

GUILLERMO BOZA PRÓ

PROFESSEUR, PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

REPRÉSENTATION SYNDICALE ET EXTENSION DU CHAMP
D'APPLICATION PERSONNEL DES CONVENTIONS COLLECTIVES

Ces dernières années, les cas d'extension de conventions collectives aux travailleurs non-syndiqués se sont multipliés au Pérou. Cette pratique, qui a souvent été remise en question, vient d'être approuvée par la jurisprudence la plus récente de la Cour suprême de justice, selon un raisonnement qui, de notre point de vue, manque de solidité, et est même contraire à l'ordre constitutionnel. Il convient également de noter que cette position ne fait pas l'unanimité au sein du pouvoir judiciaire. En effet, la Cour suprême s'est heurtée à la résistance des juridictions administratives, notamment du Tribunal de l'inspection du travail, la plus haute instance administrative chargée de résoudre les litiges en matière d'inspection du travail.

Dans l'arrêt que nous analysons ici, la controverse était la suivante : au sein d'une entreprise au Pérou, un syndicat minoritaire (composé de moins de la majorité absolue des travailleurs de l'entreprise) a convenu avec l'employeur d'accorder à tous les membres du syndicat une compensation économique ou prime non-salariale « pour préserver la cohésion au travail ». Ce type d'avantage, connu dans le domaine syndical sous le nom de « prime de fin de négociation », est généralement octroyé lorsque les parties (syndicat et entreprise) parviennent directement à un accord collectif, sans avoir recours à un mécanisme de contrainte, tel qu'une grève. L'entreprise a versé la prime « de fin de négociation » aux travailleurs syndiqués, puis a ensuite accordé une prime aux travailleurs non-syndiqués (plus précisément au « personnel »), de même nature et du même montant, qu'elle a appelée « prime extraordinaire ».

Cette affaire comporte plusieurs volets, mais ce qui nous intéresse dans la décision rendue, consiste à savoir si cette « prime extraordinaire » est une forme déguisée d'extension de la convention collective et, donc, si l'extension unilatérale de la convention collective par l'employeur à des travailleurs qui ne sont pas concernés par les négociations et la convention visées, est valable ou contraire à la loi en vigueur.

Ainsi, dans l'arrêt en cassation 22865-2021-Lima, rendu le 5 décembre 2023, la Cour suprême s'est prononcée de la façon suivante : (i) il ne s'agit pas d'une extension de la convention collective, car la « prime extraordinaire » accordée au personnel est différente de la « prime de fin de négociation » prévue dans la convention et versée aux travailleurs syndiqués ; ii) rien dans la convention n'interdit à l'entreprise de délivrer une « prime extraordinaire » au personnel ; iii) l'octroi de cette prime par l'employeur ne peut être considéré comme une pratique antisyndicale, car il s'agit d'une « façon de promouvoir le droit/principe d'égalité entre ses travailleurs » ;

iv) en tout état de cause, « il n'existe aucune règle en droit péruvien qui empêche l'employeur de prendre la décision unilatérale d'accorder à des tiers des droits similaires à ceux contenus dans une convention collective ».

Selon nous, il s'agit bien d'une extension unilatérale de la convention collective, et les arguments de la Cour suprême pour justifier le bien fondé de celle-ci sont erronés. Nous considérons que l'analyse de cette question nécessite de comprendre le modèle de représentation syndicale et le champ d'application personnel des conventions collectives au Pérou **(I)**. Puis, nous examinerons leur impact éventuel sur les droits fondamentaux, tels que le principe et le droit à l'égalité et le droit à la liberté d'association, expressément consacrés par la Constitution péruvienne **(II)**.

I - REPRÉSENTATION SYNDICALE ET CHAMP D'APPLICATION PERSONNEL DE LA CONVENTION COLLECTIVE

Le champ d'application personnel d'une convention collective dépend du type de représentation mis en place dans le cadre d'une négociation donnée. Ainsi, le champ d'application personnel de la convention collective sera « général » ou *erga omnes*, si elle s'applique à tous les travailleurs – syndiqués ou non – relevant de l'unité de négociation correspondante ; ou « limité », si elle s'applique exclusivement aux travailleurs affiliés à l'organisation syndicale qui l'a signée.

En termes de représentation, la règle est que chaque organisation représente les intérêts de ses propres membres. Dès lors, il serait naturel que les effets d'une convention collective soient limités et ne s'appliquent qu'aux seuls travailleurs membres de l'organisation contractante. C'est le cas, par exemple, dans les modèles nationaux de droit de la négociation collective en Europe, bien que l'on constate également que, par choix du législateur, les conventions collectives négociées avec un certain degré de représentativité se voient conférer (*ab initio*) un champ d'application général, ou que, par le biais de mécanismes administratifs ou jurisprudentiels (*ex post*), une convention collective dont le champ d'application est limité acquiert une portée générale¹. L'explication réside dans le degré de représentativité qu'un syndicat donné peut avoir, permettant de le qualifier de majoritaire ou de plus représentatif, et de lui reconnaître ainsi une portée plus grande. Pour le Comité de la liberté syndicale de l'Organisation internationale du Travail (OIT), « les systèmes qui reconnaissent à l'organisation la plus représentative le droit de négocier des accords s'appliquant à tous les travailleurs ("*erga omnes*") » sont compatibles avec la Convention (n°98) sur le droit d'organisation et de négociation collective de 1949².

1 Voir J. L. Monereo Pérez et N. Tomás Jiménez, « Eficacia de los convenios colectivos », in A. Baylos Grau, C. Florencio Thomé et R. Garcia Schwarz (ed.), *Diccionario internacional de derecho del trabajo y de la seguridad social*, Tirant Lo Blanch, 2014, p. 805.

2 BIT, *Liberté syndicale. Compilations des décisions du Comité de la liberté syndicale*, 6^e ed., BIT, 2018, § 1288.

Au Pérou, le législateur reconnaît une portée générale aux conventions collectives négociées dans le respect de certaines conditions de légitimité. Cela nous permet de distinguer entre le pouvoir de négociation et la légitimité de négociation des syndicats. Le premier est le pouvoir générique d'un syndicat de négocier des conventions collectives du simple fait d'être un syndicat, tandis que la légitimité de négociation est un pouvoir spécifique, c'est-à-dire la faculté ou la prérogative dont dispose un syndicat de mener une négociation donnée et de conclure la convention collective correspondante. Autrement dit, tous les syndicats ont un pouvoir de négociation, mais tous n'ont pas la légitimité de négociation, celle-ci étant réservée aux syndicats qui remplissent les conditions de représentativité établies à cet effet.

Cette situation relève d'un système de pluralité syndicale, conforme aux normes internationales du travail (Convention n°87 de l'OIT), qui autorise la présence de plus d'un syndicat dans une même zone. La légitimité de négociation est généralement accordée au syndicat le plus représentatif, c'est-à-dire celui qui justifie du degré de représentativité requis, habituellement mesuré, comme dans le cas péruvien, par des critères quantitatifs, c'est-à-dire en fonction du pourcentage ou du nombre de membres que compte l'organisation syndicale par rapport au nombre total de travailleurs au sein de l'unité de négociation concernée. Selon l'article 9 de la Loi sur les relations collectives de travail (LRCT), la convention collective au niveau de l'entreprise (qui est l'unité de négociation majoritaire dans le pays) a une portée générale si l'unité de négociation représente une majorité absolue de travailleurs (50 % +1), que la négociation soit menée par une organisation syndicale unique (syndicat majoritaire) ou par une coalition de syndicats (coalition syndicale majoritaire). En revanche, la convention collective a une portée limitée si l'organisation syndicale ne représente pas la majorité absolue des travailleurs (syndicat minoritaire), auquel cas la convention ne s'applique qu'aux membres de cette organisation.

II - VALIDITÉ DE L'EXTENSION UNILATÉRALE D'UNE CONVENTION COLLECTIVE DE PORTÉE LIMITÉE AUX TRAVAILLEURS NON-SYNDIQUÉS

Comme indiqué précédemment, la question se pose de la validité de la « prime extraordinaire » accordée par l'employeur aux travailleurs non-syndiqués. L'octroi de cette prime constitue, selon nous, une extension unilatérale d'une convention collective de portée limitée, qui acquiert une portée plus grande qu'elle n'en a en réalité, pour y inclure des personnes non-syndiquées. Nous allons maintenant analyser les arguments avancés par la Cour suprême pour justifier la mesure prise par l'entreprise.

La Cour souligne tout d'abord que l'octroi de la « prime extraordinaire » ne suppose pas l'extension de la convention collective. Nous ne sommes pas de cet avis, car il est difficile de concevoir qu'une telle prime, quel que soit son nom, ne soit pas une extension de la « prime de fin de négociation », dès lors que le montant est identique et qu'elle est également de nature non-salariale (elle n'est pas prise en compte dans le calcul des autres avantages sociaux ni pour le paiement des contributions sociales). Par ailleurs, ce n'est pas un hasard

si l'octroi de cette prime a eu lieu immédiatement après la signature de la convention collective en question. Ici, l'employeur accorde en fait au personnel le même avantage que celui prévu dans la convention collective des travailleurs syndiqués, mais sous une dénomination différente. Cependant, comme le souligne l'expression bien connue : « les contrats sont ce qu'ils sont et non ce que les parties disent qu'ils sont », la Cour suprême a dû aller au-delà du « *nomen iuris* » (désignation juridique) conféré par l'employeur à la prime en question et s'interroger sur sa véritable nature. En droit du travail péruvien, le principe dit de « primauté du réel » est bien établi. À cet égard, les faits ou ce qui se passe dans la réalité l'emportent sur la forme ou l'apparence ; et c'est à ce principe, à notre avis, que la Cour aurait dû recourir pour invalider l'extension déguisée de la convention collective.

Ensuite, la Cour suprême soutient que le syndicat et l'entreprise n'avaient pas conclu d'accord interdisant à cette dernière d'octroyer une « prime extraordinaire » au personnel. En effet, aucun accord de ce type n'a été conclu. Toutefois, la question se pose de savoir si une telle interdiction était nécessaire pour empêcher l'employeur d'accorder, de son propre chef, au personnel non-syndiqué une rémunération et des avantages sociaux d'une autre nature. Un tel accord ne paraît pas avoir beaucoup de sens, car il va de soi que l'employeur doit pouvoir établir une certaine politique de rémunération des travailleurs non-syndiqués en tant qu'alternative à celle négociée pour les membres du syndicat.

Mais ce pouvoir de l'employeur n'implique pas la possibilité d'étendre unilatéralement, de façon explicite ou masquée, une convention collective de portée limitée aux travailleurs non-syndiqués, comme le suggère la décision analysée ici. Sinon, nous serions face à une mesure contraire au modèle de représentation syndicale établi *ex lege*, car le modèle de représentation syndicale dans les négociations collectives prévu par l'article 9 de la LRCT établit clairement le champ d'application personnel des conventions collectives correspondantes et n'accorde une portée générale qu'aux conventions collectives conclues par un syndicat ou une coalition de syndicats qui représente la majorité absolue des travailleurs dans le domaine de négociation concerné. En d'autres termes, c'est sur instruction expresse du législateur que le champ d'application personnel d'une convention collective peut être étendu, à condition que soit respectée l'exigence de représentativité que la loi elle-même établit. Il ne s'agit pas d'une question relevant de l'accord des parties ou laissée à la discrétion de l'employeur. Ni les parties ni l'employeur ne sont autorisés à étendre le champ d'application de la convention collective au mépris des exigences légales.

Dans ce contexte normatif, il n'est pas logique que les parties soient tenues de dénoncer expressément une entrave à la loi, ou que l'absence d'une telle dénonciation permette à l'employeur d'étendre la convention au-delà de son champ d'application légal. Quoi qu'il en soit, depuis la modification de l'article 28 du Règlement de la LRCT (RLRCT), il ne sera plus possible de faire valoir qu'aucune loi n'interdit (désormais de manière expresse) l'extension unilatérale par l'employeur des conventions collectives de portée limitée aux travailleurs non-syndiqués, de sorte qu'une mesure d'entreprise contraire serait manifestement illégale.

Enfin, concernant l'argument de la Cour selon lequel l'octroi de la prime extraordinaire ne constitue pas un acte antisyndical et que l'employeur cherche plutôt à promouvoir le principe d'égalité, nous pensons que c'est à notre avis tout l'inverse. Le respect du principe d'égalité suppose de comparer deux ou plusieurs sujets confrontés à une situation similaire, afin de déterminer s'ils doivent ou non être traités de manière égale. Reprenant l'aphorisme juridique que la jurisprudence de la Cour constitutionnelle péruvienne a fait sien, il faut « traiter également ceux qui sont égaux » et « différemment ceux qui sont différents »³. Autrement dit, le principe d'égalité n'exige pas nécessairement un traitement égal de tous les sujets comparés ; le principe d'égalité n'est pas respecté lorsque ceux dont la situation est similaire sont traités différemment, et lorsque ceux dont la situation est différente sont traités de la même manière. C'est ce qui arrive avec l'extension d'une convention collective de portée limitée à des travailleurs non-syndiqués, car l'employeur, par sa décision, finit par accorder un traitement similaire à deux catégories de travailleurs qui ne se trouvent pas dans la même situation⁴.

Conclusion

La syndicalisation en tant que telle est une démarche suffisamment objective pour différencier ceux qui ont choisi de se syndiquer de ceux qui ont librement choisi de ne pas le faire. Lorsque les travailleurs décident de créer un syndicat ou d'adhérer à un syndicat existant, ils choisissent de consacrer de leur temps à diverses actions qui font partie du militantisme syndical en assumant les coûts et les risques d'une telle décision, ce qui n'est pas le cas des travailleurs non-syndiqués. Ces derniers ne participent pas aux assemblées ou réunions syndicales et ne font pas partie des organes de direction ; ils ne contribuent pas financièrement aux activités et au fonctionnement du syndicat, puisqu'ils ne paient pas de cotisations syndicales ni de frais de négociation collective ; ils ne participent pas aux grèves ni aux piquets de grève ; ils ne subissent pas le harcèlement de l'employeur, etc.⁵. Il existe donc une différence de taille entre les travailleurs syndiqués et non-syndiqués, de sorte que l'égalité ne peut servir de base pour justifier l'extension unilatérale de la convention collective aux travailleurs non syndiqués, qui ne profitent par ailleurs que des avantages de la convention sans en assumer les obligations.

Enfin, l'extension doit être considérée pour ce qu'elle est : un comportement antisyndical, et, par conséquent, une atteinte au droit fondamental de la liberté d'association, car il constitue une mesure perverse de découragement ou de dissuasion de l'adhésion à un syndicat. Et ce à deux niveaux : à la fois vis-à-vis des travailleurs qui ont choisi d'adhérer à un syndicat, puisqu'ils considèrent, comme indiqué ci-dessus, qu'ils sont les seuls à supporter les coûts et les risques de la syndicalisation ; et vis-à-vis de ceux qui, faisant un usage légitime de leur droit à la

3 STC, Exp. No. 0001/003-2003-AI/TC (motif 11).

4 Voir G. Boza Pro et J. Briones Zegarra, *La eficacia personal del convenio colectivo de trabajo: idas y venidas sobre la extensión unilateral del convenio colectivo a los trabajadores no sindicalizados* (inédit).

5 *Ibid.*

liberté d'association « négative », ont décidé de ne pas adhérer à un syndicat, mais qui bénéficient néanmoins d'une convention collective conclue par une organisation dont ils ne font pas partie, et sans avoir à respecter les obligations qui incombent à un militant syndical. En bref, permettre l'extension unilatérale de la convention collective revient à mettre entre les mains de l'employeur une arme puissante pour affaiblir et démanteler l'organisation syndicale.