# Représentation et représentativité syndicales en Espagne

*par Fernando Valdes Dal-Re**

Il y a quelques années déjà, Gino Giugni faisait remarquer que les lois syndicales — tant celles émanant de l'état que celles qui trouvaient leur régulatrice fondamentale dans l'autonomie collective — pouvaient difficilement faire l'économie d'un jugement sur la représentativité syndicale, jugement qui devenait indispensable dans les pays où la pluralité d'organisations syndicales faisait que celles-ci étaient appelées par les pouvoirs publics à participer à l'exercice des affaires publiques (1). Une telle affirmation ne visait rien d'autres, en réalité, que d'élever au rang de catégorie juridique un certain nombre de faits évidents. Un examen superficiel du droit syndical comparé montre en effet que la quasi totalité des pays dotés de régimes de liberté syndicale utilise la notion de représentativité syndicale comme moyen d'individualisation sélective des syndicats, afin de déterminer lequel ou lesquels d'entre-eux peuvent remplir certaines fonctions précises du contenu soit strictement syndical, soit plus largement public.

L'extension et les fonctions de la représentativité, les critères pour la mesurer, et ses degrés ou niveaux peuvent bien évidemment varier d'un pays à l'autre et il en est de fait ainsi. Dans tous les pays, cependant, la représentativité syndicale fait partie des règles d'organisation et de gestion des relations du travail (2). Depuis quelques années on constate même un intérêt croissant pour la représentativité syndicale ou plus exactement, pour la « plus grande représentativité », intérêt largement imputable à la situation de crise économique et aux politiques de concertation sociale menées pour sortir de la crise. Ainsi, la représentativité syndicale tend non seulement à gérer le système de relations du travail, mais remplit de surcroît une fonction éminemment politique et contribue donc à la « gouvernabilité » du système politique même.

La législation du travail en Espagne — il ne pouvait en être autrement — n'a pas pu se soustraire au jugement de la représentativité syndicale. Plus encore, à peine dix ans après la pleine et entière récupération des libertés syndicales, la représentativité syndicale est devenue la clef de voûte sur laquelle repose l'édifice tout entier du régime juridique syndical. Le modèle national de réglementation et de promotion des syndicats se fonde résolument, à l'heure actuelle, sur la différenciation des syndicats par rapport à leur représentativité, et sur la position juridique particulière affichée par chacun selon son niveau de représentativité. Le modèle de représentation professionnelle en Espagne est ainsi un modèle fortement sélectif qui forme et soutient les organisations syndicales

(*) Fernando Valdes DAL-RE est professeur de Droit du Travail, Faculté de Droit, Université de Valladolid, Espagne.
*Traduction : Danièle LE ROUX.*

(1) GIUGNI, G. *« Il sindicato rappresentativo nello Statuto dei Lavoratori »* Riv. Giur. Lav. 1973, I, p. 305

(2) Voir *MONTALVO CORREA,* J. *« El concepto de sindicato más representativo en los sistemas sindicales europeos »* Madrid (IES) 1980.

qui ont une large assise territoriale et fonctionnelle : Centrales Syndicales Intercatégorielles ou de classe, au détriment des syndicats catégoriels.

Mon propos n'est certes pas d'analyser de manière ordonnée et systématique le régime juridique de la représentativité syndicale (3). Mon objectif, plus modeste, se limite à examiner quelques points problématiques de ce régime, en essayant de mettre en évidence les effets et les conséquences du modèle de représentation professionnelle, qui ne connaît probablement pas de développement analogue dans le panorama syndical comparé.

## Évolution et fonctions des techniques de sélection des syndicats : de la « représentativité » syndicale à la « plus grande représentativité syndicale »

Pour bien comprendre la signification et la portée des techniques de sélection des syndicats, ainsi que pour appréhender les effets de ces techniques sur la configuration du modèle dominant de représentativité professionnelle, il me paraît utile de commencer par identifier les objectifs poursuivis, tant par les acteurs sociaux que par les pouvoirs publics, dans l'introduction et la consolidation ultérieure des critères de représentativité syndicale.

La représentativité syndicale fait son apparition lors de la phase finale de la transition politique ayant pour objectif de clarifier le panorama syndical (4). Le processus de rupture du régime syndical franquiste va s'articuler moyennant la création, par les travailleurs, de formes de représentation parallèles à celles qui existent officiellement ; elles vont fonder leur légitimité sur leur capacité de diriger, de contrôler et de conclure, tant au niveau de la négociation de conventions collectives (essentiellement des accords d'entreprises) qu'au niveau des mouvements de grève, mouvements professionnels ou extra-professionnels. A la fin des années 70 et au début des années 80 émergent ainsi des représentations *ad hoc* qui vont déplacer leur pouvoir « syndical » de l'intérieur des centres de production vers l'extérieur ; elles vont trouver un appui auprès des formes de démocratie directe de type assemblée, elles vont être reconnues par la contrepartie patronale qui leur accordera le statut d'interlocuteurs et négociera avec elles, excluant ou écartant ainsi l'appareil franquiste (5). Aux problèmes nés de la cassure entre « représentation légale » et « représentativité réelle » lors de la transition démocratique, succèderont de nouveaux problèmes venus de l'émergence et de la législation ultérieure des syndicats de classe. Les représentations informelles (de type assemblée) et les syndicats vont s'affronter d'emblée, afin de délimiter des espaces pour exercer un pouvoir syndical effectif. Pendant la période 1975-1977, il y aura ainsi une situation assez diffuse par rapport à la délimitation du sujet syndical, tant au niveau politique (à cet égard, l'absence d'organisations syndicales lors de la négociation de ce qu'on a appelé les accords de la Moncloa, est significative), qu'au niveau strictement contractuel, où vont coexister des instances représentatives très diverses (6).

C'est à l'intérieur de ce panorama, où les sujets syndicaux sont mal définis, qu'on va utiliser pour la première fois le critère de la représentativité syndicale. Le Décret Royal 3149/1977 du 6 décembre, règlemente provisoirement l'élection des représentants du personnel dans l'entreprise, mettant fin aux représentations électives du régime syndical antérieur (Comités d'entreprise et « Enlaces » Syndicales) et, ce qui mérite d'être souligné, reconnaissant aux Syndicats de travailleurs *suffisamment représentatifs,* la possibilité de décider des élections ou de procéder à l'organisation d'élections, en accord avec l'entreprise. Bien que cette règle ne présente aucun élément objectif pour l'attribution du statut de syndicat suffisamment représentatif, l'utilisation de cette technique d'individualisation des organisations syndicales va clarifier la situation syndicale à double titre. D'une part, la représentation dans les entreprises reste confiée à des organes unitaires, constitués en Comité d'Entreprise et Délégués du Personnel, lesquels n'assument pas seulement les fonctions de participation et de consultation jusque-là remplies par les structures « électives » du syndicat vertical, mais en viennent aussi à exercer des fonctions véritablement syndicales : négociation de conventions du domaine de l'entreprise ou la dépassant et promotion de conflits collectifs. D'autre part, la défense des intérêts sectoriels ou généraux des travailleurs, revient aux associations syndicales constituées sous la protection de la Loi 19/1977 sur l'Association Syndicale. Une fois

(3) A ce jour, l'ouvrage le plus complet est celui de J. GARCIA MURCIA, *« Les organisations syndicales et d'entreprises les plus représentatives »* Madrid (MTSS),1987. Voir également F. RODRIGUEZ SAÑUDO *« La représentativité syndicale »* in « Commentaire de la Loi sur la Liberté Syndicale », Madrid (TECNOS) 1986, p. 189-218 ; A. MONTOYA MELGAR *« Le syndicat le plus représentatif dans la Loi organique sur la Liberté et l'arrêté 98/1985 du Conseil Constitutionnel »* in « Le nouveau régime juridique syndical dans la doctrine du Conseil Constitutionnel », Madrid (CEOE),1985, p. 15-34 ; T. SALA FRANCO *« Le Syndicat le plus représentatif au niveau national – Fonctions et Compétence »* in « Le nouveau régime juridique... » p. 55-78 ; J. L. MONEREO PEREZ, *« La notion de Syndicat le plus représentatif dans le Projet de loi Organique sur la Liberté Syndicale »* RT 1985, n° 77, p. 33-66.

(4) Cf. RODRIGUEZ-PIÑERO, M., CRUZ VILLALON, J. *« La legge espagnola sulla libertà sindicale »* Gior. di Dir. Lav. Rel. Ind. 1987, núm. 33, p. 87.

(5) Voir VALDES DAL-RE, F. *« Regulación constitucional de la negociación colectiva »* dans *« Los trabajadores y la Constitucion »* Madrid 1980, p. 247 et s.

(6) Voir RODRIGUEZ-PIÑERO, M. *« Derecho del trabajo y concertación social como instrumento de la política de empleo »* dans *« Jornadas Técnicas sobre concertación social y empleo »* Madrid (IELSS) 1982, p. 135 et s.

obtenue la légitimité démocratique des organes unitaires d'entreprise, et la légalisation des syndicats de classe, les structures représentatives du type assemblée perdent progressivement leur rôle du premier plan, pour atteindre finalement leur « auto-liquidation » ou plus exactement leur liquidation bien menée et contrôlée par les syndicats légalisés depuis peu.

En décantant le panorama des représentations ouvrières à travers le choix d'une politique de droit, orientée vers la promotion d'un modèle représentatif de type associatif et de tendance pluraliste, et tout en limitant le champ d'action des syndicats au domaine des intérêts généraux, le déroulement des premières élections de membres de Comités d'Entreprise et de Délégués du Personnel marque le début de la « course » vers la plus grande représentativité où l'on peut observer trois phases, un épilogue et une variation.

• ***La première phase*** va jusqu'à la promulgation, en 1980, de la Loi sur le Statut des Travailleurs (« ET ») et avance sur deux fronts : l'un de réglementation et l'autre de négociation.

Les pouvoirs publics commencent alors à faire appel à des critères de représentativité syndicale afin de faciliter la présence des syndicats au sein d'organismes publics. Avec le recul actuel, la participation des syndicats à des instances publiques a peut-être bien constitué une contrepartie ou une compensation « politique », dans la mesure où ils avaient été momentanément écartés de l'exercice de l'action syndicale dans l'entreprise. Mais quels qu'aient été les motifs de l'intervention syndicale dans les affaires publiques, la note dominante de l'utilisation de la représentativité syndicale sera le manque de définition dans la détermination des critères d'évaluation de la représentativité elle-même. Évaluée une fois encore dans une perspective historique, ce manque de définition obéissait en fait à une stratégie bien élaborée qui consistait à modérer le pluralisme syndical existant et réussir par là même à identifier les organisations les plus adéquates et les plus aptes à représenter et défendre les intérêts de ceux qu'elles représentaient. La représentativité n'est pas tant utilisée comme outil de sélection des organisations syndicales ou d'évaluation comparative entre elles, que comme moyen pour accréditer la capacité représentative. C'est ainsi que l'indicateur de la notion de représentativité se traduit par des expressions telles que « syndicat le plus significatif » ou « syndicat suffisamment représentatif » (7), c'est ainsi également que la participation des syndicats aux organismes publics fait référence à des critères de proportionnalité plutôt qu'à des critères de majorité. Tout syndicat suffisamment représentatif ou ayant l'implantation nécessaire, obtient le droit d'intervenir dans l'administration collégiale qui se met en place.

C'est, en revanche, une « attitude sélective » résolue qu'on observe sur le second des fronts de pénétration de la représentativité syndicale (8), à savoir le front de la négociation au sommet qui s'ouvre en 1979. « L'Accord de Base Interconfédéral » et l'« Accord Cadre Inter-confédéral » passés tous deux entre l'U.G.T. et la C.E.O.E. sont significatifs de cette orientation. Le premier, qui inaugure la série d'accords inter-professionnels généraux signés en Espagne, a eu entre autres buts (qu'il ne nous appartient pas de détailler ici) l'objectif très important de fixer les critères « qui doivent se refléter dans le Statut des Travailleurs et autres lois qui définissent le nouveau cadre des relations du travail », pressant ainsi le Gouvernement de commencer les discussions sur « une série de points conflictuels dont la solution dépend du Gouvernement lui-même (9). Les principes de base de ce nouveau cadre des relations du travail négocié par les parties signataires de l'Accord, principes que celles-ci demandaient au Gouvernement d'intégrer aux textes règlementaires adéquats, étaient la totale reconnaissance de l'autonomie collective (10) et la représentativité des interlocuteurs sociaux. Cette représentativité n'était cependant plus conçue comme un simple mécanisme d'authentification des relations du travail et de clarification du panorama syndical, mais comme un moyen de sélection comparative entre les organisations syndicales et les associations d'entreprise, de sorte que seules les entités dotées d'une « base représentative bien déterminée » puissent remplir les fonctions de négociation ou de consultation avec les pouvoirs publics. Pour le reste, l'Accord lui-même donnait comme critère de mesure de la représentativité syndicale, l'audience électorale (11).

L'Accord Cadre International (« A.M.I. »), signé lui aussi par l'U.G.T. et la C.E.O.E. allait réitérer les idées exposées par l'accord précédent quant à la capacité représentative « pour se constituer en interlocuteurs dans les conventions collectives », capacité dont doivent jouir « les syndicats et organisations d'entreprise qui comptent 10 % des délégués du personnel ou des membres des Comités d'entreprises concernés obligatoirement par les conventions respectives ». (Chapitre IX, paragraphe 2). Ferme quant à l'opportunité d'intégrer des critères de représentativité dans le développement du système espagnol des relations du travail

(7) Voir NAVARRO NIETO, F.L. *« El sindicato más representativo en la reciente historia normativa española »* RL 1987, núm. 22 p. 14 et s.

(8) Voir RODRIGUEZ-SAÑUDO, *« La representatividad sindical »* cit. p. 193.

(9) Les guillemets se réfèrent respectivement à 4° párr. 2°, et 10. Vid. DE LA VILLA GIL, L.E. *« Los grandes pactos colectivos a partir de la transición democrática »* Madrid (MTSS) 1985, p. 28 et s.

(10) Voir p., paragraphes 1 et 2.

(11) Cf. 7e point, 2e paragraphe : « A cet effet, il faut comprendre que jouissent de cette capacité représentative les centrales ouvrières qui comptent 10 % ou plus des membres de Comités d'Entreprises et des délégués du personnel, sans clauses conjoncturelles réduisant ou limitant ce principe, et les organisations d'entreprises qui comptent 50 % de leurs effectifs respectifs ».

l'A.M.I. invoque expressément l'audience électorale comme indicateur pour évaluer la base représentative uniquement à des fins de négociation. La représentation et l'action syndicales dans l'entreprise s'articulent autour d'un autre paramètre de représentativité, plus conforme au principe qui fonde la constitution d'une organisation syndicale en groupe durablement organisé. Il s'agit du principe associatif. Dans ce sens, l'A.M.I. prévoit que « dans les lieux de travail dont l'effectif est supérieur à 250 travailleurs, et lorsque les syndicats ou centrales syndicales y comptent une adhésion supérieure à 15 % de l'effectif, la représentation du syndicat ou de la centrale, sera concrétisée par un Délégué ». (Chapitre XI, paragraphe 5). La puissance associative ou poids numérique du syndicat est le critère qui mesure la représentativité. Il ne s'agit pas malgré tout, d'une puissance associative générique — du type de celle utilisée dans la réglementation qui permet aux syndicats leur intervention dans les organismes publics (« syndicat dûment implanté » ou « syndicat suffisamment représentatif »), mais d'une puissance spécifique, définie par rapport à un nombre concret d'adhérents (12). Le caractère éminemment sélectif de la représentativité ressort ainsi de manière éclatante, étant entendu que l'A.M.I. ne prétendait pas, en règlementant la représentation et l'action syndicales dans l'entreprise, délimiter les syndicats ayant une capacité représentative suffisante, mais sélectionner parmi ces syndicats ceux qui pouvaient exercer une activité dans les lieux de travail, en désignant un délégué.

• ***La seconde phase*** s'ouvre — et se ferme également — avec le statut des Travailleurs, qui est le premier texte légal qui reconnaisse la représentativité syndicale. Manifestation évidente de ce qu'on a finalement appelé la législation négociée(13), l'ET intègre les contenus règlementaires du système de négociation collective qui gère les règles sur la capacité à négocier, formulées par l'ABI et reprises par l'AMI.

La définition des « sujets négociateurs » reflètera les opérations précises de politique de droit, tendant à favoriser certaines structures de représentation et de tutelle des travailleurs. Les efforts législatifs vont s'orienter, dans ce sens, vers le renforcement des sujets collectifs, à savoir les syndicats, et non pas de tous les syndicats, mais ceux dont la représentativité est suffisante. Telle est la philosophie qui a inspiré l'article 87 ET qui confère la légitimation pour négocier des conventions dépassant le cadre de l'entreprise aux syndicats, fédérations et confédérations qui obtiendraient 10 % des délégués du personnel et membres du Comité d'entreprise au cours des élections syndicales. La concordance entre l'ET et les Accords Cadre qui l'ont précédé est totale en matière de capacité pour négocier, car d'un côté on accorde la légitimation pour négocier à des associations syndicales représentatives, et, de l'autre, on évalue la représentativité en fonction de l'audience obtenue par les syndicats dans les confrontations électorales.

Lorsqu'on apprécie la décision du législateur à la lumière des principes directeurs du système de négociation collective que l'ET institue, l'exigence légale de réserver aux syndicats suffisamment représentatifs la légitimation pour négocier des conventions d'efficacité générale, obligatoires pour tous les travailleurs et employeurs concernés, n'est aucunement blamable. Bien au contraire, elle s'explique par le type de convention collective choisi par l'ET, car les règles de légitimation remplissent une fonction essentielle, celle d'assurer que l'efficacité « erga omnes » du contenu réglementaire de l'accord pour l'ensemble des travailleurs et employeurs s'applique de telle sorte que soient raisonnablement satisfaits les intérêts majoritaires des groupes ou secteurs professionnels relevant de l'accord conclu (14). Pour reprendre les termes mêmes du Conseil Constitutionnel « les conditions requises pour la légitimation traduisent une double signification : constituer une garantie de représentativité des participants, et exprimer un droit, pour les plus représentatifs à participer aux négociations, de façon à assurer la représentation des intérêts de l'ensemble des travailleurs et des employeurs, parce que l'on considère que ceux qui remplissent ces conditions sont représentatifs d'un des secteurs concernés, de sorte que les tendances significatives de ceux-ci auront une participation effective dans la détermination des conditions auxquelles doivent s'ajuster les relations du travail » (15).

L'ET ne s'est pas, malgré tout, limité à exiger une représentativité suffisante pour signer des conventions collectives. La loi est allée « au-delà », utilisant pour la première fois la notion de plus grande représentativité syndicale (16). Le concept d'organisation syndicale (et d'association patronale) « plus représentatives » apparaît en de nombreuses occasions dans les articles de l'ET (17) qui n'a cependant pas proposé de critère pour l'accréditation de cette plus grande représentativité — et d'ailleurs il ne pouvait pas le faire étant donné l'étroite relation de celle-ci avec la liberté syndicale et l'obligation de loi organique à laquelle est soumise, par décret constitutionnel la réglementation de ce droit fondamental. Cette situation de

---

(12) Voir VALDES DAL-RE, F. *« Representación y acción sindical en la empresa en el Acuerdo Marco Interconfederal »* dans *« Comentarios al Acuerdo Marco Interconfederal sobre negociación colectiva »* Madrid (IES) 1980, p. 191.

(13) Voir VALDES DAL-RE, F. *« El modelo español de negociación colectiva de condiciones de trabajo »* dans *« La negociación colectiva en las pequeñas y medianas empresas »* Madrid (IMPI) 1982, p. 57 et s., et DE LA VILLA GIL, *« Los grandes pactos... »* cit. p. 28.

(14) Voir VALDES DAL-RE, F. *« Algunos cuestiones en materia de legitimación para negociar convenios de eficacia general »* DL 1984, núm. 12, p. 30 et s.

(15) Voir sentencia 73/1984, de 27 de junio, F.J. 2°.

(16) Voir. RODRIGUEZ-SAÑUDO, *« La representatividad sindical » cit. p. 195.*

*(17) Entre autres, vid. arts. 6.2, 17.3, 27.1, 34.5 et 83.2.*

vide législatif a néanmoins été comblée dans la pratique administrative et politique, par le recours aux règles de détermination de la représentativité pour négocier des accords de caractère obligatoire et général. Par ce biais, il s'est produit une altération perceptible dans l'utilisation du critère d'obtention de la représentativité syndicale ainsi que dans la fonction dévolue à l'origine à ce critère. De moyen pour évaluer une représentativité suffisante à des fins de définition des « sujets négociateurs » pour des accords dotés d'une efficacité *erga omnes,* l'audience électorale s'est transformée en instrument d'implantation de la plus grande représentativité.

• Le passage d'un modèle de représentatin professionnelle pluraliste et associatif, esquissé dans la législation préconstitutionnelle et résolument suggéré dans le texte constitutionnel, à un autre modèle stimulateur de représentations professionnelles largement implantées, va se faire par l'impulsion de la concertation sociale, axe sur lequel s'articule toute la politique syndicale espagnole — et la politique tout court — durant la première moitié des années 80.

Tant en Espagne qu'au-delà de nos frontières, le néocorporatisme a représenté une formule de sortie négociée de la crise économique, en accentuant les mécanismes d'intégration sociale, de contrôle des tensions sociales et d'évaluation des instances de participation face à l'incapacité de l'État à résoudre, grâce aux outils qu'offre la démocratie de partis, la situation de récession économique, à affronter les séquelles les plus significatives de cette récession (le chômage) ou encore à effectuer la restructuration de l'appareil productif, les pouvoirs publics recherchant l'aide des groupes sociaux. En tout cas et sans aborder, ne serait-ce que superficiellement, la complexe problématique du néocorporatisme négocié, ce qu'il faut signaler c'est que la composante essentielle des formules d'économie concertée est l'attitude privilégiée vis-à-vis des organisations syndicales qui se co-responsabilisent en collaborant à la gestion de l'économie. En vertu de leur participation au consensus ou tout du moins de leur contribution à l'établissement d'un cadre d'entente, les organisations syndicales qui se posent en interlocuteurs stables et responsables face aux pouvoirs publics, leur réclament l'exclusivité de la représentation des intérêts professionnels, exigeant ainsi que les autres organisations soient exclues des bénéfices politiques, institutionnels ou économiques qui découlent de la concertation sociale elle-même. L'instrument juridique à travers lequel se concrétise et prend forme l'échange politique instauré par les formules d'économie concertée est précisément la plus grande représentativité (18).

A la différence de la représentativité pure et simple, la plus grande représentativité surgie sur impulsion de la concertation sociale n'est pas fondamentalement orientée vers le marché des institutions juridico-professionnelles ou juridico-syndicales. Les desseins poursuivis ne sont ni l'établissement des conditions nécessaires au développement effectif de la capacité représentative, ni la stimulation de l'activité syndicale. Bien évidemment les conséquences peuvent en être le renforcement de la « représentativité réelle » et la consolidation de l'autonomie collective, mais l'objectif visé avec la notion de syndicat le plus représentatif est la « gouvernabilité » du système politique. Comme on l'a noté très justement, la plus grande représentativité, dans un contexte d'économie concertée, acquiert une signification institutionnelle d'articulation de la politique économique du Gouvernement plutôt qu'une véritable fonction de promotion de l'action syndicale (19). La plus grande représentativité est, en somme, le point de rencontre ou le lieu de coïncidence de deux intérêts : l'intérêt des pouvoirs publics à obtenir l'appui social d'un petit nombre d'organisations syndicales ; l'intérêt des syndicats à obtenir un traitement avantageux qui les légitime politiquement et les consolide face aux organisations concurrentes.

En réalité, les accords sociaux signés en Espagne depuis la promulgation de l'ET, reflètent de manière éloquente ce processus « d'échange politique » et il ne pouvait en être autrement, car la gestion concertée de l'économie présuppose pour son bon déroulement et requiert pour sa réussite, une sélection des représentations professionnelles. Dans les différentes manifestations de la concertation sociale de cette période, tant au sens strict (ANE et AES) qu'au sens large (AI), les syndicats signataires en tout cas, mais aussi les syndicats négociateur ou « pré-négociateurs », ont réussi à obtenir des positions institutionnelles priviligiées en contrepartie de leur participation au consensus. Indiscutable protagoniste de la vie politique et syndicale, la gestion concertée de l'économie a permis la construction d'un système de relations du travail fondé sur des critères de plus grande représentativité. Autrement dit, la plus grande représentativité va progressivement envahir le fonctionnement des institutions du travail les plus significatives — détermination des conditions de travail, défense des intérêts collectifs, participation institutionnelle, etc... — pour finalement influer de façon décisive sur l'organisation et l'action des représentations des travailleurs.

• L'essor que connaît la plus grande représentativité implusée par la concertation sociale, obtient dans la Loi Organique 11/1985 du 2 août sur la Liberté Syndicale (LOLS) sa consécration définitive. La LOLS constitue l'épilogue d'un processus dont les lignes maîtresses sont annoncées et se développent quasiment depuis le moment où la liberté syndicale est reconnue constitutionnelle-

(18) GARCIA MURCIA, *« Organizaciones sindicales ... »* cit. págs. 100 et s., 203 et s. MONEREO PEREZ, *« La noción de sindicato ... »* cit. págs. 33 et s.

(19) Cf. MONEREO PEREZ, *« La noción de sindicato... »* cit. pág. 42.

ment, donnant un droit de cité à la représentativité syndicale esquissée par la pratique politique et les us et coutumes syndicaux. La LOLS érige la plus grande représentativité en pierre de touche du système tout entier des relations du travail.

Bien que dans son Préambule la Loi prétende clairement s'ouvrir le plus possible au pluralisme syndical, il est certain que son objectif le plus immédiat est non plus d'éviter ou de limiter la fragmentation syndicale, mais de tendre vers la concentration syndicale en favorisant d'une manière nette et ferme les organisations dotées d'une plus grande force représentative, mesurée selon des critères d'audience électorale. C'est ainsi, comme il a été fort justement noté, que la définition la plus juste de la LOLS est celle de « Loi de promotion syndicale sélective » (20). Ce texte législatif renforce et soutient l'activité syndicale dans toutes ses manifestations, grâce à l'implantation de stimuli et d'incitations ; mais elle le fait d'une manière rigoureusement sélective, accordant un traitement de faveur aux organisations syndicales les plus représentatives et réservant aux syndicats qui ne jouissent pas de cette qualité, les seuls droits sans lesquels le contenu de la liberté syndicale ne serait pas reconnaissable comme tel. La LOLS revalorise la notion de la plus grande représentativité placée sur un registre néo-corporatif, c'est-à-dire à des fins de gestion concertée de l'économie. Le choix de l'audience électorale comme critère de représentativité, l'attribution aux syndicats les plus représentatifs et, à eux seuls, de certaines possibilités (entre autres, la participation institutionnelle), et l'utilisation du « ricochet » comme critère second pour déterminer la plus grande représentativité, expriment tous très clairement les principes inspirateurs de la loi.

Et après l'épilogue, la variation. Comme on vient de l'indiquer, l'extension et la consolidation de la représentativité syndicale dans diverses variations, sont passées par des voies différentes bien qu'en essence convergentes. Une des voies qui a le plus contribué à asseoir la représentativité syndicale est la jurisprudence constitutionnelle. D'une part, en déclarant constitutionnellement conforme la notion même de représentativité syndicale, ce qui ne porte pas atteinte à la Liberté syndicale ni au principe d'égalité, pourvu que son critère de mesure soit « d'un caractère objectif et se fonde sur des éléments ne présentant aucune possibilité de partialité ou d'abus » (21). D'autre part, notamment, en donnant une apparence de constitutionnalité aux objectifs poursuivis par le législateur avec l'utilisation de la représentativité syndicale (22) ou, comme l'a signalé non sans désinvolture Alonso Olea, en faisant se confesser la Loi « par le supplice de la roue pour qu'elle soit absoute, plutôt que de l'envoyer sans confession aux enfers de l'inconstitutionnalité » (23). Pour donner un exemple significatif, c'est ce qui est arrivé lorsqu'ont été ratifiés les choix en faveur des organisations syndicales capables d'accéder, elles seules, au statut d'organisations les plus représentatives, au détriment d'autres choix (24).

## Les critères de la plus grande représentativité

Le paramètre utilisé par la LOLS pour évaluer la plus grande représentativité — et la représentativité tout court — est l'audience électorale du syndicat, laquelle se mesure par le nombre de délégués du personnel, membres des comités d'entreprise et des organes électifs des Administrations Publiques, élus parmi les candidatures ou listes présentées par chaque organisation syndicale. Comme dans aucun autre aspect de la réglementation légale, on note ici la continuité de la LOLS par rapport aux précédents, contractuels et réglementaires.

En comparaison avec d'autres critères de représentativité, l'audience électorale comporte d'indiscutables avantages. Il s'agit d'un indicateur simple, clair, objectif et plus fiable que l'indépendance du syndicat, sa capacité de mobilisation ou sa puissance numérique. En tout cas, l'audience syndicale remplit largement les conditions d'objectivité d'impartialité requises par la jurisprudence du Conseil Constitutionnel pour tout critère de représentativité. Par ailleurs, l'audience électorale s'ajuste raisonnablement à la réalité syndicale espagnole — il aurait été terriblement difficile d'y appliquer d'autres indicateurs de représentativité tels que l'expérience, l'ancienneté ou l'activité syndicale.

Néanmoins, un tel indicateur de représentativité présente certains défauts qui ne sont pas négligeables. Une première série d'inconvénients provient de l'organisation même du système électoral, qui marginalise ou exclut un nombre considérable de travailleurs (ceux qui travaillent dans des entreprises qui n'ont pas de représentants unitaires, ou dans celles où il n'y a pas d'élections pendant la période électorale qui sert au calcul de la plus grande représentativité), et en sous-représente d'autres (les travailleurs temporaires). Ainsi, l'audience électorale profite nettement aux syndicats bien implantés dans les secteurs d'activité où prédominent les grandes entreprises et les travailleurs stables ; elle porte préjudice, en revanche, à ceux qui limitent leur champ d'action à des secteurs précis d'activité ou qui regroupent des travailleurs minoritaires sur le marché du tra-

(20) Voir RODRIGUEZ-PINERO, CRUZ VILLALON, *« La legge spagnola... »* cit. p. 89-90.

(21) Voir sentencias 53/1982, de 22 de julio y 65/1982, du 10 novembre.

(22) Voir GARCIA MURCIA, *« Organizaciones... » cit.* p. 118 et s. et 233 et s.

(23) Voir ALONSO OLEA, M. *« Jurisprudencia constitucional sobre trabajo y Seguridad Social »* t. III, Madrid (Ed. Civitas) 1986, p. 173.

(24) Voir sentencia 98/1985, du 29 juillet, F.J. 13.

(25) Voir GARCIA MURCIA, *« Organizaciones... »* cit. p. 107 et s.

vail (25). L'audience électorale génère, de surcroît, des effets négatifs dans le secteur syndical, car en dissociant la force représentative du fait associatif, elle décourage l'adhésion. Finalement, au passif de l'audience électorale, il faut porter le fait d'avoir créé un modèle de représentation politique, qui favorise un syndicalisme de dirigeants au détriment du militantisme et des bases.

L'audience électorale est le critère essentiel d'attribution de la plus grande représentativité, mais n'est pas le seul. Conformément aux dispositions des articles G.2.b. et 7.1.b. de la LOLS, ont également le statut de syndicats les plus représentatifs, « Les Syndicats ou organismes syndicaux affiliés, fédérés ou confédérés » à une organisation plus représentative au niveau de l'État ou de la Communauté Autonome. De cette façon, la législation espagnole intègre la formule de la plus grande représentativité par « ricochet », déjà connue dans certains dispositifs étrangers. Lorsqu'une centrale syndicale obtient le statut d'organisation plus représentative au regard de ses résultats électoraux, cet état s'étend à chacune des entités qui s'y intègrent. Obéissant à l'idée de faciliter l'accès des syndicats les plus représentatifs à tous les secteurs et domaines d'activité, la plus grande représentativité par ricochet, dérivée ou subordonnée, pose une quantité de problèmes qu'il est impossible d'aborder ici. Signalons seulement que le syndicat le plus représentatif par ricochet, bien que lui soit reconnu, tout comme à la structure complexe dont il fait partie, une *singulière position juridique,* ne peut pas faire état d'une capacité représentative « à tous les niveaux territoriaux et fonctionnels » comme l'exprime confusément l'article G.3. de la Loi. Suivant ce qu'a indiqué le Conseil Constitutionnel, « la reconnaissance des fonctions — et par là même de leur exercice — s'applique au domaine territorial et fonctionnel spécifique de chaque entité syndicale bénéficiant de la plus grande représentativité par transmission (2.G.). Et, comme l'a fait observer justement Garcia Murcia, le ricochet de représentativité est, en réalité, la voie légalement conçue pour que l'organisation syndicale la plus représentative au sens propre, puisse utiliser de manière effective sa position juridique, de sorte que « le véritable titulaire de la plus grande représentativité est le syndicat confédéral » qui peut utiliser les avantages légalement reconnus soit de manière directe, soit indirectement, à travers les entités syndicales qui s'intègrent à lui (27).

## Représentation syndicale et plus grande représentativité syndicale. Un modèle en crise

Après avoir étudié l'évolution et le développement de la représentativité syndicale en Espagne, après en avoir appréhendé les degrés et les fonctions et examiné les critères d'accréditation de la plus grande représentativité, il paraît inévitable de terminer par un bilan.

La représentativité syndicale a été, en réalité, l'instrument conçu pour construire et mettre au point un modèle de représentation professionnelle de type néocorporatif ou plutôt, un modèle de représentation et de défense d'intérêts plus « généraux » que « collectifs » ou « catégoriels », modèle capable de répondre à une situation de crise économique, à partir des principes instigateurs d'une gestion concertée de l'économie. La représentativité syndicale, son régime juridique et son application concrète, ont joué un rôle de premier plan dans la construction et l'affirmation de ce modèle. Le fonctionnement d'un système néocorporatif de relations du travail suppose, en effet, la concurrence entre deux postulats ou « pré-conditions » : des interlocuteurs sociaux réduits, dotés d'une structure centralisée, coordonnée et hiérarchisée (28). La réglementation de la plus grande représentativité prépare les conditions objectives des deux postulats.

Dire que la LOLS favorise d'une manière résolue la concentration syndicale est un jugement difficilement réfutable, s'il y a un choix criant c'est, comme se charge de le rappeler le Conseil Constitutionnel, le choix en faveur du « renforcement des organisations à large implantation territoriale (nationale et communautaire) et fonctionnelle (intersectorielle), qui garantisse la présence, dans chaque champ d'action concret, des intérêts généraux des travailleurs face à un possible éclatement syndical » (29). Les critères de représentativité choisis, tant l'audience électorale que le ricochet, les niveaux d'accréditation de cette représentativité — l'État ou le cas échéant, la Communauté Autonome — et les avantages légaux que confère la plus grande représentativité — participation institutionnelle, cession en usufruit des biens immeubles — stimulent le processus de concentration syndicale et découragent ainsi la constitution de syndicats non intégrés à un organisme confédéral plus représentatif (30).

Le combat mené par la LOLS en faveur d'une structure centralisée avec prédominance des entités zénithales est également évident. D'une part, les avantages légaux qu'entraîne la plus grande représentativité font de l'organe confédéral l'instance qui a le plus de pouvoir à l'intérieur de la centrale syndicale. « Ad extra », il lui appartient de gérer les ressources économiques provenant des pouvoirs publics et de participer aux délibérations

(26) Voir sentencia TC 98/1985, cit. F.J. 8°

(27) Voir GARCIA MURCIA, *« Organizaciones sindicales... »* cit. p. 115.

(28) Voir MARTIN VALVERDE, A. *« Las transformaciones bel Derecho del Trabajo en Espana (1976-1984) y la Ley 32/1984 de Reforma del Estatuo de los Trabajadores »* dans *« Comentarios a la nueva legislación laboral »* Madrid (Tecnos) 1985, pág. 41.

(29) Voir sentencia del TC 95/1985, cit. F.J. 13.

(30) Voir GARCIA MURCIA, *« organizaciones... »* cit. p. 211 et s.

politiques les plus notables (fixation du salaire minimum inter-professionnel, négociation des accords inter-professionnels) ; « ad intra », il lui revient d'élaborer les directives de la politique syndicale. D'autre part, la représentativité par ricochet, surtout lorsqu'elle ne va pas de pair avec une forte implantation, détermine des liens étroits de subordination de l'entité syndicale bénéficiant de la plus grande représentativité, vis-à-vis de l'organe confédéral (31).

Le choix législatif en faveur de la concentration et de la centralisation des organisations syndicales, s'est reflété et concrétisé ponctuellement dans le tissu syndical, en marge et indépendamment de l'apparition voire de la consolidation de mouvements centrifuges de tendance opposée. En ce qui concerne la concentration, on peut définir le panorama syndical espagnol comme un monopole syndical, avec l'accentuation du bi-syndicalisme depuis les confrontations électorales de 1986. La centralisation de l'action syndicale a été à son tour une note dominante ces dernières années et était particulièrement perceptible au niveau de la négociation collective dont la structure a connu de nettes tendances centralisatrices. La LOLS a ainsi rempli « une fonction constructrice » d'un modèle bien défini de représentation syndicale, lié à un type déterminé de gestion politique « qui associe les syndicats (et les associations patronales) à la prise de décisions du Gouvernement et au fonctionnement des organismes publics (32) ».

Ce n'est ni le lieu ni le moment pour faire un bilan de ce qu'a représenté le néocorporatisme négocié dans la vie politique, économique et sociale de l'Espagne de ces dernières années. Ce qu'il faut souligner maintenant, c'est que la crise évidente de la politique de concertation sociale a provoqué la crise du modèle de représentation professionnelle qui lui est lié, entraînant ainsi ses élements vitaux, entre autres, la plus grande représentativité. Dans ses contours et sa réglementation actuels, la plus grande représentativité apparaît comme une institution extrêmement vulnérable, car elle contribue davantage à affaiblir qu'à renforcer le syndicalisme et appelle donc quelques rectifications. Cette action corrective, dont l'amplititude doit dépendre d'un fait encore incertain — l'étendue de la crise du modèle de concertation sociale — doit être orientée en tout cas vers la réalisation d'un double objectif, d'un côté, il faut tenter de faire coïncider la représentativité « réelle » et la représentativité « légale », en excluant les fictions et les présomptions ; de l'autre, il faut renforcer le lien associatif. L'utilisation de l'adhésion comme critère d'accréditation de la représentativité, la modération dans l'application généralisée de la plus grande représentativité fondée sur des critères électoraux et enfin la rectification de la représentativité par ricochet sont, en fait, quelques mesures capables d'atteindre ces objectifs. La représentativité syndicale, en étant partie intégrante de la physiologie du système des relations du travail, n'a pas d'autre alternative et il est donc stérile d'en chercher. Ce qu'il faut maintenant, c'est la dégager de ses attaches conjoncturelles et la mettre fermement au service de ce qui constitue ses fonctions propres.■

(31) Voir GARCIA MURCIA, *« Organizaciones... »* cit. p. 212 et s.

(32) Voir MARTIN VALVERDE, *« Las transformaciones... »* cit. p. 41.