence fondamentale émerge. Cette incorporation ne résistera plus à des modifications conclues par écrit. Il n'est pas question non plus, d'une « renaissance » ou d'une résurrection des clauses du contrat de travail qui restent nulles de plein droit. Le raisonnement inverse conduirait à une antinomie à l'intérieur du contrat de travail. L'article 23 de la loi du 5 décembre 1968 permet toutefois aux parties contractantes de la convention collective de mettre en échec le mécanisme de l'incorporation à base d'une « clause dans la convention même ».

33. La primauté de l'autonomie collective sur l'autonomie individuelle est en adéquation parfaite avec les dispositions relatives aux effets de la CCT de la Recommandation OIT n°91 (sur les conventions collectives). Cette recommandation suggère :

(1) Toute convention collective devrait lier ses signataires ainsi que les personnes au nom desquelles la convention est conclue. Les employeurs et les travailleurs liés par une convention collective ne devraient pas pouvoir convenir, par le moyen de contrats de travail, de dispositions contraires à celles de la convention collective.

(2) Les dispositions de tels contrats de travail contraires à une convention collective devraient être considérées comme nulles et devraient être remplacées d'office par les dispositions correspondantes de la convention collective.

34. La primauté qui est ainsi accordée à l'autonomie collective n'est guère surprenante. Elle permet de rétablir une égalité dans la négociation des conditions de travail qui fait échec au niveau de l'autonomie individuelle. Cette intuition n'a jamais été formulée plus tôt et mieux que dans l'encyclique *Rerum novarum* (1891), à une époque où aucun cadre législatif n'avait été élaboré favorisant la négociation collective ni une hiérarchie entre le contrat de travail et la convention collective. Léon XIII s'est exprimé ainsi :

(28) Art. 11 de la loi sur les conventions collectives et les commissions paritaires : « Sont nulles les clauses d'un contrat de louage de travail individuel et les dispositions d'un règlement de travail, contraires aux dispositions d'une convention collective de travail qui lie les employeurs et les travailleurs intéressés ».

(29) Voy. à ce propos J.-Ph. CORDIER et A. GUÉRIT, « La Convention collective de travail incorporée dans le contrat de travail », in F. DORSEMENT *et al.*, *Organes et instruments de la concertation sociale*, Liège, Wolters Kluwer, 2020, pp. 115 à 141.

« Que le patron et l'ouvrier fassent donc tant et de telles conventions qu'il leur plaira, qu'ils tombent d'accord notamment sur le chiffre du salaire. Au-dessus de leur libre volonté, il est une loi de justice naturelle plus élevée et plus ancienne, à savoir que le salaire ne doit pas être insuffisant à faire subsister l'ouvrier sobre et honnête. Si, contraint par la nécessité ou poussé par la crainte d'un mal plus grand, l'ouvrier accepte des conditions dures, que d'ailleurs il ne peut refuser parce qu'elles lui sont imposées par le patron ou par celui qui fait l'offre du travail, il subit une violence contre laquelle la justice proteste.

Mais dans ces cas et autres analogues, comme en ce qui concerne la journée de travail et les soins de la santé des ouvriers dans les usines, les pouvoirs publics pourraient intervenir **inoportunément**, vu surtout la variété des circonstances des temps et des lieux. Il sera donc préférable d'en réserver en principe la solution aux corporations ou syndicats dont nous parlerons plus loin, ou de recourir à quelque autre moyen de sauvegarder les intérêts des ouvriers et d'en appeler même, en cas de besoin, à la protection et à l'appui de l'État »⁽³⁰⁾.

35. Ce texte n'a rien perdu de son actualité. Il focalise sur l'importance des conventions collectives pour déterminer ce qu'on appellera plus tard une rémunération juste et équitable. En droit allemand, le législateur a privilégié la notion de *Tarifverträge* pour désigner les conventions collectives⁽³¹⁾. La Convention OIT n° 26 sur les méthodes de fixation des salaires minima (1928) indique dans son article 1er qu'un régime pour la fixation des salaires par voie de contrat collectif reste la voie royale pour réaliser un droit à une rémunération juste et équitable.

« Article 1

1. Tout Membre de l'Organisation internationale du travail qui ratifie la présente convention s'engage à instituer ou à conserver des méthodes permettant de fixer des taux minima de salaires pour les travailleurs employés dans des industries ou parties d'industries (et en particulier dans les industries à domicile) où il n'existe pas de régime efficace pour la fixation des salaires par voie de contrat collectif ou autrement et où les salaires sont exceptionnellement bas. »

36. Dans la même veine, le texte de la directive 2022/2041 relative à des salaires minimaux adéquats dans l'Union européenne investit d'abord le domaine de la négociation collective, dont elle tend à renforcer la couverture, avant de proposer des dispositions relatives à un salaire minimum établi par voie législative. Contrairement à l'esprit de la Convention n° 26, l'intervention législative n'est toutefois pas présentée comme une solution subsidiaire, basée sur l'inefficacité de la négociation collective⁽³²⁾. Ainsi, l'article 1er de la proposition dispose :

« Afin d'améliorer les conditions de vie et de travail dans l'Union, en particulier le caractère adéquat des salaires minimaux pour les travailleurs, dans l'objectif de contribuer à la convergence sociale vers le haut et de réduire les inégalités salariales, la présente directive établit un cadre aux fins suivantes :

- a) le caractère adéquat des salaires minimaux légaux dans le but d'obtenir des conditions de vie et de travail décentes ;
- b) promotion des négociations collectives en vue de la fixation des salaires ;
- c) l'amélioration de l'accès effectif des travailleurs aux droits à la protection offerte par des salaires minimaux lorsque le droit national et/ou les conventions collectives prévoient de tels droits. »

(30) https://www.vatican.va/content/leo-xiii/fr/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html.

(31) Voy. le *Tarifvertragesgesetz* : <https://www.gesetze-im-internet.de/tvg/BJNR700550949.html>.

(32) Directive du Parlement européen et du Conseil relative à des salaires minimaux adéquats dans l'Union européenne.

IV. LE CAS DE LA GRÈVE OU DE L'ACTION COLLECTIVE EN DEHORS DU SYNDICAT : SPONTANÉ OU SAUVAGE ?

37. Aucune disposition constitutionnelle belge ne reconnaît de manière explicite le droit de grève, ni d'ailleurs un droit à l'action collective. Il n'est pas possible non plus de reconnaître le droit de grève comme un corollaire indissociable de la liberté syndicale, à l'instar de la « jurisprudence » du Comité de la liberté syndicale (OIT), pour la simple raison qu'aucune disposition constitutionnelle ne reconnaît la liberté syndicale dans sa spécificité. Le seul expédient permettant de constitutionnaliser le droit de grève nous semble de le déduire de la reconnaissance constitutionnelle du droit de négociation collective. Le droit de négociation collective présuppose en effet que les acteurs puissent avoir un recours à l'action collective. C'est ainsi que le *Bundesarbeitsgericht* allemand a pu déduire de la garantie constitutionnelle de la *Tarifautonomie*, elle-même déduite de la liberté syndicale, un droit dans le chef des syndicats participant à la négociation d'avoir recours à la grève dans le cadre de cette négociation en déclarant qu'à défaut d'un tel droit, le droit de négociation serait dénué de son effet utile et serait réduit à une forme de mendicité (*kollektives Betteln*)⁽³³⁾. En Belgique, l'article 23 de la Constitution énumère cependant le droit de négociation collective parmi les droits économiques sociaux et culturels que les législateurs sont censés garantir. Malheureusement, la formulation de cette disposition constitutionnelle, en ce qu'elle donne instruction au législateur de garantir ce droit, laisse planer un doute quant à son effet direct, voire horizontal, dans les relations de travail, à défaut d'une norme législative pouvant fonder le droit d'action collective, y inclus le droit de grève.

38. Quant au droit de grève, la Cour de cassation a effectivement identifié une source législative consacrant, à son avis, le droit de grève. Dans l'arrêt phare *Debruyne*, la Cour de cassation a jugé que la loi du 19 août 1948 implique ainsi « la reconnaissance du droit du travailleur de ne pas, en raison de la grève, effectuer le travail convenu et de ne pas exécuter l'obligation découlant du contrat du travail, par dérogation à l'article 1134 du Code civil »⁽³⁴⁾. La Cour a également jugé qu'« aucune disposition légale n'interdit aux travailleurs de participer à une grève qui n'est pas reconnue par une organisation professionnelle représentative »⁽³⁵⁾.

39. L'arrêt *Debruyne* consacre ainsi une conception libérale et non pas organiciste du droit de grève dont le travailleur individuel est titulaire, en définissant la grève à l'instar de la loi comme « la cessation collective et volontaire du travail convenu »⁽³⁶⁾.

40. Cette approche de la Cour de cassation va au-delà de la conception du droit de grève consacrée par plusieurs instruments internationaux qui n'imposent pas aux États une telle conception libérale. Ce constat n'implique cependant pas que la jurisprudence de la Cour de cassation viole ces instruments juridiques internationaux, qui permettent seulement aux États de soumettre la licéité de la grève à une reconnaissance syndicale.

41. Cette perméabilité à une approche organiciste se déduit facilement de la quasi-jurisprudence du Comité de la liberté syndicale et de celle du Comité européen des droits sociaux et même d'une interprétation lexicale et contextuelle des instruments internationaux. Avant d'analyser un arrêt récent de la Cour européenne des droits de l'homme qui se prononce pour la première fois sur la portée organiciste ou bien libérale de l'article 11 C.E.D.H., il convient d'analyser les instruments internationaux et européens en matière des droits fondamentaux sociaux.

(33) BAG 10 juin 1980, AP n° 65 zu Art. 9 GG. Voy. aussi W. DAUBLER, « Nationale Rechtsgrundlagen des Streikrechts », in W. DAUBLER, *Arbeitskampfrecht*, Baden-Baden, Nomos, 2011, pp. 76 et 77.

(34) Cass., 21 décembre 1981, *Pas.*, 1982, I, p. 531.

(35) Cass., 21 décembre 1981, *Pas.*, 1982, I, p. 531.

(36) Cass., 21 décembre 1981, *Pas.*, 1982, I, p. 531.

42. Le droit de grève a été reconnu pour la première fois au niveau international dans la Charte sociale européenne (1961). La C.S.E. dissocie à première vue le droit d'action collective de l'article 6, § 4, de la liberté syndicale, qui est traitée à l'article 5 C.S.E. En outre, le droit à l'action collective est explicitement accordé aux employés et aux employeurs. Cependant, les syndicats ne sont jamais loin. Tout d'abord, la reconnaissance du droit à l'action collective est soumise aux obligations découlant des conventions collectives conclues antérieurement. Il s'agit d'une restriction interne à la reconnaissance du droit de grève. Ces restrictions ne doivent pas nécessairement satisfaire au test de l'article G de la C.E.D.H. Ce test ne s'applique qu'aux restrictions externes imposées par la « loi » de l'État. Il est important de noter que le droit à l'action collective est reconnu dans le contexte spécifique et dans le but d'exercer le droit matriciel à la *négociation collective* mentionné dans le titre de l'article 6 de la C.S.E. Le Comité européen des droits sociaux a explicitement déclaré que le droit de déclencher une grève peut être réservé aux syndicats, à condition qu'une entité collective puisse se transformer en syndicat sans formalités excessives ⁽³⁷⁾.

43. Le fait de lier le droit de grève à la liberté d'association syndicale ou à la liberté de négociation collective n'est pas anodin. L'articulation avec la liberté d'association permet une téléologie beaucoup plus large : la défense des intérêts des travailleurs. Il importe peu de savoir contre qui ces intérêts doivent être protégés (les employeurs ou l'État). Articuler le droit de grève avec une forme de négociation collective comporte le risque que la notion de négociation soit réduite à la négociation collective formalisée. D'après l'analyse du cadre juridique dans l'affaire *Baris*, c'est précisément le vice dont souffre le droit turc ⁽³⁸⁾. La seule façon de limiter ce risque est d'interpréter la notion de « négociation collective » de manière large. Rien dans l'article 6 de la C.E.S. ne limite ce processus de négociation collective aux négociations qui doivent aboutir à des conventions collectives. Le *Digest* du CEDS montre que les grèves peuvent avoir lieu dans le contexte de toute forme de concertation entre employeurs et employés ⁽³⁹⁾.

44. Dans la soi-disant *Compilation* des décisions du Comité de la liberté syndicale, on peut lire dans le même sens :

« Il ne semble pas que réserver le droit de déclencher une grève aux seules organisations syndicales soit incompatible avec les normes de la convention n° 87. Encore faut-il que les travailleurs, et en particulier leurs dirigeants dans les entreprises, soient protégés contre des actes éventuels de discrimination en raison d'une grève exercée en vue de promouvoir et défendre leurs intérêts professionnels et qu'ils puissent constituer des syndicats sans être en butte à des pratiques antisyndicales » ⁽⁴⁰⁾.

45. Cette approche est cohérente avec la constatation que le droit de grève a été qualifié par le Comité de la Liberté syndicale de corollaire à la liberté syndicale. Certains instruments internationaux dissocient la reconnaissance du droit de grève de la liberté d'association. L'article 8 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels reconnaît le droit de grève, indépendamment de toute référence à la liberté d'association ou à la liberté de négociation collective. Le titulaire de ce droit n'est pas précisé.

46. L'article 28 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne reconnaît le droit de mener des actions collectives et le droit de négocier collectivement de manière

(37) <https://rm.coe.int/digest-2018-parts-i-ii-iii-iv-en/1680939f80>, p. 103.

(38) Cour eur. D.H., *Selçuk Barış et autres c. Turquie*, n°66828/16, 14 décembre 2021. Voy. aussi ma note de jurisprudence : https://www.ehrc-updates.nl/commentaar/212013?skip_boomportal_auth=1.

(39) F. DORSEMENT, « The right to bargain collectively », in N. BRUUN, K. LÖRCHER, I. SCHÖMANN et S. CLAUWAERT, *The European Social Charter and the Employment Relation*, Oxford, Hart Publishing, 2017, p. 272.

(40) https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:70002:0::NO::P70002_HIER_ELEMENT_ID,n°756.

subsidaire. Les travailleurs, les employeurs et leurs organisations respectives sont reconnus comme titulaires. Le droit à l'action collective n'est pas contextualisé dans le cadre de la négociation collective, mais dans le contexte plus large des conflits d'intérêts.

47. La Cour européenne des droits de l'homme n'a eu que très récemment l'occasion de s'exprimer sur cette question fondamentale, dans l'affaire *Selçuk Barış* ⁽⁴¹⁾. La Cour y embrasse clairement une approche organiciste, lorsqu'elle énonce :

« 45. La Cour constate ensuite que, selon sa jurisprudence constante, la grève est en principe protégée par l'article 11 de la Convention. Cependant, elle considère qu'une grève protégée par l'article 11 est un instrument dont un syndicat dispose pour défendre les intérêts professionnels de ses membres. Elle n'a jamais admis qu'une grève menée non pas par un syndicat mais par des membres de ce syndicat ou des non-membres puisse également bénéficier de la protection de l'article 11 (...). En d'autres termes les actions de grève ne sont, en principe, protégées par l'article 11 que dans la mesure où elles sont organisées par les organismes syndicaux et considérées comme faisant effectivement – et non seulement présumées – partie de l'activité syndicale ».

48. Il nous semble très problématique de prôner, comme le fait implicitement la Cour, que le syndicat peut être titulaire du droit de grève. En effet, un syndicat ne peut pas exercer le droit de grève. Le refus d'exécuter le travail convenu (lisez : la grève) ne peut émaner que de personnes physiques qui se sont engagées, vis-à-vis de l'employeur, à exécuter le travail convenu par un contrat de travail.

49. Sur le plan conceptuel, on pourrait proposer une distinction entre le droit d'un syndicat de lancer le mot d'ordre et le droit de grève des travailleurs. En ce sens, la question revient à déterminer si ce droit de grève est conditionnel et présuppose un mot d'ordre de nature syndicale. En l'absence d'une telle reconnaissance, en la supposant nécessaire, le syndicat n'a pas formellement « disposé » de ce droit. On ne peut pas disposer d'un droit dont on n'est pas titulaire.

50. À première vue, il n'est pas si surprenant que la Cour estime que la grève spontanée ne relève pas du champ d'application de l'article 11 de la C.E.D.H. La syntaxe de l'article 11 de la C.E.D.H. oblige à une telle conclusion. Le droit de grève est un corollaire du droit de former des syndicats et de s'y affilier afin de défendre les intérêts des salariés. Le droit de grève n'est mentionné nulle part explicitement dans la C.E.D.H.

51. La Cour européenne des droits de l'homme n'a pas pris la peine de vérifier si le lien strict établi par l'article 11 de la Convention entre le droit de grève et la liberté syndicale est conforme aux traditions constitutionnelles des États. On pourrait arguer qu'il n'y avait aucune raison de le faire, puisque cet exercice ne se pose que s'il y a un problème d'interprétation ⁽⁴²⁾. Si la Cour avait suivi cette approche, elle aurait par ailleurs dû établir que le droit de grève revêt un statut constitutionnel dans certains pays. Dans un certain nombre de pays, la reconnaissance *constitutionnelle* du droit de grève a constitué la réponse, sous forme d'antithèse, à la répression pénale de la grève réintroduite par les régimes totalitaires. C'est clairement le cas en France, en Italie, en Espagne, au Portugal et en Grèce ⁽⁴³⁾. Une telle approche libérale reconnaît la profonde signification politique et démocratique du droit de grève. Si un régime démocratique risque d'être renversé, les grèves des citoyens, éventuellement indépendantes de la liberté syndicale, sont l'expression d'un droit

(41) Cour eur. D.H., *Barış c. Turquie et 31 autres affaires*, 21 novembre 2017, nos 66828/16 et autres, § 45.

(42) Cour eur. D.H., *Matelly c. France*, 2 octobre 2014, n° 10609/10, ECLI:CE:ECHR:2014:1002JUD001060910, EHRC 2015/9, avec note de F. DORSEMONT, § 74.

(43) France (Préambule Constitution, 27 octobre 1947), Italie (article 40 Constitution), Espagne (article 28, paragraphe 2, Constitution), Portugal (article 57 Constitution) et Grèce (article 28 Constitution).

de résistance à l'oppression. Cette attitude libérale signifie que les syndicats n'ont pas le monopole de la protestation des travailleurs. Cela garantit une bonne dose de dialectique au sein du mouvement syndical et un peu de démocratie de base. En bref, l'arrêt de la Cour n'est pas un exemple type d'interprétation de la C.E.D.H. en tant qu'*instrument vivant*. Il va sans dire que cette approche constitutionnelle n'est pas commune à tous les pays du Conseil de l'Europe. Il est cependant remarquable que la plupart des constitutions européennes reconnaissant le droit de grève – à l'exception de celle de la Grèce – ne soumettent pas la légitimité de son exercice à un mot d'ordre syndical.

52. L'arrêt *Selçuk Barış* ne doit pas être appréhendé comme un rejet de la tradition libérale caractérisant le droit belge. La C.E.D.H. ne peut jamais être utilisée pour faire obstacle à une reconnaissance plus généreuse des droits fondamentaux dans un ordre juridique national⁽⁴⁴⁾.

D'ailleurs, la Cour indique elle-même que s'il était apparu que le licenciement par l'employeur avait été inspiré par la décision de certains salariés de quitter le syndicat signataire ou par la volonté de constituer un syndicat alternatif, elle serait parvenue à une appréciation différente⁽⁴⁵⁾.

53. La Cour a pris également en compte le fait que les travailleurs n'auraient pas suivi les procédures prescrites par la loi turque pour organiser une grève⁽⁴⁶⁾. Cette considération est curieuse, car de telles règles de procédure seront généralement prescrites au profit des syndicats. Les travailleurs individuels ne sont pas liés par celles-ci pour cette raison.

54. Dans une situation spécifique, l'article 6 C.S.E. nous semble offrir une marge de manœuvre pour des grèves ne devant pas être reconnues par un syndicat et que certains qualifieront même de « politiques ». Le droit étatique applicable aux conventions collectives de travail a été réformé dans un certain nombre de pays sous la pression de la Commission européenne. Toutes ces réformes n'ont pas été appréciées par les syndicats. On ne voit donc pas pourquoi les salariés ne pourraient pas faire grève pour protester contre les lois qui étranglent la liberté de négociation collective. Il s'agit logiquement d'une grève « en vue d'assurer l'exercice effectif du droit de négociation collective ». L'affaire *Selçuk Barış et d'autres* concernait d'ailleurs une grève liée à la liberté de négociation collective. En effet, les travailleurs ont contesté l'indépendance de la signature syndicale. Ils ont donc contesté que la partie signataire ait la qualité de syndicat. En effet, l'indépendance vis-à-vis des employeurs est une condition constitutive pour être un syndicat ou un acteur de la négociation collective.

55. *Enfin et surtout*, la Cour aurait pu sauver les travailleurs en considérant que l'acte de licenciement constituait une restriction abusive de la liberté de réunion et de la liberté d'expression. Après tout, les travailleurs n'étaient pas seulement en grève, mais exerçaient également leur liberté de réunion. Une telle approche aurait évidemment un impact sismique. La question est de savoir si le fait de sanctionner la grève par un acte de licenciement ne conduirait inévitablement pas à une restriction disproportionnée de la liberté de réunion. Le simple fait qu'un citoyen-salarié ait conclu un contrat de travail ne signifie pas que l'ensemble de ses droits fondamentaux conventionnels soient suspendus *pendente contractu*. La Cour n'a jamais nié que ces employés jouissaient et pouvaient exercer la

(44) Voy. l'article 53 de la C.E.D.H. et également les considérations de la Cour dans l'affaire *Selçuk Barış et al.*, par. 43 : « Autrement dit, la Cour doit d'abord répondre à la question pertinente, qui n'est pas de savoir si les employés individuels, en dehors du cadre d'une action organisée par un syndicat, ont le droit, en vertu du droit national ou international, d'initier une grève ou d'y participer, mais si un tel droit entre dans le scope d'application de l'article 11 de la Convention ».

(45) Cour eur. D.H., *Selçuk Barış et d'autres*, précité, § 52.

(46) Cour eur. D.H., *Selçuk Barış et d'autres*, précité, § 52.

liberté de religion, la liberté d'expression ou le droit à la vie privée. Une telle approche peut sembler étrange, mais dans le passé, la Cour a analysé des cas d'espèce relatifs à des grèves à la lumière de la liberté de réunion⁽⁴⁷⁾.

V. LA RELATION ENTRE LES TRAVAILLEURS REPRÉSENTÉS DE L'ENTREPRISE ET LEURS REPRÉSENTANTS

56. Une réflexion sur la place du travailleur individuel face aux relations collectives ne peut pas faire l'impasse de la relation existant entre le travailleur et « son représentant ». Dans le cadre de cette analyse, cette relation est examinée à un niveau de proximité, celui de l'entreprise ou de l'établissement. La cartographie de cette relation comprend plusieurs points de repère. Il y a d'abord la question de savoir si le travailleur individuel dispose du droit de désigner son représentant ; celle de savoir si les travailleurs individuels ont un droit à être représentés par un représentant devant son employeur à propos d'une question de portée individuelle. *Last but not least*, il y a aussi la question de savoir si un représentant dispose de certaines facilités pour prendre contact avec un travailleur pris individuellement ou avec les travailleurs pris collectivement. Puis, la question se pose si les travailleurs disposent de moyens leur permettant de contester la politique de leurs représentants menés dans leur nom.

57. En amont, il convient évidemment d'identifier ce représentant des travailleurs. Au niveau de l'entreprise, il convient de distinguer les délégués syndicaux et les délégués du personnel. Puis, il y a les organisations représentatives des travailleurs qui concluent des conventions collectives qui lient directement les travailleurs de l'employeur signataire.

58. La différence entre les délégués syndicaux et les délégués du personnel tient essentiellement à la sphère des personnes représentées. La CCT n° 5 définit le délégué syndical comme le représentant des seuls travailleurs syndiqués⁽⁴⁸⁾, tandis que les délégués du personnel représentés au sein du conseil d'entreprise ou le CPPT ont vocation de représenter l'ensemble des travailleurs de l'UTE. Il convient de nuancer cette différence. L'article 6 de la loi du 5 décembre 1968 dispose en effet que :

« Par convention conclue en commission paritaire, cette représentation des travailleurs par la délégation syndicale peut être étendue à l'ensemble du personnel des catégories visées par la convention instaurant la délégation syndicale, selon les conditions propres aux divers secteurs d'activité et aux diverses entreprises ».

59. Cette façon dichotomique de présenter les choses ne résiste pas au constat que, dans l'exercice de beaucoup de leurs missions, les délégués syndicaux représentent l'ensemble des travailleurs pris collectivement. Ce constat est inéluctable lorsque la délégation participe à la négociation des CCT ou lorsqu'elle exerce les prérogatives du Conseil d'entreprise ou du CPPT lorsque celui-ci fait défaut⁽⁴⁹⁾.

60. Une différence entre les délégués du personnel et les délégués syndicaux pourrait concerner également les modalités de désignation. Tandis que les délégués du personnel

(47) F. DORSESMONT, « Le droit à l'action collective », in F. DORSESMONT, K. LÖRCHER et I. SCHÖMANN, *The European Convention on Human Rights and the Employment Relation*, Oxford, Hart Publishing, 2013, pp. 343 à 344.

(48) Art. 6 CCT n° 5 : « Les employeurs reconnaissent que le personnel syndiqué est représenté auprès d'eux par une délégation syndicale dont les membres sont désignés ou élus parmi les travailleurs de l'entreprise ».

(49) Voy. l'article 11, 2°, CCT n°5 ; art. 19bis CCT n° 9 et art. 52 de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail.

sont désignés par la voie des élections sociales, émanant de l'ensemble du personnel, le mode électoral n'est pas obligatoire pour la DS. La CCT n° 5 permet également une désignation par l'organisation représentative des travailleurs. La CCT n° 5 renvoie en effet aux CCT au niveau professionnel et au niveau de l'entreprise. Il est d'ailleurs cohérent que l'élection soit réservée aux seuls travailleurs syndiqués.

61. Contrairement aux délégués du personnel, les délégués syndicaux peuvent s'occuper des intérêts d'un travailleur pris individuellement. Rien dans la loi portant organisation de l'économie ou dans la loi relative au bien-être des travailleurs permet en effet de reconnaître une telle prérogative aux délégués du personnel au sein du CE ou du CPPT.

62. L'article 12 de la CCT n°5 prévoit à l'inverse qu'un travailleur peut se faire assister, à sa demande, par son délégué syndical à l'occasion d'une réclamation individuelle. La même disposition prévoit que la délégation syndicale a le droit d'être reçue à l'occasion de tous litiges ou différends de caractère individuel qui n'ont pu être résolus par cette voie. Le libellé de la disposition ne précise pas si l'accomplissement de cette démarche ultérieure est conditionné par le (maintien du) mandat par le travailleur.

63. L'exercice d'un mandat de délégué ne présuppose pas que les représentés soient impliqués dans le processus aboutissant à l'identification du délégué, mais les délégués doivent disposer des facilités pour entrer en contact avec les travailleurs représentés tout au long de l'exercice de ce mandat. Un tel contact permet évidemment aux délégués de mieux saisir comment défendre les intérêts des travailleurs représentés et leur permet également d'informer les travailleurs de l'exercice de leur mandat. Il convient même de s'interroger, en amont, sur le droit d'accès à l'entreprise dont disposeraient les syndicats en vue de ce qu'on pourrait appeler, à l'instar de la loi italienne, de « prosélytisme syndical »⁽⁵⁰⁾. L'institution des instances représentatives du personnel présuppose, dans le cas de la délégation syndicale, qu'un seuil de travailleurs syndiqués soit atteint et les élections sociales présupposent que des travailleurs souhaitent se manifester sur des listes déposées par les organisations représentatives des travailleurs. Dans les deux cas, il faut que les organisations représentatives des travailleurs puissent entrer en contact avec les travailleurs de l'entreprise.

64. La Recommandation n° 143 de l'OIT offre une grille permettant de concrétiser les facilités nécessaires pour permettre ce qu'on pourrait appeler le contact entre les représentants et les représentés. Nous examinerons si le droit belge des relations collectives est à la hauteur de ces recommandations.

65. Le point n° 17 de la Recommandation (OIT) n° 143 dispose :

« (1) Les représentants syndicaux qui ne sont pas employés eux-mêmes dans une entreprise, mais dont le syndicat compte des membres dans le personnel de celle-ci, devraient avoir accès à cette entreprise. Cette partie de la recommandation permet au syndicat de sensibiliser des travailleurs à l'utilité de l'affiliation syndicale et éventuellement à l'utilité d'assumer un mandat dans le domaine de la représentation. Elle présuppose toutefois que les syndicats ont déjà pu organiser un minimum de travailleurs, qui pourrait toutefois être inférieur au seuil requis pour assurer une instance représentative du personnel ».

66. Or, indépendamment du nombre des travailleurs syndiqués, un accès à l'entreprise n'est nullement prévu en droit belge. La Belgique se distingue ainsi de nombreux pays qui ont prévu un tel accès du syndicat à l'entreprise, pour remplir des objectifs divers et variés,

(50) Art. 26 Statuto dei Lavoratori (1970) : « I lavoratori hanno diritto di raccogliere contributi e di svolgere opera di proselitismo per le loro organizzazioni sindacali all'interno dei luoghi di lavoro, senza pregiudizio del normale svolgimento dell'attività aziendale ».

parfois même au-delà d'un nombre minimum de travailleurs syndiqués. Il s'agit notamment du Danemark, de l'Italie, de l'Allemagne et de l'Espagne ⁽⁵¹⁾.

67. Le point n° 14 de la Recommandation (OIT) n° 143 prévoit :

« 14. En l'absence d'autres dispositions pour le recouvrement des cotisations syndicales, les représentants des travailleurs habilités par le syndicat devraient être autorisés à recueillir régulièrement ces cotisations à l'intérieur de l'entreprise. » Un tel droit n'est pas prévu en droit belge.

Le point 12 concerne les outils permettant aux représentants d'entrer en contact avec les représentants. Il dispose ainsi :

« 12. Les représentants des travailleurs dans l'entreprise devraient avoir accès à tous les lieux de travail lorsque leur accès à ces lieux est nécessaire pour leur permettre de remplir leurs fonctions de représentation. »

68. Cette formule, très floue, ne nous renseigne pas sur les modalités de cet accès. Dans un nombre d'ordres juridiques, ce droit prend la forme concrète d'un droit d'organiser des réunions ou des assemblées sur le lieu de travail, donc dans l'enceinte même de l'entreprise. En Allemagne, Italie, Espagne et Grèce, il y a un droit pour les représentants des travailleurs d'organiser de telles assemblées, mais celui-ci est soumis à une série de conditions visant à garantir le respect la bonne marche de l'entreprise. Elles ne peuvent pas être organisées pendant le temps de travail ou perturber l'organisation du travail ⁽⁵²⁾.

69. Le point n° 15 concerne concrètement la liberté d'expression des représentants des travailleurs. Ce point dispose :

« 15. (1) Les représentants des travailleurs agissant au nom d'un syndicat devraient être autorisés à afficher des avis syndicaux dans l'entreprise à un ou à plusieurs emplacements qui seront déterminés en accord avec la direction et auxquels les travailleurs auront facilement accès.

(2) La direction devrait autoriser les représentants des travailleurs agissant au nom d'un syndicat à distribuer aux travailleurs de l'entreprise des bulletins d'information, des brochures, des publications et d'autres documents du syndicat.

(3) Les avis et documents syndicaux visés au présent paragraphe devraient porter sur les activités syndicales normales ; leur affichage et leur distribution ne devraient pas porter préjudice au fonctionnement régulier ni à la propreté de l'entreprise ».

70. L'article 23 de la CCT n° 5 prévoit que les délégués syndicaux belges ont le droit de communiquer avec le personnel (syndiqué ou non) de manière orale ou écrite, à condition que cela n'affecte pas l'organisation du travail. Le sujet doit être lié au travail ou au syndicat. La disposition permet également aux délégués syndicaux d'organiser une réunion avec le personnel pendant les heures de travail, sous réserve de l'accord de l'employeur, qui ne peut être refusé de manière arbitraire. Le commentaire prévoit que cette réunion ne doit pas en soi avoir lieu dans les locaux du lieu de travail, tenant ainsi compte du fait que pour certaines professions, les locaux peuvent être situés ailleurs.

(51) F. DORSEMONT, *Facilities for trade union officials and members to exercise their rights : a comparative review*, International Labour Organization/European Union Geneva : ILO 2020 (https://labordoc.ilo.org/discovery/delivery/41ILO_INST:41ILO_V1/1274659930002676).

(52) F. DORSEMONT, *Facilities for trade union officials and members to exercise their rights : a comparative review*, International Labour Organization/European Union Geneva : ILO 2020 (https://labordoc.ilo.org/discovery/delivery/41ILO_INST:41ILO_V1/1274659930002676).

71. La loi belge portant organisation de l'économie ne prévoit malheureusement pas de règles sur la communication entre les représentants des travailleurs et les représentés, pas plus que la CCT n° 5.

72. L'article 32 de l'arrêté royal du 27 novembre 1973 indique toutefois que les représentants des travailleurs dans le conseil d'entreprise doivent s'assurer que le personnel est informé sur la base des données transmises aux représentants. Les représentants doivent communiquer discrètement pour sauvegarder les intérêts de l'entreprise. La majorité de la doctrine belge considère que les informations confidentielles ne peuvent être communiquées au personnel ⁽⁵³⁾. La communication écrite au personnel doit être soumise au préalable au secrétaire du conseil d'entreprise.

73. En ce qui concerne le CPPT, l'article II, 7-20, du Code du bien-être prévoit que l'employeur doit mettre à la disposition des représentants un panneau d'affichage ou tout autre moyen de communication adéquat leur permettant d'atteindre tous les travailleurs concernés. Bien que la disposition ne fasse pas référence à l'accès au courrier électronique ou à l'intranet, il ne fait aucun doute que de tels moyens de communication seraient admissibles.

74. Le droit belge ne prévoit pas des dispositions explicites permettant aux travailleurs individuels de contester la politique et les démarches de leurs représentants. Contrairement au droit français ⁽⁵⁴⁾, aucun droit d'opposition n'est prévu lorsque les travailleurs veulent marquer leur désaccord par rapport à l'issue de la négociation collective au niveau de l'entreprise. Il convient de rappeler également que, depuis une réforme législative remontant à 1998 à la suite de la fermeture de Renault Vilvoorde et de la saga judiciaire qui en a résulté, le travailleur ne peut plus contester le respect de la procédure d'information et de consultation préalable à un licenciement collectif si les représentants du personnel, *casu quo* les membres de la DS n'ont pas notifié des objections à l'employeur dans un délai de 30 jours à compter de la date de l'affichage visé à l'article 66, § 2, alinéa 2, de la loi du 13 février 1998 portant des dispositions en faveur de l'emploi ⁽⁵⁵⁾. Dans l'affaire *Mono Car Styling* la Cour de justice de l'Union européenne n'a pas contesté la conformité de ces dispositions avec la directive relative aux licenciements collectifs ⁽⁵⁶⁾.

75. Bref, la relation entre les travailleurs individuels et leurs représentants n'est pas encore à la hauteur des recommandations de l'OIT et n'est pas non plus à la hauteur de bonnes pratiques existant ailleurs. Il convient de regretter la difficulté qu'éprouvent les syndicats d'avoir un accès à l'entreprise, indépendamment du nombre des travailleurs affiliés. Même si, de façon floue, les représentants peuvent entrer en contact avec les membres du personnel, aucun droit à tenir une assemblée n'est prévu. Par contre, le droit belge n'a pas prévu des mesures permettant aux travailleurs de contester la politique et les démarches de leurs représentants. En ce qui concerne la délégation syndicale, il ne s'agit à notre avis, non pas d'une carence, mais d'une attitude qui témoigne du respect de l'autonomie interne du syndicat.

(53) Pour une opinion dissidente qui fait état de cette opinion majoritaire, voy. F. DORSSEMENT, « Over het gebruik van artikel 1382 B.W. als controlemiddel op de uitoefening van het mandaat van werknemersvertegenwoordigers: een werkgeversei van Columbus ? », *R.W.* 1996-1997, pp. 729 à 737.

(54) Art. L2231-8 à L2231-9 du Code du travail.

(55) Art. 67 de la loi du 13 février 1998 portant des dispositions en faveur de l'emploi, *M.B.*, 19 février 1995.

(56) C.J.U.E., n° C-12/08, 16 juillet 2009, *Mono Car Styling*. Pour un commentaire dans cette revue, voy. F. DORSSEMENT et S. VERNAC, « Les destinataires des règles communautaires d'information et de consultation en cas de licenciement collectif. À propos des arrêts *Mono Car Styling* et *Fujitsu Siemens* », *R.D.S.*, 2010, pp. 425 à 446.

VI. LA RELATION ENTRE LE REPRÉSENTANT DES TRAVAILLEURS ET L'ORGANISATION REPRÉSENTATIVE DES TRAVAILLEURS

76. La relation entre l'individu et « la collectivité » peut être déclinée en prenant en considération, d'une part, la relation qu'il entretient avec le représentant des travailleurs lui-même et, de l'autre, avec l'organisation représentative des travailleurs dont il relève. Or il faut bien indiquer en amont en quoi un représentant des travailleurs relève d'une organisation représentative des travailleurs. Le délégué syndical relève bien d'un syndicat. La CCT n° 5 indique clairement que les organisations représentatives ont le monopole de la candidature des DS, peu importe qu'ils soient désignés ou élus⁽⁵⁷⁾. La CCT n° 5 indique tout aussi clairement que le mandat peut prendre fin à la demande de l'organisation représentative qui a présenté la candidature⁽⁵⁸⁾. Les membres de la délégation syndicale négocient d'ailleurs au nom de cette organisation des CCT⁽⁵⁹⁾. Il est donc cohérent que l'organisation représentative des travailleurs puisse veiller à l'exercice d'un tel mandat. Quant à leur régime spécifique de licenciement, la protection dépend du refus explicite de la validité du licenciement par l'organisation représentative des travailleurs⁽⁶⁰⁾.

77. Quant aux délégués du personnel siégeant au conseil d'entreprise ou au CPPT (à l'exception des délégués représentant les cadres au sein du CE), les candidats doivent figurer sur une liste déposée par les organisations représentatives du personnel. Les délégués du personnel siégeant au conseil d'entreprise ou au CPPT dépendent de l'organisation représentative en ce que le simple fait pour l'intéressé de cesser d'appartenir à l'organisation représentative qui a présenté sa candidature entraîne la fin du mandat et donc de la protection. Contrairement à la DS, l'organisation ne doit donc pas demander formellement à l'employeur la fin du mandat, pour y mettre fin. Il lui suffit d'expulser le délégué du personnel conformément à ses statuts. Formellement, l'affiliation du délégué n'est pas une condition indispensable pour figurer sur la liste des candidats déposée par l'organisation représentative. L'article 24 de la loi portant organisation de l'économie habilite les organisations représentatives à introduire une action tendant à faire révoquer le mandat pour faute grave par les tribunaux du travail. Dans ce cas, la révocation judiciaire met fin au mandat. La loi du 19 mars 1991 fait dépendre également le degré de la protection contre le licenciement de démarches ou de choix émanant de l'organisation représentative des travailleurs.

78. La nature de la relation entre le représentant et son organisation représentative le place dans un état de dépendance vis-à-vis de cette organisation. La légitimité de cette dépendance a fait l'objet d'un recours auprès de la Cour constitutionnelle, jadis la Cour d'arbitrage, contre la loi du 4 décembre 2007 relative aux élections sociales. Les parties requérantes ont mobilisé, en vain, toute une panoplie d'arguments pour critiquer l'oligopole syndical, tels que la violation des droits politiques (article 8 de la Constitution), la liberté d'expression, le principe d'égalité, la liberté d'association et la liberté syndicale⁽⁶¹⁾. Dans un arrêt antérieur, qui touchait à la question de l'appréciation du motif économique et technique du licenciement dans le sens de la loi du 19 mars 1991 portant un régime de licenciement particulier pour les délégués du personnel aux conseils d'entreprise et aux comités de sécurité, d'hygiène et d'embellissement des lieux de travail ainsi que pour les candidats délégués du personnel, la Cour constitutionnelle avait insisté sur la nécessité d'un recours juridictionnel contre la décision de la Commission paritaire⁽⁶²⁾. Dans son arrêt du 12 mars 2018, la Cour de cassation a précisé que les tribunaux du travail doivent exercer

(57) Art. 7 CCT n° 5.

(58) Art. 16 CCT n° 16.

(59) Art. 11 CCT n° 16.

(60) Art. 18 *juncto* art. 20 CCT n° 5.

(61) Cour d'arbitrage, 15 janvier 2009, n° 2009.

(62) Cour d'arbitrage, 8 juillet 1993, n° 57/93.

un contrôle de pleine juridiction, sans apprécier toutefois l'opportunité des raisons invoquées par l'employeur ⁽⁶³⁾.

VII. CONCLUSIONS

79. En guise de conclusion, cet aperçu nous permet de classer le système institutionnalisé des relations professionnelles belge sur un continuum avec deux extrémités. De part et d'autre de ce continuum, on pourrait placer un système individualiste qui risque de conduire à une forme d'anarchie, un émiettement de la collectivité, des représentants qui se comportent comme des électrons libres, et un système collectiviste ou organiciste qui pourrait sacrifier les intérêts du travailleur pris individuellement à la collectivité. Le système belge des relations professionnelles n'est ni individualiste ni collectiviste.

80. Le système n'est pas individualiste. Il est d'abord basé sur un système de représentation, tout en répugnant à l'idée d'une forme de démocratie directe, basée sur les référendums. Celle-ci n'est prévue qu'à titre très exceptionnel et subsidiaire, lorsque la représentation institutionnalisée fait défaut. Ce n'est que dans cette hypothèse que les travailleurs, pris individuellement, peuvent agir ou doivent être consultés. On pourrait ainsi évoquer la faculté dont disposent des travailleurs individuels de consigner des observations ou d'adresser des observations sur le projet de règlement de travail ⁽⁶⁴⁾ ou le droit des travailleurs d'être informés et consultés sur des projets de licenciement collectifs en absence de conseil d'entreprise ou de délégation syndicale ⁽⁶⁵⁾.

81. Il n'est pas collectiviste. L'ordre juridique belge respecte le principe de la liberté syndicale négative. Il n'y a pas de situations assimilables à des systèmes dits de closed shop. *Rectius*, la loi du 5 décembre 1968 récompense une forme de conduite des *free riders* non affiliés, puisque la CCT liera l'ensemble des travailleurs, et non seulement les syndiqués, dès l'instant que leur employeur est lié. La grève spontanée dans le secteur privé est reconnue à pied d'égalité avec la grève organisée par le syndicat.

82. Cela dit, il y a des balises qui assurent l'efficacité d'une organisation du monde du travail basée sur des mécanismes du dialogue et de la concertation sociale. C'est ainsi que la primauté de l'autonomie collective sur l'autonomie individuelle est ancrée dans la loi du 5 décembre 1968. Les organisations représentatives des travailleurs disposent d'une autonomie réelle dans l'admission et expulsion de leurs membres. Si un contrôle judiciaire peut être exercé sur des abus éventuels de cette liberté d'admission ou sur l'exercice du pouvoir disciplinaire, les juges sont sans pouvoir pour imposer au syndicat l'admission de nouveaux membres. Les représentants sont fortement dépendants des organisations représentatives des travailleurs qui peuvent effectivement retirer leur mandat de DS ou mettre terme à leur mandat par le biais de l'expulsion du syndicat ou en demandant, par la voie judiciaire, la révocation de leur mandat. Cela n'empêche pas, selon nous, que ces démarches syndicales puissent faire l'objet d'un recours judiciaire, vu l'impact de ces décisions sur la protection contre le licenciement de ces travailleurs. Le simple fait que les délégués du personnel perdent leur mandat ne met pas à néant leur protection. Ils continueront à profiter de la protection qui est accordée aux candidats ⁽⁶⁶⁾. Il n'y a que les délégués syndicaux et les représentants (belges) du CEE qui ne peuvent pas se prévaloir d'un régime de protection propre au candidat. Le seul axe, peu développé, nous semble celui

(63) Cass., 12 mars 2018, S.15.0060.F/1.

(64) Voy. l'article 12 de la loi du 8 avril 1965 instituant les règlements de travail.

(65) Art. 6 CCT n°24.

(66) Voy. Cour d'arbitrage, 23 janvier 2002, n° 19/2002, *R.W.*, 2002-03, p. 335 avec note de L. ELIAERTS ; Cour d'arbitrage, 8 novembre 2006, n° 167/2006, *R.W.*, 2007-08, avec note de J. BUELENS. Voy. aussi L. ELIAERTS et I. VAN HIEL, *Beschermde werknemers*, Gand, Larcier, 2013, pp. 130 à 137.

des relations entre les représentés et les représentants. Il est inhérent au choix d'une représentation par voie indirecte, que ce soient les représentants qui assument en dernier lieu la mission de la représentation. Nous ne plaidons donc pas pour des mécanismes permettant aux représentés de s'opposer, par une procédure, aux résultats de la négociation à l'instar du droit français. Ce que nous regrettons, c'est qu'il y ait peu de dispositions spécifiques permettant aux délégués élus d'entrer en contact avec les travailleurs représentés et qu'il n'y ait aucun droit pour les syndicats d'entrer dans les entreprises en vue d'un prosélytisme syndical. Des pistes, telles que la tenue des assemblées à l'intérieur d'une entreprise ou ailleurs, nous semblent constituer de bonnes pratiques, à un moment – l'ère du numérique – où un nombre croissant de travailleurs fonctionnent en dehors d'un espace, connu jadis sous le nom de manufacture, atelier ou unité technique d'exploitation. Bref, le système belge oscille entre émancipation et mancipation.