

Questions problématiques relatives au droit de la négociation collective

Mahammed Nasr-Eddine Koriche

Avec la réforme libérale de 1990 il y a un renouvellement fondamental de la doctrine et de la représentation des relations professionnelles, désormais communes à l'entreprise publique et privée. La législation du travail issue de cette réforme consacre tous les droits collectifs caractéristiques du droit du travail d'un système politique démocratique : liberté syndicale, droit de négociation et de conclusion de conventions collectives, participation des travailleurs et exercice du droit de grève.

L'introduction du droit de la négociation et des conventions collectives est certainement l'innovation essentielle du législateur de 1990. Elle crée un ordre juridique socioprofessionnel distinct de celui de l'État qui a été seul durant les vingt années antérieures, dans l'esprit du dirigisme strict de l'époque. L'intérêt du législateur pour la négociation et les conventions collectives répond à un besoin de différenciation et d'adaptation dans la fixation des normes relatives aux conditions d'emploi, de travail et de rémunération. Ceci apparaît comme une nécessité pour accompagner les mutations économiques en cours. L'objectif est de favoriser la recherche, par les partenaires sociaux eux-mêmes, des solutions les plus adéquates en rapport avec les difficultés et les potentialités spécifiques à chaque entreprise ; ceci au moment où les entreprises, singulièrement celles du secteur public, sont engagées dans des opérations de restructuration sans précédent, pour s'adapter à l'économie de marché.

Les dispositions de la loi en rapport avec cette matière, sont identiques pour les entreprises publiques et privées. Elles se caractérisent par une conception libérale. L'intervention des autorités

publiques n'est prévue ni dans la négociation collective ni dans la conclusion de la convention.

Il s'agit dans cette communication, présentée à l'occasion du Colloque national organisé par le Laboratoire du droit du travail et de l'emploi de l'Université Abdelhamid Benbadis (Mostaganem), sur le thème "Négociation collective: réalité et défis", de soumettre à la discussion des participants quelques unes des questions problématiques relatives au droit de la négociation collective:

- 1- Caractéristique juridique de la négociation collective
- 2- Fonction de la négociation collective
- 3- Encadrement légal des procédures de négociation collective
- 4- Titulaire du droit de la négociation collective
- 5- Parties à la négociation collective et situation de pluralité b
- 6- d'organisations syndicales
- 7- Les niveaux de la négociation collective
- 8- Les sujets de la négociation collective

1 – Caractéristique juridique de la négociation collective

Au regard des normes internationales et nationales, la négociation collective est considérée comme un "droit fondamental".

En droit international, certaines normes sont portées par des Conventions de l'OIT reconnues comme "fondamentales". La Convention 98 sur le droit d'organisation et de négociation collective (1949) est l'une de ces conventions¹.

¹ L'Algérie a ratifié l'ensemble des Conventions fondamentales: la Convention 29 sur le travail forcé (1930), la Convention 87 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical (1948), la Convention 98 sur le droit d'organisation et de négociation collective (1949), la Convention 100 sur l'égalité de rémunération (1951), la Convention 105 sur l'abolition du travail forcé (1957), la Convention 111 concernant la discrimination - emploi et profession (1958), la Convention 138 sur l'âge minimum (1973) et la Convention 182 sur les pires formes de travail des enfants (1999).

En droit national, la loi de 1990 relative aux relations de travail consacre la négociation collective parmi les "droits fondamentaux des travailleurs" (art. 5)¹.

Le droit à la négociation collective (comme le droit des travailleurs à la participation dans l'entreprise) ne sont pas constitutionnalisés, mais pourraient trouver un appui dans la proclamation de principe de la Constitution, selon laquelle les institutions ont pour finalité de supprimer les obstacles qui empêchent *la participation effective de tous à la vie politique, économique, sociale et culturelle* (article 34). Il peut être considéré que la promotion de la négociation collective est l'une des voies pour assurer la participation à la vie économique et sociale.

Il n'est pas facile d'apprécier l'utilité de la qualification "*droits fondamentaux*". Même si cette notion juridique n'est pas clairement définie, dès lors que certains droits sont reconnus "fondamentaux", il convient de s'interroger sur leur fonction dans un système juridique. Au regard de cette caractéristique juridique particulière que le droit de la négociation collective tient aussi bien du droit international que du droit national, la question qui mérite d'être discutée est celle de savoir quels sont les effets qui s'attachent à la qualification "fondamental" de ce droit. Cette qualification a-t-elle pour effet de rendre obligatoire la négociation collective? Y a-t-il instauration par la voie légale de procédures et mécanismes pour faciliter la négociation collective? Des mesures sont-elles prises par les pouvoirs publics en vue de promouvoir la négociation collective? Que faut-il entreprendre dans ce domaine pour que le qualificatif "fondamental" ait un sens?

¹ La loi de 1990, modifiée et complétée, relative aux relations de travail comporte en son article 5 une énumération exhaustive de droits qu'elle qualifie elle-même de "droits fondamentaux des travailleurs": droit syndical, négociation collective, participation des travailleurs, sécurité sociale et retraite, hygiène, sécurité et médecine du travail, repos, participation des travailleurs à la prévention et au règlement des conflits de travail, et le recours à la grève.

2 – Fonction de la négociation collective

La question de la fonction (ou des fonctions) de la négociation collective est problématique en ce qu'elle peut être appréciée différemment selon les acteurs, le contexte et l'encadrement juridique dont elle est l'objet. Il n'existe pas de définition légale de la "négociation collective", ni de sa fonction dans le système juridique des relations de travail. S'il est assez facile de donner une définition technique et générale de la négociation collective, il est beaucoup moins facile de préciser sa fonction.

La négociation collective a-t-elle pour fonction une production de normes adaptées aux spécificités d'un secteur d'activité, d'une profession ou d'une entreprise, par référence à des règles générales préalablement établies par la législation du travail ou par des conventions internationales?

La négociation collective est-elle un instrument de gestion et d'adaptation des conditions d'emploi et de travail des salariés aux besoins des entreprises?

La négociation collective est-elle un instrument au service de la représentation des travailleurs pour limiter le pouvoir individuel et unilatéral de l'employeur et garantir aux travailleurs une meilleure protection? C'est cette dernière orientation que semble suggérer les prescriptions de l'article 5 de la loi 90-11 qui en fait un droit fondamental des travailleurs, et non pas un instrument au service des deux partis pour réguler les relations de travail.

La question problématique est celle de savoir si on peut concilier ces différentes fonctions. Y-a-t-il prédominance d'une fonction sur les autres, en fonction du contexte économique, des politiques publiques adoptées, de l'état des relations professionnelles?

3 – Encadrement légale des procédures de négociation collective

Selon les stipulations de l'article 4 de la Convention 98 de l'OIT " *Des mesures appropriées aux conditions nationales doivent, si nécessaire, être prises pour encourager et promouvoir le développement et l'utilisation les plus larges de procédures de négociation volontaire de conventions collectives ...*". Est-ce que le législateur algérien s'est

intéressé à encadrement juridique de l'exercice du droit de la négociation collective?

Au plan de la forme, la loi de 1990 relative aux relations de travail consacre un titre intitulé "Négociation collective", composé de 21 articles.

Au plan du contenu, seuls trois articles sont consacrés aux procédures de négociation collective (123, 124 et 125). Les 18 autres articles sont consacrés aux conventions et accords collectifs de travail. Les procédures de négociation collective sont l'objet d'un encadrement juridique des plus restreint et ne semblent pas appelées à se développer. En effet, l'examen de la mouture actuelle de l'avant-projet du Code de travail montre bien qu'il n'apporte aucune évolution dans cette matière.

A titre de comparaison, il peut être observé que le Code du travail mauritanien comporte 35 articles sous l'intitulé "Conventions Collectives" et ne comporte pas de dispositions consacrées à l'encadrement de la négociation collective. De même que le Code du travail tunisien comporte 22 articles sous l'intitulé "conventions collectives", sans dispositions relatives la négociation collective. Seul le Code du travail marocain procède en la forme à la distinction de deux titres: un titre consacré à la négociation collective (12 art.) et un autre titre consacré à la convention collective de travail (31 art.)

Si la négociation collective est essentielle pour la construction du système de relation professionnel, elle ne s'accompagne d'aucune obligation de négocier. Le législateur algérien semble avoir opté pour le principe de la négociation volontaire. Le droit algérien n'oblige à aucune périodicité pour tenir des négociations collectives. A titre de comparaison, il en est de même pour les droits mauritaniens et tunisiens; seul le droit marocain oblige à des négociations collectives au niveau de l'entreprise et au niveau sectoriel une fois par an.

4 - Titulaire du droit de la négociation collective

Il est assez remarquable que la loi algérienne fait de la négociation collective un "droit des travailleurs". Ainsi, curieusement, travailleurs salariés et employeurs ne sont pas également titulaires de ce droit. Il y a lieu de s'interroger sur les effets juridiques de cette disposition légale singulière. Peut-on concevoir raisonnablement que la négociation collective ne puisse être mise en œuvre qu'à l'initiative des travailleurs et au service de leur intérêt?

Une telle disposition n'a pas son équivalent en droit international, ni dans les droits des pays voisins. Selon les normes internationales, la négociation collective doit être rendue possible pour tous les employeurs et pour toutes les catégories de travailleurs. Les Codes du travail de la Mauritanie, du Maroc et de la Tunisie contiennent en la matière des dispositions conformes à l'orientation des normes internationales.

Lorsqu'on s'interroge sur le titulaire du droit de négociation collective, la question réellement problématique est celle qui se rapporte à la reconnaissance de ce droit pour les agents publics. En vertu des dispositions de l'article 3 de la loi de 1990 relative aux relations de travail, les agents publics (ayant ou non la qualité de "fonctionnaires") ne rentrent pas dans son champ d'application et ne sont donc pas, de ce fait, concernés par le droit de la négociation collective et des conventions et accords collectifs de travail. Quant au Statut général de la Fonction publique, il ne consacre pas la reconnaissance de ce droit aux agents publics. Mais en vertu de la loi relative à l'exercice du droit syndical, et notamment son article 38, *les organisations syndicales représentatives ont pour prérogative de participer aux négociations des conventions ou accords collectifs au sein de l'organisme employeur*. Ces prescriptions légales ne font aucune distinction entre les organisations syndicales selon qu'elles exercent leurs prérogatives au titre de la représentation des travailleurs

salariés dans les entreprises ou au titre de la représentation des agents publics dans les institutions et administrations publiques. La notion "d'organisme employeur" à laquelle il est fait référence désigne tout employeur, y compris celui auquel s'applique le statut de la Fonction publique. Pour autant, le statut général de la Fonction publique ne permet en aucune hypothèse de soutenir qu'il serait possible de conclure dans les organismes employeurs relevant de la Fonction publique des conventions ou accords collectifs. Il convient alors d'accepter l'idée que la négociation collective n'a pas nécessairement pour résultat de conclure une convention ou accord collectif, comme le suggère les prescriptions de l'article cité. Ainsi, dans la Fonction publique, en cas de réussite, les résultats de la négociation collective seront mis en œuvre par la voie législative ou réglementaire, selon le cas. Il faut donc distinguer, d'une part la négociation collective qui est une démarche pour trouver des solutions consensuelles à des problèmes socioprofessionnels qui opposent les parties employeurs et les travailleurs salariés ou agents publics et, d'autre part, les instruments juridiques de mise en œuvre des résultats de la négociation collective qui, selon le cas, seront des documents de source professionnelle (conventions ou accords collectifs) ou des textes de sources étatiques (loi ou règlement).

En droit international, bien que la Convention 98 (ratifiée par l'Algérie) ne traite pas de la situation des agents publics (article 6), les instruments ultérieurs (Conventions n°151 et n°154, non ratifiées par l'Algérie) étendent le droit à la négociation collective entre les autorités publiques intéressées et les organisations d'agents publics. Selon les stipulations de l'article 1.3 de la Convention 154 sur la négociation collective (1981), *"pour ce qui concerne la fonction publique, des modalités particulières d'application de la présente convention peuvent être fixées par la législation ou la pratique nationales."*

5 - Parties à la négociation collective en situation de pluralité d'organisations syndicales

Même si les travailleurs sont désignés à l'article 5 de la loi de 1990 relative aux relations de travail comme seuls titulaires du droit de négociation collective, l'exercice effectif de ce droit est dévolu à la représentation syndicale des travailleurs (loi 90-11, art. 114 et 123; loi 90-14, art. 38). Les travailleurs ne peuvent exercer directement ce droit, en mandatant eux même des négociateurs, que dans l'hypothèse où il n'existe pas de représentation syndicale (Loi 90-14, art. 42). Il en résulterait que le fait pour un employeur de négocier directement avec les travailleurs, alors qu'il existe une représentation syndicale, constituerait une entrave à l'exercice du droit syndical. En même temps, l'employeur peut, comme la représentation syndicale des travailleurs, demander l'ouverture d'une négociation collective, alors même qu'il n'est pas le titulaire de ce droit (loi 90-11, art. 123). L'analyse en cette matière ne peut que révéler les incohérences du droit positif.

Dans l'hypothèse du pluralisme syndical, la question peut être posée de savoir comment est traitée en droit la question de l'habilitation des organisations syndicales des travailleurs et des employeurs à négocier et conclure des conventions et accords collectifs de travail. En droit Algérien, pour être habilité à négocier il suffit que l'organisation syndicale soit "représentative", et ce quelque soit le niveau de la négociation (Entreprise ou supérieur à l'entreprise). Néanmoins, lorsqu'il s'agit d'Unions, de Fédérations ou de Confédérations syndicales de travailleurs ou d'employeurs, ce sont "les plus représentatives" d'entre – elles qui sont habilitées à négocier les conventions ou accords collectifs (Loi 90-14, art. 39). Les travailleurs ne sont pas encore dotés d'organisations syndicales de ce type. Les initiatives pour créer des Unions syndicales sont mises en échec par le ministère du travail.

Dans certains pays voisins, comme le Maroc, seules les organisations syndicales les plus représentatives sont habilitées à négocier et ce quelque soit le niveau. En Tunisie, la convention de branche est conclue entre les organisations syndicales et patronales les plus représentatives de la branche d'activité. En Mauritanie, les conventions collectives susceptibles d'extension et les conventions nationales sont négociées par les syndicats les plus représentatifs. Au niveau de l'entreprise ou de l'établissement, la négociation peut être menée avec les délégués du personnel.

Il reste à observer qu'en Algérie, les quelques dispositions que la loi de 1990 relative aux relations de travail consacre à la procédure de négociation collective (commission paritaire, délégations des deux parties, présidence de délégation) ne sont facilement applicables que dans l'hypothèse d'une représentation syndicale unique au niveau de l'entreprise et d'organisations uniques de représentation des travailleurs et de représentation des employeurs au niveau supérieur à l'entreprise (Loi 90-11, art. 123 et 124). Alors même que la loi de 1990 relative à l'exercice du droit syndical rend possible le pluralisme syndical, les quelques éléments de procédure de négociation collective légalement consacrés ne prennent pas en considération l'hypothèse d'une pluralité d'organisations syndicales de travailleurs et d'employeurs.

Il en est de même pour le régime de dénonciation d'une convention collective et de l'ouverture obligatoire d'une négociation à la suite de cette dénonciation. Les dispositions légales en la matière ne sont facilement applicables que dans des situations où la convention ou accord collectif a été signé par une organisation syndicale unique des travailleurs, et au niveau supérieur à celui de l'entreprise par une organisation unique d'employeurs. En cas de pluralité d'organisations syndicales de travailleurs ou d'employeurs, parties à une même convention collective, les effets d'une dénonciation qui serait le fait d'une seule organisation parmi une pluralité de signataires ne sont pas réglés par les dispositions légales en vigueur dans cette matière.

Dans les droits de certains pays voisins, comme au Marocain et en Tunisie, la dénonciation de la convention collective de travail entraîne de plein droit, en toute logique contractuelle, la cessation de la convention uniquement pour les membres des organisations qui l'ont dénoncé. En droit mauritanien, la question des effets de la dénonciation en cas de pluralité d'organisations n'est pas réglée explicitement.

6 – Les niveaux de la négociation collective

La législation algérienne ne privilégie aucun niveau de négociation collective. Il ne semble pas qu'il puisse y avoir un niveau infra entreprise (lieu de travail, établissement, unité de production). Par contre, il n'est pas exclu qu'il y ait au sein de la même entreprise des négociations limitées à des catégories professionnelles distinctes (loi 90-11, art. 114). La négociation collective au niveau supérieur à l'entreprise peut combiner des critères d'ordre professionnel (profession, branche, secteur) et d'ordre territoriale (local, régional, national).

Dans certains pays voisins, comme la Tunisie, la distinction est faite entre les conventions collectives agréées de branches et les conventions collectives d'établissements. Il est bien question dans le Code du travail "d'établissement" et non pas "d'entreprise". Il est cependant stipulé qu'il ne peut être conclu de convention d'établissement que lorsqu'une convention agréée est déjà applicable à cet établissement. En Mauritanie, les conventions sont négociées au niveau de l'entreprise, de l'établissement, de la branche ou à un niveau interprofessionnel national. Au Maroc, les conventions collectives sont négociées au niveau de l'entreprise, du secteur ou au niveau national. Il n'est pas fait référence à un niveau qui serait l'établissement. Cependant, les parties doivent stipuler que la convention collective de travail est applicable, soit dans l'ensemble de l'entreprise, soit dans un ou plusieurs établissements qui en dépendent.

7 – Les sujets de la négociation collective

La législation algérienne ne limite pas la négociation collective à des sujets en particulier. De même qu'aucune matière n'est soumise à une négociation obligatoire. La seule limite est celle qu'impose le respect de l'ordre public, avec les deux variantes qui lui sont reconnues en droit du travail: ordre public absolu et ordre public social. Cependant, certains sujet en particulier faisant l'objet de dispositions légales doivent nécessairement (et non obligatoirement) être traités par la négociation collective pour que les dispositions générales de la loi soient applicables.

Il est impératif que le pouvoir réglementaire, exercé par l'employeur au moyen du règlement intérieur, soit limité aux domaines déterminés par la loi et ne s'étende pas à celui de la négociation collective (loi 90-11, art. 77). Dans les faits, il est observé que des employeurs du secteur privé qui empêchent l'existence de toute forme de représentation des travailleurs, et donc de négociation collective, réglementent au moyen du règlement intérieur des matières dont la loi prévoit le traitement au moyen de la convention ou accord collectif de travail. Une bonne application de la loi devrait empêcher que les projets de règlements intérieurs qui interviennent dans le champ des questions légalement soumises à la négociation collective puissent obtenir l'approbation de conformité par l'inspection du travail.

Dans certains pays voisins, comme la Tunisie, un contenu minimal obligatoire est déterminé, mais seulement pour les conventions de branches. En Mauritanie, le contenu des "conventions collectives simples" est librement déterminé; pour les conventions susceptibles d'extension, le Code du travail stipule des clauses obligatoires qui peuvent être complétées par des clauses facultatives. Au Maroc, le Code du travail n'impose pas un contenu obligatoire, même s'il semble prioriser certains sujets qu'il énonce en les faisant précéder de l'adverbe "notamment".

Conclusion

L'évolution depuis la réforme libérale de 1990 ne permet pas de conclure au développement d'une véritable autonomie normative des partenaires sociaux. Le plus souvent, la négociation collective se limite à confier aux partenaires sociaux, le rôle de préciser les modalités d'application des normes de source légale.

En tout état de cause, dans la pratique, le droit conventionnel a du mal à prendre son essor. La production de normes par la négociation collective reste le plus souvent limitée au secteur marchand de l'État, en ayant pour référence non seulement les lois en vigueur, mais aussi celles abrogées de l'époque du Statut général du travailleur dont le plus souvent, elles reproduisent les avantages que les nouvelles lois n'ont pas maintenus. Par contre dans le secteur privé, l'autonomie collective n'a connu à ce jour aucun développement. Le recul relatif de l'hétéronomie a surtout augmenté la marge de manœuvre de l'employeur et son pouvoir de décision unilatéral. Assez souvent, il peut être observé que le règlement intérieur déborde largement de son objet pour embrasser des matières qui relèvent en principe, du champ de la négociation collective.

Il est certain cependant, que ce n'est pas principalement dans le droit lui-même qu'il faut chercher les obstacles au développement de l'autonomie et à la promotion de la négociation collective. En effet, si la liberté rendue aux acteurs sociaux participe du projet démocratique porté par la Constitution de 1989, cette nouvelle orientation est intervenue dans un contexte politique et économique qui rend la démarche inopérante. La constitution d'acteurs sociaux distincts de l'État et agissant librement, ne se réalise pas par le seul effet des normes juridiques. L'émergence de nouveaux acteurs apparaît comme un processus long et difficile. Au désengagement de l'État ne correspond pas une réelle capacité d'intervention des partenaires sociaux.

