

**UNIVERSITE PARIS II - PANTHEON-ASSAS**  
**ECOLE DOCTORALE DE DROIT PRIVE**

Thèse de doctorat en Droit  
soutenue le 4 décembre 2020

Thèse de Doctorat / Décembre 2020

**L'EXERCICE RESPONSABLE DE L'AUTONOMIE COLLECTIVE  
SYNDICALE DES SALARIES EN COLOMBIE**



**UNIVERSITÉ PARIS II**  
PANTHÉON-ASSAS

**Monsieur Diego Alejandro SÁNCHEZ ACERO**

**Directeurs de thèse (Cotutelle)**

**Monsieur Jean-Michel OLIVIER**  
**Professeur à l'Université Paris II – Panthéon-Assas**

**Madame Katerine BERMÚDEZ ALARCÓN**  
**Professeur à l'Université Externado de la Colombie**

**Membres du jury**

**Madame Nuria DE NIEVES NIETO**  
**Professeur à l'Université Complutense de Madrid**

**Monsieur Yannick PAGNERRE**  
**Professeur à l'Université d'Evry - Val d'Essone**

**Monsieur Jean-François CESARO**  
**Professeur à l'Université Paris II – Panthéon-Assas**

**Monsieur Jorge Eliécer MANRIQUE VILLANUEVA**  
**Professeur à l'Université Externado de la Colombie**

### ***Avertissement***

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

## **Remerciements**

Aux Professeurs K. Bermúdez et J-M. Olivier  
pour la direction de ce travail de thèse, ainsi que pour leurs enseignements, leurs  
précieux conseils, leurs relectures avisées et toutes les discussions juridiques et  
sociales ;

à Jorge, Esperanza et Santiago  
pour leur amour et soutien inconditionnel ;

aux Professeurs K. Bermúdez et J. Manrique  
pour leur exemple, leur appui et ma formation académique ;

à tous les interviewés et à E. Richaud, J. Polit, J. Villegas, R. Riveros,  
J-C Reinoso, E. Fandiño et S. Sánchez  
pour leurs connaissances juridiques et leurs discussions académiques ;

à la France, à l'Université Paris II Panthéon-Assas et à leurs professeurs  
pour l'apprentissage, leur accueil et leur grande hospitalité ;

à l'Université Externado de la Colombie, notamment, à son Président Monsieur le  
Professeur J-C. Henao et à la Doyenne de la Faculté de droit, Madame le Professeur  
A. Zapata pour leur soutien professionnel, financier et administratif ;

à Géorie, Raphaëlle, Emmanuel, Muriel, Joël et Janneth un très grand merci pour  
tout, ainsi qu'au Dr. R. Gutiérrez (paix à son âme), à F. de Gutiérrez, Dr. J. Bernal  
Cuéllar, C. de Bernal, Dr. R. Núñez, Ángela, Karol, Xiomara, Sandra, Andrés,  
Natalia, Daniel, Francy, Diana, Jacquie et à tou(te)s les ami(e)s pour les grands  
moments à Paris ;

à Marie, Marcela, Felipe et Cristian pour leur contributions à ce travail de thèse ; et à  
Laura Catalina pour le système de lettres.

### **Résumé :**

La liberté syndicale se trouve protégée constitutionnellement en Colombie. Celle-ci se concrétise par l'autonomie collective syndicale, c'est-à-dire par la décision autonome et démocratique d'un groupe de salariés de constituer et gérer un syndicat, conformément à l'ordre public et aux principes démocratiques. Cette autonomie est un droit subjectif, susceptible de disposition juridique, par l'autonomie de la volonté. Le présent travail de thèse a pour objectif principal de déterminer la portée juridique de ladite autonomie, afin de corriger juridiquement la création abusive des carrousels syndicaux et l'instauration d'une autocratie syndicale. Ainsi, on s'est posé la question de savoir quelles sont les conséquences juridiques de la violation des limites de l'autonomie collective syndicale par le biais de la création d'un carrousel syndical et de l'instauration d'une autocratie syndicale ? Cette recherche est partie de l'hypothèse que la disposition juridique de l'autonomie collective syndicale, en tant que droit subjectif, contraire aux limites constitutionnelles et légales, produit la nullité de l'acte constitutif du syndicat, du fait de la violation de l'ordre public et des principes démocratiques. D'abord, on a constaté l'existence du carrousel syndical et de l'autocratie syndicale en Colombie. Par la suite, on a déterminé la portée juridique de l'autonomie collective syndicale, en fixant ses limites et les conséquences juridiques du fait de sa transgression : la nullité de l'acte juridique constitutif d'un syndicat qui n'exerce pas la finalité syndicale, ainsi que des décisions internes syndicales abusives. Enfin, la conclusion a confirmé l'hypothèse de la recherche.

### **Descripteurs :**

*Liberté syndicale, autonomie collective syndicale, carrousel syndical, autocratie syndicale, droit subjectif, autonomie de la volonté, contrat-organisation, personne morale, limites, ordre public, principes démocratiques, abus de majorité, illicéité, nullité.*

***Abstract:***

The freedom of association is protected by law. This freedom is realized through the syndical collective autonomy, meaning the democratic and autonomous decision made by a group of workers to create and manage a labor union. The union creation and management should be done following the public order and the principles of democracy. However, such autonomy is a subjective right which can be developed through agreements among workers. The main purpose of this research is to determine the legal scope of such autonomy, seeking to amend the abusive legal creation of union carousels and the implementation of a union autocracy. Building on this objective the following question was addressed: What are the legal consequences of the violation of the collective union autonomy by both the union carousels and the union autocracy? Assumed that the union collective autonomy is a subjective right, the research hypothesis supports that when legal and constitutional limits are not respected, the union act of creation is null given that it is contrary to the public order and the principles of democracy. To support such hypothesis first in Colombia the existence of both union carousels and union autocracy was confirmed. Then, the union collective autonomy legal scope was defined, establishing its limits and its legal transgression consequences. Building on the previous method, the thesis concluded that when legal transgression happens, the union act of creation is null.

***Keywords:***

*Freedom of association, syndical collective autonomy, union carousels, union autocracy, subjective right, union creation and management, contract-organization, public order, principles of democracy, abuse of rights, invalidity, nullity.*

## *Principales abréviations*

art.	article
al.	alinéa
ANI	Accord national interprofessionnel
C-	Constitutionnalité
CC Fra.	Code civil de la France
CC Col.	Code civil de la Colombie
C. cass. Fra.	Cour de cassation de la France
C. sup. just. Col.	Cour Suprême de Justice de la Colombie
C. com. Fra.	Code de commerce de la France
C. com. Col.	Code de commerce de la Colombie
CGT	Confédération générale des travailleurs
C. const. Fra.	Conseil constitutionnel de la France
C. const. Col.	Cour constitutionnelle de la Colombie
CTC	Confédération des travailleurs de la Colombie
CUT	Centrale unitaire des travailleurs
Ch.	Chambre
civ.	civil ou civile
CNT	Confédération nationale des travailleurs
Const. Fra.	Constitution de la France
Conv.	Convention
CP Col.	Constitution politique de la Colombie
CST Col.	Code substantiel du travail de la Colombie
CT Fra.	Code du travail de la France
CTC	Confédération des travailleurs de la Colombie
DANE	Département administratif national des statistiques de la Colombie
DARES	Direction de l'animation de la recherche, des études et des statistiques
DDHC	Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789
Décl.	Déclaration

DUD	Déclaration universelle de la démocratie de 1997
DUDH	Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948
<i>dr. soc.</i>	droit social
éd.	édition
etc.	<i>etcetera</i> , et ainsi de suite
<i>in</i>	dans
<i>Infra</i>	Plus bas
JCP	La semaine juridique, édition générale
JCP S	La semaine juridique, édition sociale
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
n°	numéro
OIT	Organisation internationale du Travail
p.	page(s)
PIDCP	Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966
PIDESC	Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966
PUF	Presses Universitaires de France
RDT	Revue de droit du travail
Rev. sociétés	Revue des sociétés
SMLMV	Salaire minimum de la Colombie
soc.	social ou sociale
T-	« Tutela »
UTC	Union des travailleurs de la Colombie

## **SOMMAIRE**

INTRODUCTION.....	12
PREMIÈRE PARTIE : UNE INTERPRÉTATION EXTENSIVE DE L'AUTONOMIE COLLECTIVE SYNDICALE EN FAVEUR DU CARROUSEL SYNDICAL ET DE L'AUTOCRATIE SYNDICALE .....	64
TITRE 1 : DE LA RECONNAISSANCE JURISPRUDENTIELLE DU PLURALISME SYNDICAL A LA CREATION DU CARROUSEL SYNDICAL.....	65
Chapitre 1 : Un pluralisme syndical contraire à la finalité syndicale .....	67
Section 1 : Les raisons contestables en faveur et à l'encontre du pluralisme syndical .....	68
Section 2 : Les raisons jurisprudentielles controversées en faveur du pluralisme syndical .....	72
Chapitre 2 : Un carrousel syndical contraire à la finalité syndicale .....	87
Section 1 : L'inexistence juridique de l'organisation syndicale membre d'un carrousel syndical comme principale sanction .....	89
Section 2 : L'inexistence juridique des garanties syndicales aux salariés d'un carrousel syndical en tant que sanction consécutive .....	99
TITRE 2 : DU PHENOMENE DE L'ATOMISATION SYNDICALE A L'INSTAURATION D'UNE AUTOCRATIE SYNDICALE .....	125
Chapitre 1 : Une atomisation syndicale contraire au critère légal colombien de représentativité syndicale.....	127
Section 1 : Un mouvement syndical difficile à recenser à cause de l'atomisation syndicale .....	131
Section 2 : Une représentativité syndicale mise en cause en raison de l'atomisation syndicale .....	146
Chapitre 2 : Une autocratie syndicale contraire aux principes démocratiques qui encadrent la liberté syndicale .....	159
Section 1 : L'absence de participation effective à l'auto-détermination syndicale.....	161

Section 2 : L'absence de participation effective dans le contrôle du mandat syndical .....	172
<b>DEUXIÈME PARTIE : LES LIMITES DE L'AUTONOMIE COLLECTIVE SYNDICALE EN TANT QUE REMÈDE POUR SUPPRIMER LES EFFETS DU CARROUSEL SYNDICAL ET DE L'AUTOCRATIE SYNDICALE.....</b>	
<b>TITRE 1 : DE L'AUTONOMIE DE LA VOLONTE A LA NULLITE ABSOLUE DU FAIT DE L'ILLICEITE CONTRACTUELLE ET DE L'ABUS DE MAJORITE.....</b>	
Chapitre 1 : De l'autonomie de la volonté aux normes impératives qui encadrent la liberté contractuelle pour constituer une personne morale ...	180
Section 1 : La manifestation de volonté et l'exercice de la liberté contractuelle .....	183
Section 2 : Les limites à l'exercice de la liberté contractuelle .....	194
Chapitre 2 : La nullité du fait de la violation des normes impératives qui encadrent la constitution et la gestion d'une personne morale .....	207
Section 1 : Les éléments essentiels du contrat-organisation constitutif d'une personne morale .....	208
Section 2 : La nullité absolue du contrat-organisation constitutif d'une personne morale.....	217
<b>TITRE 2 : DE L'AUTONOMIE COLLECTIVE SYNDICALE A LA NULLITE ABSOLUE DU FAIT DE L'ILLICEITE DU CARROUSEL SYNDICAL ET DE L'ABUS DE L'AUTOCRATIE SYNDICALE .....</b>	
Chapitre 1 : L'origine contractuelle et le principe de spécialité d'une organisation syndicale .....	244
Section 1 : La nature contractuelle collective des statuts syndicaux .....	245
Section 2 : La détermination contractuelle et légale des statuts syndicaux .....	248
Chapitre 2 : L'illicéité contractuelle et l'abus de majorité dans une organisation syndicale .....	253
Section 1 : La nullité absolue des accords destinés à créer un carrousel syndical .....	254

Section 2 : La nullité absolue des décisions syndicales abusives destinées à instaurer une autocratie syndicale .....	263
CONCLUSION .....	267
BIBLIOGRAPHIE .....	276
TABLE DES ANNEXES .....	291
INDEX.....	393
TABLE DE MATIÈRES .....	397

## INTRODUCTION

« La liberté n'est pas tout. Elle ne représente en fait que l'aspect négatif d'un phénomène global dont l'aspect positif est la responsabilité. En outre, elle risque de devenir arbitraire si elle n'est pas exercée avec responsabilité. La responsabilité et la liberté sont comme les deux faces d'une même médaille : aussi importantes l'une que l'autre<sup>1</sup> ».

En guise d'introduction, il convient de préciser tout d'abord les notions de liberté syndicale et d'autonomie collective syndicale des salariés, ainsi que le sens de leur exercice responsable dans la perspective de la dichotomie droit/devoir de toute liberté. Par la suite, sera exposé le contexte historique, politique et juridique de l'autonomie collective syndicale en Colombie avant la Constitution de 1991 (I). D'ailleurs, il est important d'analyser la consécration constitutionnelle de la liberté syndicale en Colombie, ainsi que l'applicabilité directe des normes internationales qui garantissent l'autonomie collective syndicale à partir de la Constitution de 1991 (II). Dans ce contexte, il sera possible de poser la problématique de la recherche de ce travail de thèse à partir d'une réalité contraire à la finalité syndicale en Colombie (III).

**1. La dichotomie droit/devoir de la liberté syndicale.** - En termes généraux, « La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres Membres de la Société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la Loi » (Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 -DDHC-, art. 4).

En termes spécifiques, la liberté syndicale, en tant que liberté, doit être exercée de manière responsable<sup>2</sup>, dans la dichotomie droit/devoir de toute liberté, sans méconnaître les droits et libertés d'autrui, ainsi que les principes démocratiques, dans les bornes de l'ordre

---

<sup>1</sup> V. Frankl, Découvrir un sens à sa vie avec la logothérapie, Les éditions de l'homme, 5<sup>e</sup> éd, 2012, p. 152.

<sup>2</sup> « Qui répond de ses actes, les assume et en supporte les conséquences ». Dictionnaire de l'Académie française. <https://academie.atilf.fr/9/consulter/responsable?page=1>

public, en tant que des limites juridiques imposées par le droit international et constitutionnel<sup>3</sup>.

**2. La définition de la liberté syndicale des salariés.** - La liberté syndicale des salariés est un droit de l'homme<sup>4</sup>, de caractère fondamental<sup>5</sup>, qui peut être exercé de manière collective ou individuelle<sup>6</sup>, qui a pour objet la défense, la protection et l'amélioration des intérêts sociaux et économiques des salariés<sup>7</sup>, au travers de la création, l'adhésion ou la non-adhésion à une organisation syndicale<sup>8</sup>, qui doit être exercé dans les limites impératives des normes de l'ordre public, des libertés et droits d'autrui, et des principes démocratiques.

**3. L'autonomie collective syndicale en tant que corollaire de la liberté syndicale.** - La liberté syndicale se concrétise par le biais de la décision autonome et démocratique des salariés de constituer et de gérer une organisation syndicale<sup>9</sup>, ainsi que par leur décision autonome d'appartenir ou non à un syndicat<sup>10</sup>. En conséquence, il existe une autonomie collective de création et de gestion des organisations syndicales<sup>11</sup>, ainsi qu'une autonomie individuelle d'adhésion, de non-adhésion et de retrait des organisations syndicales<sup>12</sup>. Il convient de préciser que ce travail de thèse se spécialise dans l'analyse de l'autonomie collective syndicale des salariés en tant que corollaire de la liberté syndicale.

**4. L'autonomie collective syndicale en tant que droit subjectif susceptible de disposition juridique de la part des salariés.** - Tant le droit international<sup>13</sup> que le droit constitutionnel<sup>14</sup> reconnaissent à tous les salariés la liberté de fonder et de gérer de manière autonome des syndicats. Dans ce contexte, l'autonomie collective syndicale est un droit

---

<sup>3</sup> V. *infra* n° 26, 34, 35, 36, 39 et 41.

<sup>4</sup> B. Teyssié. Droit du travail, Relations collectives. LexisNexis, 11<sup>e</sup> éd., 2018, p. 8.

<sup>5</sup> J. Villegas Arbeláez, Negociación colectiva laboral en la función pública, Ibáñez, 8<sup>e</sup> éd., 2019, p. 94.

<sup>6</sup> F. Favennec-Héry et P-Y Verkindt, Droit du travail, LGDJ, 6<sup>e</sup> éd., 2018, p. 83.

<sup>7</sup> E. Peskine et C. Wolmark, Droit du travail, Dalloz, 13<sup>e</sup> éd., 2019, p. 551.

<sup>8</sup> L. Favoreu *et ál*, Droit constitutionnel, Dalloz, 2018, 20<sup>e</sup> éd., p. 991.

<sup>9</sup> Organisation internationale du Travail. Bureau international du Travail. La liberté syndicale. Compilation des décisions du Comité de la liberté syndicale, 6<sup>e</sup> éd., 2018, p. 77.

<sup>10</sup> Ibidem, p. 102.

<sup>11</sup> F. Afanador, Derecho Colectivo del Trabajo, Legis, 4<sup>e</sup> éd., 2016, p. 100.

<sup>12</sup> G. Auzero, D. Baugard et E. Dockès, Droit du travail, Dalloz, 33<sup>e</sup> éd., 2019, p. 1268.

<sup>13</sup> V. *infra* n° 24, 29, 30, 37, 38 et 39.

<sup>14</sup> V. *infra* n° 40 et 43.

subjectif<sup>15</sup>, reconnu par le droit objectif<sup>16</sup>, susceptible de disposition juridique<sup>17</sup>, par le biais de l'autonomie de la volonté<sup>18</sup>.

## 5. La finalité syndicale et le principe de spécialité des organisations syndicales.

- La finalité syndicale est la défense et l'amélioration des intérêts sociaux et économiques des salariés<sup>19</sup>. De ce point de vue, la finalité syndicale est l'objet de la liberté syndicale des salariés<sup>20</sup>. Dans ce contexte, sur la base de l'article L. 2131-1 du Code du travail, la doctrine française explique le principe de spécialité des organisations syndicales<sup>21</sup>. Selon ce principe, les syndicats de salariés ont pour objet exclusif l'étude et la défense des droits et des intérêts matériels et moraux, tant d'ordre collectif qu'individuel, des personnes déterminées statutairement<sup>22</sup>.

## 6. L'exercice responsable ou la dichotomie droit/devoir de l'autonomie collective syndicale des salariés.

- Le présent travail de thèse a pour objectif principal de déterminer la portée juridique de l'exercice responsable de l'autonomie collective syndicale des salariés au niveau de l'entreprise, dans la perspective de la dichotomie droit/devoir de la liberté syndicale, afin de sanctionner et de corriger juridiquement la création abusive des

---

<sup>15</sup> Un droit subjectif « est toute prérogative dont une personne est titulaire en vertu du droit objectif. Selon une définition plus étroite, n'est un droit subjectif que la prérogative conférée par le droit objectif à une personne dans l'intérêt de cette dernière ; c'est pour reprendre l'expression de Jhering, *un intérêt juridiquement protégé* ». H. et L. Mazeaud *et al*, Leçons de droit civil, Introduction à l'étude du droit, T. I, V. I, Montchrestien, 12<sup>e</sup> éd., 2000, p. 265.

<sup>16</sup> « Le droit objectif est l'ensemble des règles de droit ». J. Carbonnier, Droit civil, Introduction, PUF, 2<sup>e</sup> éd. « Quadriège Manuels », 2017, p. 189.

<sup>17</sup> Comme il sera expliqué dans la deuxième partie de ce travail de thèse, le droit objectif - *l'ordre juridique* - reconnaît aux salariés un droit subjectif - *l'autonomie collective syndicale* -, qui peut s'exercer de manière responsable au travers de l'autonomie de la volonté des salariés. *V. infra n° 210*.

<sup>18</sup> « L'objet de l'autonomie de la volonté est lié... à la possibilité de la personne de disposer de ses intérêts : des éléments de son patrimoine et de son activité, de ses choses et de son travail, des relations de famille et, dans une certaine mesure, des biens de sa personnalité ». F. Hinestrosa, Tratado de las obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones : El negocio jurídico, V. I., 1<sup>e</sup> éd, Universidad Externado de Colombia, 2015, p. 115.

<sup>19</sup> C. Pizzio-Delaporte, Droit du travail, Vuibert, 3<sup>e</sup> éd., 2013, p. 73.

<sup>20</sup> R. Barona, Principales violaciones al derecho de asociación sindical, Universidad Externado de Colombia, 1<sup>e</sup> éd., 2015, p. 21.

<sup>21</sup> A. Mazeaud, Droit du travail, LGDJ Lextenso éditions, 10<sup>e</sup> éd., 2016, p. 218.

<sup>22</sup> M. Le Bihan-Guénolé, Droit du travail, Hachette supérieur, 17<sup>e</sup> éd., 2019, p. 131. *V. infra n° 215 et 217*.

carrousels syndicaux<sup>23</sup> et l'instauration d'une autocratie syndicale<sup>24</sup> contraire aux principes démocratiques.

En effet, l'autonomie collective syndicale doit s'exercer de manière démocratique et respecter les normes impératives. Ainsi, son exercice ne peut pas porter atteinte aux droits des salariés syndiqués ou non-syndiqués, des organisations syndicales, des employeurs et des autres personnes qui participent au mouvement syndical et au marché en général. De ce point de vue, l'exercice responsable de l'autonomie collective syndicale signifie que ses titulaires doivent respecter les limites de l'autonomie de la volonté au moment de disposer juridiquement de leurs prérogatives<sup>25</sup>.

A cet égard, il est important de préciser que cette recherche se dirige exclusivement à analyser la liberté syndicale des salariés en tant que travailleurs subordonnés juridiquement, en laissant de côté la liberté syndicale des employeurs et des travailleurs indépendants ainsi que d'autres catégories de travailleurs soumis à une série de contrats civils, commerciaux et administratifs ou aux politiques publiques d'emploi sans la subordination juridique inhérente au contrat de travail.

Or, ainsi précisées les notions de liberté syndicale et d'autonomie collective syndicale des salariés et le sens de la dichotomie droit/devoir de ces prérogatives syndicales, le contexte historique, politique et juridique de l'autonomie collective syndicale en Colombie avant la Constitution de 1991 doit être expliqué.

---

<sup>23</sup> Comme il sera expliqué dans le titre 1 de la première partie de ce travail de thèse, un carrousel syndical est un accord d'un groupe de salariés syndiqués, contraire à la finalité syndicale, destiné à créer deux ou plusieurs syndicats dans une seule entreprise et dans l'intérêt personnel. *V. infra n° 69.*

<sup>24</sup> Comme il sera exposé dans le titre 2 de la première partie de ce travail de thèse, une autocratie syndicale correspond à une série de décisions internes syndicales, prises par un seul groupe de salariés syndiqués, contraires à la finalité syndicale, envisagées à méconnaître la participation effective de tous les adhérents d'une organisation syndicale. *V. infra n° 116.*

<sup>25</sup> Comme il sera exposé dans la deuxième partie de ce travail de thèse, toute disposition d'un droit subjectif doit observer les limites de la liberté contractuelle en tant que corollaire de l'autonomie de la volonté. Cfr. M. Fabre-Magnan, *Droit des obligations, Contrat et engagement unilatéral*, PUF, 5<sup>e</sup> éd., 2019, p. 86 ; B. Fages, *Droit des obligations*, LGDJ Lextenso, 9<sup>e</sup> éd., 2019, p. 149 ; et R. Cabrillac, *Droit des obligations*, Dalloz, 13<sup>e</sup> éd., 2018, p. 25. *V. infra n° 134, 138, 145 y ss..*

## **I. Le contexte historique, politique et juridique de l'autonomie collective syndicale en Colombie avant la Constitution de 1991**

**7. La Constitution Politique de la Colombie de 1886.** - Depuis l'Indépendance de la Colombie de l'Espagne en 1819 jusqu'en 1886, la Colombie a promulgué six constitutions<sup>26</sup>. Ceci en raison des conflits internes entre les centralistes et les fédéralistes<sup>27</sup>, dans une première étape, et entre le Parti Conservateur et le Parti Libéral<sup>28</sup>, dans une deuxième étape. À la fin, le Parti Conservateur s'impose et promulgue la Constitution de 1886. Cette Constitution est restée applicable jusqu'en 1991.

À la différence de la Constitution Politique de 1991, la Constitution Politique de 1886 n'a pas prévu que la liberté syndicale est un droit fondamental et n'a pas plus reconnu l'application effective des normes internationales protectrices de ce droit. Deux épisodes de l'histoire de la Colombie - *le massacre des plantations des bananières* (A) et *l'assassinat de Jorge Eliécer Gaitán* (B) - illustrent la transition d'une période obscure normative initiale, à l'encontre de l'autonomie collective syndicale, à une période de protection normative actuelle, en faveur de ce droit.

### **A. Du massacre des plantations bananières à la construction du Code substantiel du travail**

« La grève générale éclata. Les cultures furent interrompues à mi-chemin, les fruits se gâtèrent entre les fourches des arbres et les convois de cent vingt wagons s'immobilisèrent dans les derniers embranchements. Les villages regorgeront d'ouvriers désœuvrés. La rue aux Turcs retrouva tout son éclat dans ce samedi

---

<sup>26</sup> La Constitution de 1819 du Congrès d'Angostura, la Constitution de 1821 du Congrès de Cúcuta, la Constitution de 1830 du Congrès Admirable, la Constitution de 1832 de La Nueva Granada, la Constitution de 1843 du Caractère centraliste, et la Constitution de 1853 de la Confédération Granadina. Cfr. D. Younes, *Derecho Constitucional Colombiano*, ESAP, 11<sup>e</sup> éd., 2011, p. 49.

<sup>27</sup> C. Restrepo Piedrahita, *Constituyentes y constitucionalistas colombianos del siglo XIX*, Universidad Externado de Colombia, 2<sup>e</sup> éd., 2009, p. 16.

<sup>28</sup> M. Puentes, *Historia del Partido Liberal Colombiano*, Prag, 2<sup>e</sup> éd., 1961, p. 106.

indéfiniment prolongé et, dans la salle de billards de l'hôtel de Jacob, il fallut organiser un roulement vingt-quatre heures sur vingt-quatre. C'est là que se trouvait José Arcadio le Second le jour où on annonça que l'armée avait été chargée de rétablir l'ordre public. Bien qu'il ne fût pas homme à présages, cette nouvelle fut pour lui comme l'annonce de la mort qu'il avait attendue depuis cette lointaine matinée où le colonel Gerineldo Márquez lui avait permis d'assister à une exécution...<sup>29</sup> ».

**8. Le massacre des plantations bananières.** - Au début du XXe siècle, la compagnie américaine United Fruit Company exploitait des plantations bananières dans le Département de Magdalena en Colombie. Les conditions de travail imposées par cette compagnie étaient pénibles : l'absence de sécurité sociale, des longues journées de travail, le paiement de la rémunération au travers de billets valables dans des magasins de la même entreprise, etc., ont produit un mouvement de grève en décembre 1928<sup>30</sup>. Malheureusement, l'État est intervenu de manière excessive et violente par le biais de l'Armée Nationale, en faveur de la compagnie américaine, et le résultat a été un massacre, estimée par Gabriel García Márquez, à 3000 morts<sup>31</sup>.

**9. L'absence de protection normative dévoilée par le massacre des plantations bananières.** - Il est vrai qu'à l'époque du massacre des plantations bananières il existait certes des lois relatives au droit collectif du travail, mais il est aussi vrai que ces lois, en plus de ne pas avoir garanti les droits individuels du travail des salariés assassinés, n'ont pas garanti leurs droits de réunion et d'expression et non plus leur droit de grève<sup>32</sup>. Effectivement, le massacre des plantations bananières a mis en évidence l'absence d'une législation protectrice de la liberté syndicale en Colombie.

---

<sup>29</sup> G. García Marquez, *Cent ans de solitude*, Éditions du Seuil, 1995, p. 339.

<sup>30</sup> Le massacre des plantations bananières termine un chapitre obscur de l'histoire sociale colombienne. Avant l'épisode des plantations bananières, le Gouvernement colombien avait réprimé militairement un autre mouvement gréviste : celui des salariés de la Tropical Oil Company, une autre entreprise américaine du pétrole, en janvier 1926. Cfr. M. Silva, *Flujos y reflujos. Proyección de un siglo de derecho laboral colectivo colombiano*, Universidad Nacional de Colombia, 3<sup>e</sup> éd., 2005, p. 60.

<sup>31</sup> G. García Marquez, *Vivir para contarla*, Nomos, 2018, p. 73.

<sup>32</sup> Force est de mentionner la Loi 78 de 1919 et la Loi 21 de 1920 parmi les lois en vigueur à l'époque de la grève bananière. Celles-ci avaient reconnu le droit de grève sous certaines conditions et avaient prévu une procédure préalable à son déclenchement. Cfr. F. Lafont, *El discurso paternalista en la formación de la norma laboral*, Universidad Externado de Colombia, 1<sup>e</sup> éd., 2006, p. 164.

**10. L'arrivée au pouvoir du Parti Libéral en 1930.** - En 1930, un an après le massacre des plantations bananières, Monsieur Enrique Olaya Herrera, candidat officiel du Parti Libéral, a remporté les élections présidentielles, après 44 années de l'arrivée au pouvoir du Parti Conservateur. Tant le président libéral Olaya Herrera ainsi que les présidents libéraux suivants, Monsieur Alfonso López Pumarejo (1934-1938 et 1942-1945) et Monsieur Eduardo Santos Montejó (1938-1942), ont contribué à une meilleure protection normative en matière du travail jusqu'en 1945<sup>33</sup>. Dans cette période, le 7 août 1936, est fondée la première confédération syndicale de la Colombie : la Confédération des travailleurs de la Colombie (CTC)<sup>34</sup>.

**11. Une étape de protection normative plus forte mais pas totalement effective.**  
- Depuis 1930 jusqu'en 1945, ont été adoptées plusieurs normes en matière du travail, dont les plus importants sont la Loi 83 de 1931, qui a encadré la reconnaissance juridique des organisations syndicales, ainsi que le Décret 2350 de 1944 et la Loi 6 de 1945, qui sont les prémisses du Code substantiel du travail de 1950 (CST Col.)<sup>35</sup>. Ces normes ont prévu des dispositions en matière de droit collectif du travail mais exigeaient encore une autorisation préalable de l'État pour la constitution des syndicats, donc l'autonomie collective syndicale n'était pas encore pleinement reconnue en réalité. La Constitution Politique de 1886 a été réformée, par le biais de l'Acte Législatif 1 de 1936. En effet, la grève a été consacrée constitutionnellement et aussi la liberté d'association, mais l'existence juridique des associations était soumise à l'autorisation de l'État. En conséquence, l'autonomie collective syndicale restait inexistante.

---

<sup>33</sup> M-F. Agudelo Cano. « *Participación política del sindicalismo colombiano* » : Rev. Desafíos, 2014, n° 26, p. 3.

<sup>34</sup> F. Lafont, *Modelo jurídico sindical colombiano*, Universidad Libre de Colombia, 1<sup>o</sup> éd., 2011, p. 160.

<sup>35</sup> G. González Charry, *Derecho del trabajo*, Thémis, 2<sup>o</sup> éd., 1970, p. 65.

**12. Le retour au pouvoir du Parti Conservateur en 1946 et la candidature aux élections présidentielles de Jorge Eliécer Gaitán.** - En 1946, Monsieur Mariano Ospina Pérez, candidat officiel du Parti Conservateur, a remporté les élections présidentielles (1946-1950). Dans cette année, est fondée la deuxième confédération syndicale de la Colombie : l'Union des travailleurs de la Colombie (UTC)<sup>36</sup>. À l'époque, Monsieur Jorge Eliécer Gaitán, candidat officiel du Parti Libéral, était le candidat le mieux placé pour remporter les élections présidentielles de 1950, mais il a été assassiné le 9 avril 1948<sup>37</sup>, sans que l'on sache par qui et pour quelle raison il a été tué<sup>38</sup>.

### **B. De l'assassinat de Jorge Eliécer Gaitán à la promulgation de la Constitution Politique de 1991**

« Le vendredi 9 avril 1948, de cette année fatale, lorsque Gaitán sortait de son cabinet, à 1 heure 5 minutes de l'après-midi, un assassin bien entraîné, appelé Juan Roa Sierra, a tiré trois balles mortelles contre le martyr, comme si le délinquant s'était préparé préalablement pour identifier anatomiquement les organes les plus faibles du corps de la victime car chacune des trois balles suffisait pour éteindre son existence. L'homme public extraordinaire est tombé immédiatement car une des balles a écrasé son crâne. Il a été emmené toute suite à l'hôpital le plus proche, mais la mort avait déjà paralysé son existence. S'éteignait le soleil au milieu de la journée. Et la nuit est commencé à arriver<sup>39</sup> ».

**13. L'assassinat de Jorge Eliécer Gaitán et l'origine du conflit interne en 1948.**  
- Récemment, le 24 novembre 2016, l'État colombien a conclu un accord de paix avec le groupe de Guérilla « Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) », qui

---

<sup>36</sup> G. Guerrero Figueroa, *Teoría general del derecho laboral*, Leyer, 6<sup>e</sup> éd., 2003, p. 127.

<sup>37</sup> Cet épisode de l'histoire colombienne a été connu dans le monde entier, par exemple en France le journal *Le Monde* l'a informé le 11 avril 1949. [https://www.lemonde.fr/archives/article/1948/04/12/les-evenements-de-bogota\\_1914530\\_1819218.html](https://www.lemonde.fr/archives/article/1948/04/12/les-evenements-de-bogota_1914530_1819218.html)

<sup>38</sup> <https://www.eltiempo.com/politica/partidos-politicos/consecuencias-del-asesinato-del-liberal-jorge-eliecer-gaitan-el-9-de-abril-de-1948-202430>

<sup>39</sup> M. Puentes, *Historia del Partido Liberal Colombiano*, *op. cit.*, p. 611.

représente le début de la fin du conflit interne colombien<sup>40</sup>. En effet, depuis le 9 avril 1948, tout d'abord à Bogota, et ensuite dans tout le territoire national, la population colombienne a vécu un conflit civil entre les partisans libéraux et les partisans conservateurs<sup>41</sup>. Ce conflit a été aggravé à cause de l'apparition ultérieure des groupes en marge de la loi, tels que des groupes de guérilla et des groupes paramilitaires, à gauche et à droite, qui en principe défendaient des idées libérales ou des idées conservatrices, mais qui, après, ont laissé de côté leurs idéaux politiques et ont cédé à la tentation du crime organisé et ainsi ont commis une série de crimes, tels que des homicides, des séquestrations, des agressions sexuelles ou le trafic de drogues, etc.<sup>42</sup>.

**14. L'adoption du Code substantiel du travail de 1950.** - En raison de la situation de violence généralisée à l'occasion de l'assassinat de Jorge Eliécer Gaitán, le Gouvernement colombien a légiféré par le biais de décrets. Dans ce contexte, dans le domaine social, le Gouvernement a promulgué le Code substantiel du travail par le biais des Décrets 2663 et 3743 de 1950. En matière de droit collectif du travail, la majorité de son contenu est la compilation des lois et décrets existants<sup>43</sup>. En conséquence, le Code substantiel du travail n'a pas initialement garanti l'autonomie collective syndicale en raison de l'exigence d'une autorisation administrative pour le fonctionnement des organisations syndicales (CST Col., arts. 364 et 372).

**15. La dictature du Général Gustavo Rojas Pinilla (1953-1958).** - En 1950, Monsieur Lureano Eleuterio Gómez Castro, candidat officiel du Parti Conservateur, a remporté les élections présidentielles (1950-1953). L'ingouvernabilité occasionnée par la violence généralisée dans le territoire national, a déclenché un coup d'État organisé par le

---

<sup>40</sup> <https://www.semana.com/enfoque/articulo/firma-del-acuerdo-de-paz-en-colombia/506827>

<sup>41</sup> G. García Marquez, *Vivir para contarla*, *op. cit.*, p. 306.

<sup>42</sup> Le 28 novembre 2018, la Commission de la vérité du conflit interne colombien créé par l'accord de paix, a commencé à préparer le rapport le plus important et objectif sur la réalité du conflit. On espère connaître la réalité des crimes contre la liberté syndicale et contre les salariés syndiqués. Ce rapport sera conclu avant le 28 novembre 2021. <https://comisiondelaverdad.co>

<sup>43</sup> Le Code substantiel du travail « depuis l'article 353 jusqu'à l'article 481 (toute la réglementation du droit collectif du travail) a compilé toutes les normes relatives au droit d'association et aux conflits collectifs contenues dans la Loi 78 de 1919, dans la Loi 21 de 1920, dans la Loi 6 de 1945 et dans les autres normes règlementaires ». F. Lafont, *El discurso paternalista en la formación de la norma laboral*, Universidad Externado de Colombia, 1<sup>o</sup> éd., 2006, p. 164.

Général Gustavo Rojas Pinilla, qui va durer jusqu'en 1958. Dans cette période, le Général Rojas Pinilla fonde une autre confédération syndicale en 1954 : la Confédération nationale des travailleurs (CNT), qui disparaît avec le rétablissement de la démocratie en 1958<sup>44</sup>.

**16. Le Front National (1958-1974), la Loi 141 de 1961, le Décret 2351 de 1965 et la Loi 48 de 1968.** - Par le biais d'un accord politique, connu comme Le Front National, les dirigeants du Parti Libéral et du Parti Conservateur s'unissent contre la dictature du Général Rojas Pinilla. Ainsi, durant 16 ans (1958-1974), de manière successive, seront élus deux présidents libéraux (Monsieur Alberto Lleras Camargo, pour la période de 1958 à 1962, et Monsieur Carlos Alberto Lleras Restrepo, pour la période de 1966 à 1970) et deux présidents conservateurs (Monsieur Guillermo León Valencia Muñoz pour la période de 1962 à 1966 et Monsieur Misael Eduardo Pastrana Borrero pour la période de 1970 à 1974).

Dans la période du Front National, le Congrès de la République, par le biais de la Loi 141 de 1961, a adopté de manière permanente les Décrets 2663 et 3743 de 1950 qui contenaient le Code substantiel du travail. Après, a été publié le Décret 2351 de 1965, portant réforme au Code substantiel du travail, validé ultérieurement par la Loi 48 de 1968. Cependant, cette réforme n'a pas modifié les articles 364<sup>45</sup> et 372<sup>46</sup> du CST Col, en conséquence les syndicats nécessitaient encore l'autorisation de l'État pour exister juridiquement.

Par ailleurs, deux nouvelles confédérations syndicales ont été fondées<sup>47</sup>. Tout d'abord, le 1 mai 1964, la CTC se scinde et un secteur de ses adhérents constituent la Confédération Syndicale des Travailleurs de la Colombie (CSTC). Après, le 1 mai 1971 a été créée la Confédération Générale du Travail (CGT). Enfin, dans les années 80, la

---

<sup>44</sup> F. Lafont, *Modelo jurídico sindical colombiano*, *op. cit.*, p. 166.

<sup>45</sup> Article 364 du CST Col. « La reconnaissance de la personnalité morale d'un syndicat exige que vingt (20) de ses fondateurs, au moins, de manière directe ou par un représentant, demandent une sollicitude devant le Ministère du travail à cet effet... ».

<sup>46</sup> Article 372 du CST Col. « Aucun syndicat ne peut pas agir et ne peut pas exercer les fonctions, et pas plus exercer ses droits, à moins qu'il a obtenu la reconnaissance de sa personnalité morale et uniquement pendant la durée de la période de cette reconnaissance ».

<sup>47</sup> M. Silva, *Flujos y reflujos. Proyección de un siglo de derecho laboral colectivo colombiano*, *op. cit.*, p. 151.

CSTC et l'UTC disparaissent du paysage syndical et une grande partie de leurs adhérents avec d'autres salariés du pays créent et adhèrent à la Centrale Unitaire de Travailleurs (CUT)<sup>48</sup>. En bref, à ce moment-là, comme c'est le cas aujourd'hui, la CGT, la CTC et la CUT deviennent les trois confédérations traditionnelles du pays<sup>49</sup>.

**17. La ratification des conventions 87 et 98 de l'OIT, le dualisme normatif et la Loi 50 de 1990.** - Après la fin de la période du Front National, en 1974, Monsieur Alfonso López Michelsen, candidat officiel du Parti Libéral, a remporté les élections présidentielles (1974-1978). En matière de liberté syndicale, l'État colombien a ratifié les Conventions 87<sup>50</sup> et 98<sup>51</sup> de l'OIT par les lois 26 et 27 de 1926. Quant à l'autonomie collective syndicale, les articles 2 et 3 de la Convention 87 de l'OIT éliminent l'autorisation de l'État pour constituer des organisations syndicales.

Cependant, en vertu de la théorie du dualisme normatif<sup>52</sup>, en vigueur à l'époque, qui exigeait l'adoption d'une norme interne de transposition des normes internationales, ces dispositions n'ont pas été applicables immédiatement<sup>53</sup>. Il a fallu attendre l'approbation de la Loi 50 de 1990, qui a modifié les articles 364 et 372 du CST Col., en reconnaissant ainsi l'autonomie collective syndicale, dans les termes des articles 2 et 3 de la Convention 87 de l'OIT, en tant que droit des salariés de constituer librement et de gérer de manière indépendante des organisations syndicales sans l'intervention de l'État. Enfin, la Constitution Politique de la Colombie de 1991 a

---

<sup>48</sup> <https://cut.org.co/breve-resena-historica-de-la-constitucion-de-la-cut/>

<sup>49</sup> Dans le deuxième titre de la première partie, nous analyserons la représentativité de ces confédérations, ainsi que d'autres nouvelles confédérations constituées récemment, dans le dernier recensement syndical de la Colombie. *V. infra n° 98 et ss.*

<sup>50</sup> « Les travailleurs et les employeurs, sans distinction d'aucune sorte, ont le droit, sans autorisation préalable, de constituer des organisations de leur choix, ainsi que celui de s'affilier à ces organisations, à la seule condition de se conformer aux statuts de ces dernières ».

<sup>51</sup> « 1. Les organisations de travailleurs et d'employeurs ont le droit d'élaborer leurs statuts et règlements administratifs, d'élire librement leurs représentants, d'organiser leur gestion et leur activité, et de formuler leur programme d'action.

2. Les autorités publiques doivent s'abstenir de toute intervention de nature à limiter ce droit ou à en entraver l'exercice légal ».

<sup>52</sup> F. Terré et N. Molfessis, Introduction générale au droit, Dalloz, 11<sup>e</sup> éd., 2019, p. 330.

<sup>53</sup> Toutefois, le Gouvernement colombien a publié le Décret 1469 de 1978, dans le but de rendre une applicabilité directe à ces normes internationales, mais la majorité de ses dispositions ont été annulées par le Conseil d'État. Cfr. C-E. Molina, Las Normas Internacionales del Trabajo y su efectividad en el derecho colombiano, Thémis, 1<sup>e</sup> éd., 2005, p. 300.

consacré expressément la liberté syndicale, ainsi que son corollaire : l'autonomie collective syndicale.

## **II. Les aspects juridiques inhérents à la consécration internationale et constitutionnelle de la liberté syndicale en Colombie à partir de la Constitution de 1991**

La liberté syndicale a été reconnue dans les Constitutions de la France<sup>54</sup> et de la Colombie<sup>55</sup> (B), ainsi que dans les normes internationales les plus importantes en matière des droits de l'homme<sup>56</sup> (A).

### **A. La consécration normative internationale de la liberté syndicale et son incorporation en France et en Colombie**

**18. L'incorporation de la normativité internationale sur la liberté syndicale en France et en Colombie.** - Au milieu du XX<sup>ème</sup> siècle, après la fin de la deuxième guerre mondiale, les droits de l'homme, la liberté syndicale des salariés comprise, a été l'objet de régulations au niveau international<sup>57</sup>, européen<sup>58</sup> et interaméricain<sup>59</sup>. Tant la France que la Colombie ont incorporé dans les droits internes respectifs cette normativité internationale (Constitution de la France de 1958 -Const. Fra.-, arts. 52 à 55 ; et Constitution Politique de la Colombie de 1991 -CP Col.-, arts. 93 et 94).

---

<sup>54</sup> F. Petit, « *La protection de la liberté syndicale par la Constitution* » : Dr. soc., 2014, p. 340.

<sup>55</sup> D. Sánchez, El papel de las Altas Cortes en la constitucionalización de la libertad sindical en Francia y en Colombia *in* « La influencia de la Constitución Política en el derecho laboral : escritos sobre algunos temas », dir. K. Bermúdez, Universidad Externado de Colombia, 2019, p. 77.

<sup>56</sup> M. Canessa, La protección internacional de los derechos laborales *in* « II Jornadas de derecho laboral 2014. II Congreso latinoamericano de derecho material y procesal del trabajo. Universidad Externado de Colombia y Universidad Pontificia Universidad de Minas Gerais de Brasil », dir. J. Manrique, Universidad Externado de Colombia, 2015, p. 144.

<sup>57</sup> F. Sudre, Droit européen et international des droits de l'homme, PUF, 2015, p. 34 et ss.

<sup>58</sup> C. Denizeau, Droit des libertés fondamentales, Paris, Vuibert, 2016, p. 6.

<sup>59</sup> K. Bermúdez Alarcón *et ál.* La protección de los derechos laborales y de seguridad social en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Universidad Externado de Colombia, 1<sup>º</sup> éd., 2016, p. 17 et ss.

En matière de liberté syndicale des salariés, tant le système juridique français<sup>60</sup> que le système juridique colombien<sup>61</sup> reconnaissent les normes internationales les plus importantes : la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 (DUDH), le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 (PIDCP) et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966 (PIDESC), ainsi que la Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail de 1998 de l'OIT (Décl. OIT 1998) et les conventions 87 et 98 de l'OIT.

**19. L'application de la théorie moniste tant en France qu'en Colombie.** - Quant à l'incorporation des normes internationales relatives aux droits de l'homme, dont la liberté syndicale des salariés, tant le droit français<sup>62</sup> que le droit colombien<sup>63</sup> partagent la théorie moniste<sup>64</sup> dans l'application des normes internationales (Const. Fra., arts. 52 à 55; et CP Col., arts. 93 et 94). Cette théorie signifie que les traités internationaux ratifiés, qui protègent les droits de l'homme, y compris la liberté syndicale des salariés, s'intègrent directement à la législation nationale respective sans besoin d'une loi ou d'un acte juridique ou politique qui les autorise ou les reconnaît comme d'applicabilité directe<sup>65</sup>.

**20. Les différences entre le droit français et le droit colombien par rapport à l'incorporation de la normativité internationale sur la liberté syndicale.** - La France et la Colombie présentent certaines différences en ce qui concerne la hiérarchie normative de ces normes internationales, à leur inclusion dans le bloc de constitutionnalité et au contrôle de conventionalité ou de constitutionnalité respectif. En premier lieu, en ce qui concerne le niveau hiérarchique des normes internationales relatives aux droits de l'homme, d'un côté, le droit français les reconnaît un niveau *supra légal* mais *infra constitutionnel* (Const. Fra.,

---

<sup>60</sup> I. Meyrat, « Liberté syndicale, liberté fondamentale » : Dr. soc., 2020, p. 107.

<sup>61</sup> K. Bermúdez, Contenido del bloque de constitucionalidad laboral in « La influencia de la Constitución Política en el derecho laboral : escritos sobre algunos temas », dir. K. Bermúdez, Universidad Externado de Colombia, 2019, p. 29.

<sup>62</sup> S-L. Formery, La Constitution commentée, Hachette Supérieur, 17<sup>e</sup> éd., 2014, p. 117.

<sup>63</sup> J-H. Valero, Las normas internacionales de trabajo y el bloque de constitucionalidad: valor normativo y eficacia en el ordenamiento jurídico colombiano, in « Derecho del trabajo actual », dir. J. Manrique, Universidad Externado de Colombia, 2012, p. 23.

<sup>64</sup> C-E. Molina, Las Normas Internacionales del Trabajo y su efectividad en el derecho colombiano, *op. cit.*, p. 146.

<sup>65</sup> L. Favoreu *et ál*, Droit constitutionnel, Dalloz, 18<sup>e</sup> éd., 2018, p. 181.

art. 55), c'est-à-dire que les normes internationales sont supérieures aux normes légales mais inférieures aux normes constitutionnelles<sup>66</sup>. De l'autre côté, le droit colombien reconnaît un niveau *constitutionnel* à ces normes internationales (CP Col., art. 93), c'est-à-dire que comme en France ces normes internationales se situent au-dessus des normes légales mais à la différence de la France, ces normes ne se situent pas au-dessous des normes constitutionnelles mais au même niveau<sup>67</sup>.

En deuxième lieu, en ce qui concerne l'inclusion des normes internationales relatives aux droits de l'homme dans le bloc de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel français n'a pas reconnu leur incorporation, alors qu'en revanche la Cour constitutionnelle colombienne a jugé que les normes internationales relatives aux droits fondamentaux, ratifiées par la Colombie, font partie du bloc de constitutionnalité. Ainsi, par le biais de la décision de constitutionnalité du 15 janvier 1975<sup>68</sup>, à l'occasion de la révision de la conformité constitutionnelle de la loi relative à l'interruption volontaire de grossesse, dite loi Veil, le Conseil constitutionnel français a précisé que ces normes internationales n'appartiennent pas au bloc de constitutionnalité<sup>69</sup>.

En conséquence, l'analyse de la conformité des lois françaises avec la Constitution se réalise exclusivement avec les normes de la Constitution de 1958 et les normes qui appartiennent au bloc de constitutionnalité français mentionnées expressément dans son préambule : le préambule de la Constitution de 1946, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République française, et la Charte de l'environnement de 2004. En revanche, la Cour constitutionnelle colombienne a décidé que les normes

---

<sup>66</sup> Ph. Blachère, *Droit constitutionnel*, Hachette Supérieur, 2<sup>e</sup> ed., 2012, p. 149.

<sup>67</sup> J. Benítez et ál. *Normas internacionales del trabajo: doctrina y jurisprudencia constitucional*, Universidad Externado de Colombia, 1<sup>e</sup> éd., 2009, p. 31.

<sup>68</sup> C. Const. Fra. 16 janv. 1975, n° 74-75 DC.

<sup>69</sup> « Considérant qu'une loi contraire à un traité ne serait pas... contraire à la Constitution... le contrôle du respect du principe énoncé à l'article 55 de la Constitution [niveau *supra légal* des traités internationaux ratifiés par la France] ne saurait s'exercer dans le cadre de l'examen prévu à l'article 61 [contrôle de constitutionnalité]... dans ces conditions, il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, lorsqu'il est saisi en application de l'article 61 de la Constitution, d'examiner la conformité d'une loi aux stipulations d'un traité ou d'un accord international... ». Ibidem.

internationales appartiennent au bloc de constitutionnalité par le biais de la décision de constitutionnalité C-225 de 1995 du 18 mai 1995<sup>70</sup>, à l'occasion de la révision de la conformité constitutionnelle de la loi 171 de 1994, qui a ratifié le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II) du 8 juin 1977<sup>71</sup>.

Enfin, quant au contrôle judiciaire des normes nationales contraires aux normes internationales relatives aux droits de l'homme, dans chaque procédure spécifique, les juges judiciaires et administratifs français ont le pouvoir de ne pas appliquer les normes nationales par la voie du contrôle de conventionalité (Const. Fra., art. 55). En Colombie, les juges judiciaires et administratifs ont le pouvoir de ne pas appliquer les normes nationales contraires aux normes internationales protectrices des droits de l'homme par la voie de l'exception d'inconstitutionnalité (CP Col., art. 4) dans l'instance respective<sup>72</sup>.

**21. L'encadrement international et continental européen et interaméricain de la dichotomie droit/devoir de l'autonomie collective syndicale.** - Le droit international et le droit continental, tant le système juridique européen que le système juridique interaméricain, prévoient une prérogative collective, en faveur des salariés, pour constituer et gérer de manière autonome des organisations syndicales. Parallèlement à cette reconnaissance, les normes internationales, européennes et interaméricaines contiennent une série de bornes juridiques qui délimitent l'autonomie de la volonté des salariés destinée à fonder et à mettre en œuvre un syndicat.

---

<sup>70</sup> C. Const. Col. 18 mai 1995, C-225-1995.

<sup>71</sup> « ...les traités internationaux des droits de l'homme... forment avec le reste du texte constitutionnel un *bloc de constitutionnalité*, qui s'impose sur la Loi. En effet, le principe de la suprématie de la Constitution est pleinement harmonisé... (CP art. 4)... avec la prévalence des traités ratifiés par la Colombie qui reconnaissent les droits de l'homme (CP art. 93) ». C. Const. Col. 18 mai 1995, C-225-1995.

<sup>72</sup> A. Julio-Estrada, *Las ramas ejecutivas y judicial del poder público en la Constitución colombiana de 1991*, Universidad Externado de Colombia, 1<sup>e</sup> éd, 2003, p. 283.

Concrètement, ces normes disposent que la liberté syndicale est une prérogative individuelle ou collective des salariés, envisagée pour améliorer et pour défendre leurs intérêts sociaux et économiques - *exercice libre* -, et en même temps, ces normes prévoient que cette prérogative doit être exercée dans le cadre normatif de l'ordre public, sans méconnaître les droits et libertés d'autrui, ainsi que les principes démocratiques qui guident l'autonomie syndicale<sup>73</sup> - *exercice responsable* -. Ainsi, les normes internationales et continentales les plus importantes en matière syndicale encadrent la dichotomie droit/devoir de la liberté syndicale.

**22. La dichotomie droit/devoir de l'autonomie collective syndicale au niveau international.** - De manière générale, la dichotomie droit/devoir de l'autonomie collective syndicale a été prévue dans le système normatif universel de protection des droits de l'homme de l'Organisation des Nations unies (ONU). De manière spécialisée, la dichotomie droit/devoir de l'autonomie collective syndicale a été incorporée dans le système normatif universel de protection des droits du travail de l'Organisation internationale du Travail (OIT).

**23. La dichotomie droit/devoir de l'autonomie collective syndicale dans le système normatif de l'ONU.** - Les traités internationaux les plus importants des droits de l'homme ont consacré l'exercice libre et responsable de la liberté syndicale. Ainsi la dichotomie droit/devoir de l'autonomie collective syndicale a été prévue dans la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 (DUDH)<sup>74</sup>, dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 (PIDCP)<sup>75</sup> et dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966 (PIDESC)<sup>76</sup>.

---

<sup>73</sup> V. *infra* n° 26, 34, 35, 36, 39 et 41.

<sup>74</sup> Du seul fait d'être membres de l'ONU, la DUDH est applicable juridiquement en France et en Colombie. [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=I1&chapter=1&clang=\\_fr](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=I1&chapter=1&clang=_fr)

<sup>75</sup> La France a adopté le PIDCP le 4 novembre 1980 et la Colombie le 29 octobre 1969. [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV4&chapter=4&lang=fr](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV4&chapter=4&lang=fr)

<sup>76</sup> La France a adopté le PIDESC le 4 novembre 1980 et la Colombie le 29 octobre 1969. [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV4&chapter=4&lang=fr](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV4&chapter=4&lang=fr)

**24. L'exercice autonome de l'autonomie collective syndicale dans les normes de l'ONU.** - Les articles 20 et 23 de la DUDH ainsi que les articles 22 du PIDCP et 8 du PIDESC précisent que la liberté syndicale des salariés est un droit de l'homme qui doit être garanti par tous les pays membres de l'ONU, y compris la France et la Colombie. Dans une perspective positive, tant individuelle que collective, la DUDH prévoit que « Toute personne a le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts » (art. 23-4).

Par rapport à cette disposition, force est de faire deux remarques. En premier lieu, les salariés ont le droit de constituer et d'adhérer à une organisation syndicale sans l'intervention de l'État, des employeurs, des autres organisations syndicales des salariés et des tiers. Ainsi, un droit subjectif a été reconnu en faveur des salariés : la liberté de créer des syndicats de manière autonome - *l'autonomie collective syndicale* -. En deuxième lieu, toute organisation syndicale a en tant qu'objet la défense des intérêts de ses membres. Dans ce contexte, cette norme mentionne le principe de spécialité des syndicats : l'objet des organisations syndicales est la protection des droits de leurs adhérents - *la finalité syndicale* -.

Dans une perspective négative, tant collective qu'individuelle, après avoir garanti le droit de réunion et d'association de manière pacifique (art. 20-1), la DUDH indique que « Nul ne peut être obligé de faire partie d'une association » (art. 20-2). Il convient de remarquer que les salariés ont la prérogative de ne pas exercer la liberté syndicale. Ainsi, ni l'État, ni les employeurs, ni les organisations syndicales des salariés ni aucun tiers peuvent forcer un ou plusieurs salariés à constituer ou à adhérer ou à rester dans une organisation syndicale des salariés.

Le PIDCP contient les deux règles juridiques de l'article 23-4 de la DUDH qui reconnaissent expressément la perspective positive, tant individuelle que collective, de la liberté syndicale des salariés. Ainsi, l'article 22-1 du PIDCP indique que « Toute personne a le droit de s'associer librement avec d'autres, y compris le droit de constituer des syndicats et d'y adhérer pour la protection de ses intérêts ». En conséquence, le PIDCP reconnaît également l'autonomie collective syndicale et la finalité syndicale en

permettant, tout d'abord, que les salariés peuvent constituer librement une organisation syndicale sans l'intervention de l'État, des employeurs, des autres organisations syndicales des salariés et des tiers, et en réaffirmant ensuite qu'une organisation syndicale des salariés librement constituée a pour but la protection des intérêts de ses associés.

Par ailleurs, le PIDCP ne mentionne pas expressément la perspective négative de la liberté syndicale des salariés comme la DUDH. Cependant, il est possible de conclure que les expressions « droit de s'associer librement » et « d'y adhérer », prévues dans l'article 22-1 du PIDCP interdisent à l'État, aux employeurs, aux autres organisations syndicales des salariés et aux tiers d'obliger un ou à plusieurs salariés à constituer ou à adhérer ou à rester dans une organisation syndicale.

A son tour, le PIDESC confirme la reconnaissance normative de l'autonomie collective syndicale et de la finalité syndicale. A cet égard, l'article 8-1 du PIDESC prévoit que les États de l'ONU qui ratifient ce traité international doivent garantir « a) Le droit qu'a toute personne de former avec d'autres des syndicats et de s'affilier au syndicat de son choix, sous la seule réserve des règles fixées par l'organisation intéressée, en vue de favoriser et de protéger ses intérêts économiques et sociaux... b) Le droit qu'ont les syndicats de former des fédérations ou des confédérations nationales et le droit qu'ont celles-ci de former des organisations syndicales internationales ou de s'y affilier; c) Le droit qu'ont les syndicats d'exercer librement leur activité... » et ajoute « d) Le droit de grève [est] exercé conformément aux lois de chaque pays ».

Cette disposition appelle cinq précisions. En premier lieu, comme la DUDH et le PIDCP, le PIDESC réitère la prérogative positive et collective des salariés de fonder librement une organisation syndicale et la prérogative positive et individuelle des salariés d'adhérer à une organisation syndicale. Également, comme le PIDCP, le PIDESC ne mentionne pas expressément la perspective négative de la liberté syndicale comme l'a fait la DUDH par rapport au droit de non-adhésion et au droit de se retirer d'une organisation syndicale. Toutefois, il est également possible de déduire que l'expression «droit qu'a toute personne de former avec d'autres des syndicats et de

s'affilier au syndicat de son choix », prévue dans l'article 8-1 du PIDESC, interdit à l'État, aux employeurs, aux autres organisations syndicales des salariés et aux tiers d'obliger à un ou à plusieurs salariés à constituer ou à adhérer ou à rester dans une organisation syndicale.

En deuxième lieu, le PIDESC répète que l'objet d'une organisation syndicale des salariés est la protection des intérêts de ses associés. De plus, le PIDESC incorpore la notion de « favoriser » les intérêts des associés dans la finalité exclusive des organisations syndicales de salariés et précise que ces intérêts sont de caractère économique et social. En troisième lieu, le PIDESC consacre l'autonomie démocratique et opérative des organisations syndicales de salariés en signalant que celles peuvent se constituer librement « sous la seule réserve des règles fixées par l'organisation intéressée, en vue de favoriser et de protéger ses intérêts économiques et sociaux ». En quatrième lieu, le PIDESC reconnaît aux organisations syndicales de salariés le droit de fonder et d'adhérer à des fédérations et des confédérations nationales et internationales. Enfin, le PIDESC garantit le droit de grève.

**25. Les limites à l'exercice de la liberté syndicale dans les normes de l'ONU. -**  
De manière parallèle à la reconnaissance normative de l'exercice autonome de la liberté syndicale des salariés, le système normatif universel de protection des droits de l'homme de l'ONU impose son exercice responsable. Les articles 29 et 30 de la DUDH, ainsi que les articles 5 et 22 du PIDCP et 8 du PIDESC, mentionnent que les titulaires de la liberté syndicale doivent observer les normes d'ordre public, respecter les droits et libertés d'autrui, et suivre les principes démocratiques inhérents à l'autonomie des organisations syndicales.

Dans la dichotomie droit/devoir de toute liberté, la DUDH indique qu'il existe une série de devoirs pour les titulaires des droits de l'homme, la liberté syndicale des salariés comprise, « envers la communauté » (art. 29-1). Ces devoirs doivent être déterminés par la loi, en respectant les « droits et libertés d'autrui » (art. 29-2), en satisfaisant les « justes exigences de la morale, de l'ordre public et du bien-être général dans une société démocratique » (art. 29-2), et en précisant que les droits de l'homme

« ne pourront, en aucun cas, s'exercer contrairement aux buts et aux principes des Nations Unies » (art. 29-3).

D'ailleurs, l'article 30 de la DUDH remarque qu'aucune personne ou aucun groupe des personnes ne peut pas « se livrer à une activité ou accomplir un acte visant à la destruction des droits et libertés qui sont énoncés » dans cette déclaration. En conséquence, il existe une obligation pour les salariés d'exercer de manière autonome la liberté syndicale en respectant l'ordre public, les droits et les libertés d'autrui, la morale, les principes démocratiques, et les buts et principes du système normatif universel de protection des droits de l'homme de l'ONU. En d'autres termes, la DUDH encadre juridiquement l'exercice de la liberté syndicale au travers d'une série de limites à l'autonomie de la volonté de ses titulaires.

De même que la DUDH, l'article 22-2 du PIDCP autorise le législateur national à établir des limites à l'exercice de la liberté syndicale des salariés à condition que ces bornes soient « nécessaires dans une société démocratique, dans l'intérêt de la sécurité nationale, de la sûreté publique, de l'ordre public, ou pour protéger la santé ou la moralité publiques ou les droits et les libertés d'autrui ». En tout cas, le législateur national ne peut pas méconnaître la Convention 87 de l'OIT sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical (PIDCP, art. 22-3).

Enfin, le PIDCP indique qu'aucune personne ou aucun groupe de personnes ne peut pas méconnaître les droits de l'homme reconnus par ce pacte international (art. 5), c'est-à-dire que ceux qui bénéficient des prérogatives de la liberté syndicale, en tant que droit de l'homme, doivent respecter les droits d'autrui également reconnus par le PIDCP. Ainsi, le PIDCP réitère les limites à l'autonomie de la volonté des salariés en tant que titulaires de la liberté syndicale prévues dans la DUDH. En effet, le PIDCP réaffirme la règle juridique pour les salariés d'exercer de manière autonome la liberté syndicale en respectant l'ordre public, les droits et les libertés d'autrui, la morale et les principes démocratiques.

À la différence de la DUDH, le PIDCP ne mentionne pas les buts et principes du système normatif universel de protection des droits de l'homme de l'ONU en tant qu'une borne à l'exercice autonome de la liberté syndicale des salariés. Le PIDCP ajoute deux limites à l'exercice libre de la liberté syndicale des salariés : la sécurité nationale et la santé publique. Par rapport aux limites à l'exercice autonome de la liberté syndicale des salariés prévues par le PIDCP, il convient de faire deux remarques. En premier lieu, le PIDCP est un des trois traités internationaux les plus importants du système normatif universel de protection des droits de l'homme de l'ONU donc le PIDCP doit être interprété de manière intégrale avec la DUDH et le PIDESC<sup>77</sup>.

En conséquence, les buts et principes du système normatif universel de protection des droits de l'homme de l'ONU configurent une autre borne à l'exercice de la liberté syndicale des salariés comme il a été signalé par la DUDH. En deuxième lieu, le PIDCP qualifie la « morale » en tant que « morale publique ». D'ailleurs, le PIDCP souligne que les limitations légales internes à la liberté syndicale des salariés doivent être établies dans le cadre normatif de la Convention 87 de la l'OIT (art. 22-3), raison pour laquelle il sera analysé cette convention ainsi que d'autres conventions de l'OIT relatives à la liberté syndicale des salariés<sup>78</sup>.

De la même manière que la DUDH et le PIDCP, le PIDESC précise que l'exercice de la liberté syndicale des salariés « ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi et qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, dans l'intérêt de la sécurité nationale ou de l'ordre public, ou pour protéger les droits et les libertés d'autrui » (art. 8-1). C'est ainsi que le PIDESC réaffirme la règle juridique pour les salariés d'exercer de manière autonome la liberté

---

<sup>77</sup> « La Déclaration universelle des droits de l'homme (1948) a été le premier document juridique protégeant les droits de l'homme de façon universelle. Avec le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, ces trois instruments forment la Charte internationale des droits de l'homme. Une série de traités internationaux sur les droits de l'homme et autre instruments adoptés depuis 1945 ont élargi le champ des normes internationales des droits de l'homme ». <http://www.un.org/fr/sections/what-we-do/protect-human-rights/index.html>

<sup>78</sup> V. *infra* n° 27.

syndicale en respectant la sécurité nationale, l'ordre public, les droits et les libertés d'autrui, et les principes démocratiques.

Quant aux limites à l'exercice autonome de la liberté syndicale des salariés prévues par le PIDESC, il convient d'apporter deux précisions. Le PIDESC ne mentionne pas ni la morale ni les buts et principes du système normatif de l'ONU signalés par la DUDH et pas plus que la morale publique et la santé publique en tant que limites à l'exercice autonome de la liberté syndicale des salariés. En tout cas, comme il a été expliqué<sup>79</sup>, le PIDESC est un des trois traités internationaux les plus importants du système normatif universel de protection des droits de l'homme de l'ONU. Par conséquent, le PIDESC doit être interprété de manière cumulative avec la DUDH et le PIDCP.

En conséquence, les buts et principes du système normatif universel de protection des droits de l'homme de l'ONU, la morale publique et la santé publique configurent des limites à l'exercice de la liberté syndicale des salariés comme ils ont été prévus par la DUDH. Le PIDESC additionne une autre limite à l'exercice autonome de la liberté syndicale des salariés : l'intérêt national.

Pour conclure, les traités internationaux les plus importants du système normatif de protection des droits de l'homme de l'ONU (DUDH, PIDCP et PIDESC) consacrent l'autonomie collective syndicale en tant qu'un droit autonome qui doit être exercé de manière responsable. Ainsi, ces normes internationales applicables en France et en Colombie - *droit objectif* - reconnaissent l'autonomie collective syndicale - *droit subjectif* -, susceptible de disposition juridique - *autonomie de la volonté* -, de la part des salariés, dans leur condition de titulaires de cette prérogative.

---

<sup>79</sup> <http://www.un.org/fr/sections/what-we-do/protect-human-rights/index.html>

**26. La précision des limites du système normatif de l'ONU à l'exercice de l'autonomie collective syndicale : l'ordre public, l'interdiction de l'abus de droit et les principes démocratiques** - Selon les traités les plus importants du droit international des droits de l'homme (DUDH, PIDCP et PIDESC), l'autonomie collective syndicale doit être exercée dans les limites juridiques suivantes : l'ordre public, les droits et les libertés d'autrui, la moralité publique, les principes démocratiques, les buts et principes de l'ONU, la sécurité nationale, la santé publique et l'intérêt national.

Précisément, l'ordre public est l'ensemble de normes impératives « dont les individus ne peuvent s'écarter ni dans leur comportement ni dans leurs conventions... [ensemble de normes directrices] qui exprimées ou non dans une loi, correspond à l'ensemble des exigences fondamentales (sociales, politiques, etc.) considérées comme essentielles au fonctionnement des services publics, au maintien de la sécurité ou de la moralité...<sup>80</sup> » et l'abus de droit est « la faute qui consiste à exercer son droit sans intérêt pour soi-même et dans le seul dessein de nuire à autrui, ou, suivant un autre critère, à l'exercer en méconnaissance de ses devoirs sociaux...<sup>81</sup> ».

Sur la base de ces définitions, il est possible de regrouper dans le concept général d'*ordre public* les notions de *moralité publique*, de *sécurité nationale*, de *santé publique*, d'*intérêt national* et de *buts et principes de l'ONU*. En effet, l'*ordre public* est la manifestation de l'*intérêt national* et celui-ci est une exigence fondamentale sociale et politique qui protège la *moralité*, la *sécurité nationale* et la *santé publique*. Aussi, les États membres de l'ONU, dont la France et la Colombie, doivent respecter les *buts et principes de l'ONU*. De même, il est possible d'affirmer que la notion d'*abus de droit* garantit l'efficacité *des droits et des libertés d'autrui* en imposant le respect de leur nature juridique.

Dans ce contexte, les limites juridiques de la liberté syndicale des salariés prévues par le système normatif de protection des droits de l'homme de l'ONU sont trois :

---

<sup>80</sup> G. Cornu, Vocabulaire juridique, PUF, 12<sup>e</sup> éd., 2018, p. 721.

<sup>81</sup> Ibidem, p. 7.

l'ordre public, qui comprend l'intérêt national, la moralité publique, la sécurité nationale, la santé publique ainsi que les buts et les principes de l'ONU ; les principes démocratiques dont la portée juridique sera analysée à la suite d'exposer les Conventions 87 et 98 de l'OIT<sup>82</sup> ; et l'abus de droit en tant que protecteur des droits et les libertés d'autrui.

Enfin, à propos du caractère responsable de la liberté syndicale des salariés, l'*ordre public* est « un intérêt supérieur hors d'atteinte des volontés particulières contraires ; limite à la liberté qui fait positivement ressortir les valeurs fondamentales qu'elle protège contre les abus de la liberté<sup>83</sup> ». En conséquence, se réaffirme la dichotomie droit/devoir de toute liberté, la liberté syndicale des salariés comprise.

**27. Le renvoi normatif du système juridique de l'ONU au système juridique de l'OIT en matière de liberté syndicale.** - Il convient de souligner que tant le PIDCP (art. 22-3) que le PIDESC (art. 8-3) précisent que le législateur national doit observer les dispositions de la Convention 87 de l'OIT au moment où il va définir les limites à la liberté syndicale des salariés. En conséquence, force est d'analyser le système normatif universel de protection des droits du travail de l'OIT dont fait partie cette convention.

Tout d'abord, dans le préambule de la Constitution de l'OIT de 1919 (Const. OIT), la liberté syndicale des salariés a été consacrée en tant qu'un des principes internationaux du droit du travail. En effet, la liberté syndicale est une des conditions minimales du travail humain tendant à garantir la justice sociale afin de maintenir la paix universelle et permanente. Par la suite, la Déclaration concernant les buts et objectifs de l'OIT de Philadelphie de 1944 (Décl. Filad. OIT) a réaffirmé que la liberté syndicale des salariés est un principe fondamental du travail en indiquant que la liberté d'association est « une condition indispensable d'un progrès soutenu » et en remarquant l'importance du dialogue libre et démocratique entre les représentants des

---

<sup>82</sup> V. *infra* n° 35.

<sup>83</sup> G. Cornu, Vocabulaire juridique, *op. cit.*, p. 721.

gouvernements, des salariés et des employeurs manifestant le tripartisme qui caractérise l'OIT.

Cette déclaration a néanmoins admis que la liberté syndicale des salariés est un principe d'application progressive selon l'évolution sociale et économique de chaque État membre : si « les principes énoncés dans la présente Déclaration sont pleinement applicables à tous les peuples du monde... dans les modalités de leur application, il doit être dûment tenu compte du degré de développement social et économique de chaque peuple, leur application progressive aux peuples qui sont encore dépendants aussi bien qu'à ceux qui ont atteint le stade où ils se gouvernent eux-mêmes, intéresse l'ensemble du monde civilisé ».

Enfin, en 1998, la liberté syndicale a été reconnue par l'OIT comme un principe et droit fondamental au travail dans la Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail (Décl. OIT 1998)<sup>84</sup>. À la différence de la Déclaration de l'OIT de Philadelphie de 1944, la Déclaration de l'OIT de 1998 affirme que la liberté syndicale est un principe d'applicabilité directe. Spécifiquement, la liberté syndicale des salariés a été régulée par la Convention 87 de l'OIT de 1948 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical ainsi que par la Convention 98 de l'OIT de 1949 sur le droit d'organisation et de négociation collective. Après, les conventions 87 et 98 de l'OIT sur la liberté syndicale ont été renforcées par autres conventions, spécialement par les conventions 111 de l'OIT de 1958 concernant la discrimination (emploi et profession) et 154 de l'OIT de 1981 sur la négociation collective.

**28. La dichotomie droit/devoir de l'autonomie collective syndicale dans le système normatif de l'OIT.** - Dans le même sens que le système normatif de l'ONU, le système normatif de l'OIT indique que la liberté syndicale est une prérogative collective ou individuelle des salariés, visant à améliorer et à défendre leurs intérêts sociaux et économiques, et en même temps, il précise que cette prérogative doit être exercée dans les

---

<sup>84</sup> Les autres principes déclarés comme fondamentaux par cette Déclaration sont : la reconnaissance effective du droit de négociation collective ; l'élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire ; l'abolition effective du travail des enfants ; et l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession.

bornes de l'ordre public, sans méconnaître les droits et libertés d'autrui ainsi que les principes démocratiques qui orientent l'autonomie collective syndicale.

## **29. L'exercice autonome de la liberté syndicale dans les normes de l'OIT. -**

L'autonomie collective syndicale se trouve garantie par les conventions 87 et 98 de l'OIT, ainsi que par deux conventions additionnelles de l'OIT qui consacrent autres deux principes complémentaires de la liberté syndicale des salariés : la non-discrimination en raison de l'activité syndicale, régulé par la Convention 111 de l'OIT, ainsi que la promotion de la négociation collective, régulé par la Convention 154 de l'OIT, en tant que moyen pour parvenir à la finalité de la liberté syndicale des salariés : la défense, la protection et la promotion des intérêts économiques et sociaux de ses titulaires, prévue par le système normatif de l'ONU (DUDHC, art. 23-4 ; PIDCP, art. 22-1 ; et PIDESC, art. 8-1).

Les conventions 87 et 98 de l'OIT<sup>85</sup> contiennent une série de règles juridiques en faveur de l'autonomie collective syndicale. A cet égard, ces conventions garantissent le droit de création et d'adhésion aux organisations syndicales qui peuvent se regrouper au sein de fédérations, confédérations et aussi créer des organisations syndicales internationales ; elles garantissent encore l'autonomie fonctionnelle, démocratique et financière des organisations syndicales, fédérations, confédérations et organisations syndicales internationales ; et la garantie d'existence et de continuité des organisations syndicales. Ces conventions interdisent aussi la discrimination en raison de l'activité syndicale et favorisent la négociation collective en tant que moyen pour satisfaire la finalité de la liberté syndicale : la défense, la protection et la promotion des intérêts économiques et sociaux de ses titulaires.

---

<sup>85</sup> Tant la France que la Colombie ont adopté ces conventions. En premier lieu, la Convention 87 de l'OIT a été ratifiée par la France le 28 juin 1951 et par la Colombie le 16 novembre 1976. En deuxième lieu, la Convention 98 de l'OIT a été ratifiée par la France le 26 octobre 1951 et par la Colombie le 16 novembre 1976.

[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO::P11300\\_INSTRUMENT\\_ID:312232](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO::P11300_INSTRUMENT_ID:312232) et [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO:11300:P11300\\_INSTRUMENT\\_ID:312243:NO](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312243:NO)

**30. La liberté de constitution et d'adhésion à un syndicat dans le cadre normatif de l'OIT.** - En premier lieu, les conventions 87 et 98 de l'OIT réaffirment la dimension positive et négative, tant individuelle que collective, de la liberté syndicale des salariés prévue dans la DUDH (arts. 20-1, 20-2 et 23-4), le PIDCP (art. 22-1) et le PIDESC (art. 8-1). En conséquence, les salariés ont le droit de constituer librement des organisations syndicales (Conv. 87 OIT, art. 2) ainsi que le droit d'adhérer ou non à ces organisations (Conv. 87 OIT, art. 2). En outre, les organisations syndicales des salariés ont le droit de constituer de manière indépendante des fédérations et des confédérations (Conv. 87 OIT, art. 5) ainsi que le droit d'adhérer ou non aux fédérations et confédérations (Conv. 87 OIT, art. 5). D'ailleurs, les organisations syndicales, fédérations et confédérations ont le droit de constituer de manière autonome des organisations syndicales internationales des salariés (Conv. 87 OIT, art. 5) ainsi que le droit d'adhérer ou non à ces organisations internationales (Conv. 87 OIT, art. 5).

En deuxième lieu, en ce qui concerne l'autonomie fonctionnelle, démocratique et financière des organisations syndicales, des fédérations, des confédérations et des organisations syndicales internationales des salariés, ces conventions reconnaissent l'autogestion des organisations syndicales des salariés également affirmée par l'article 8-1 du PIDESC. D'une part, les organisations syndicales, fédérations, confédérations et organisations syndicales internationales des salariés ont une pleine liberté pour rédiger leurs statuts et règlements administratifs, formuler leur programme d'action et exercer l'action syndicale (Conv. 87 OIT, art. 3-1). D'autre part, les organisations syndicales, fédérations, confédérations et organisations syndicales internationales des salariés ont le droit d'élire démocratiquement leurs représentants et dirigeants (Conv. 87 OIT, art. 3-1).

Ainsi, les organisations syndicales des salariés sont indépendantes vis-à-vis de l'État et de toute personne physique ou morale de droit privé ou droit public (Conv. 87 OIT, arts. 2 y 3). En effet, ni l'État ni une autre organisation syndicale d'employeurs ou de salariés ni aucun tiers ne peut intervenir dans la formation, le fonctionnement ou l'administration d'une organisation syndicale des salariés (Conv. 98 OIT, art. 2). Spécialement, sont interdites les « mesures tendant à provoquer la création

d'organisations de travailleurs dominées par un employeur ou une organisation d'employeurs, ou à soutenir des organisations de travailleurs par des moyens financiers ou autrement, dans le dessein de placer ces organisations sous le contrôle d'un employeur ou d'une organisation d'employeurs » (Conv. 98 OIT, art. 2).

### **31. L'autonomie des organisations syndicales dans le cadre normatif de l'OIT.**

- La création ou l'adhésion à une organisation syndicale, fédération, confédération ou organisation syndicale internationale des salariés ne requiert aucune autorisation d'une autorité publique nationale ou internationale ni judiciaire ni administrative (Conv. 87 OIT, art. 2). Ainsi, l'obtention de leur personnalité juridique ne peut pas être soumise à des conditions qui méconnaissent la liberté de constitution, d'adhésion et de continuité des syndicats ainsi que son autonomie administrative et démocratique (Conv. 87 OIT, art. 7). En revanche, leur dissolution ou leur liquidation peut être prononcée par une décision judiciaire (Conv. 87 OIT, art. 4).

**32. La prohibition de discrimination antisyndicale dans le cadre normatif de l'OIT.** - En ce qui concerne la non-discrimination en raison de l'activité syndicale, est interdite toute ingérence des employeurs ou de l'État ou d'une autre personne physique ou morale, de droit privé ou droit public, nationale ou internationale, qui constituerait un acte de discrimination contre un salarié du fait de la création, de son adhésion ou non-adhésion à une organisation syndicale ou de l'exercice de l'activité syndicale (Conv. 98 OIT, art. 1). En effet, la Convention 111 de l'OIT<sup>86</sup> renforce le principe de la discrimination antisyndicale prévue dans l'article 1 de la Convention 98 de l'OIT.

En particulier, est interdite toute mesure tendant à conditionner l'embauche, le maintien ou la rupture de la relation du travail à la création, l'adhésion ou la non-adhésion à une organisation syndicale des salariés ou l'exercice des activités syndicales « durant les heures de travail » ou « en dehors des heures du travail » (Conv. 98 OIT,

---

<sup>86</sup> Tant la France que la Colombie ont adopté cette convention. La France l'a fait le 28 mai 1981 et la Colombie le 4 mars 1969.  
[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO:11300:P11300\\_INSTRUMENT\\_ID:312256:NO](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312256:NO)

art. 1). D'ailleurs, les États membres de l'OIT doivent créer des « organismes appropriés aux conditions nationales... pour assurer le respect du droit d'organisation défini par les articles précédents » (Conv. 98 OIT, art. 3).

### **33. La promotion de la négociation collective dans le cadre normatif de l'OIT.**

- En ce qui concerne la promotion de la négociation collective en tant que moyen pour la défense, la protection et la promotion des intérêts économiques et sociaux des salariés, les États membres de l'OIT doivent créer des procédures amiables afin d'encourager les organisations syndicales des salariés et des employeurs à négocier volontairement afin de « régler par ce moyen les conditions d'emploi » (Conv. 98 OIT, art. 4).

Enfin, la Convention 154 de l'OIT<sup>87</sup> réaffirme l'importance de la promotion de la négociation collective en tant que moyen de réalisation des finalités de la liberté syndicale des salariés : la défense, la protection et la promotion de leurs intérêts économiques et sociaux. À cet égard, l'article 2 de la Convention 154 de l'OIT définit la négociation collective comme « toutes les négociations qui ont lieu entre un employeur, un groupe d'employeurs ou une ou plusieurs organisations d'employeurs, d'une part, et une ou plusieurs organisations de travailleurs, d'autre part, en vue de: (a) fixer les conditions de travail et d'emploi, et/ou, (b) régler les relations entre les employeurs et les travailleurs, et/ou (c) régler les relations entre les employeurs ou leurs organisations et une ou plusieurs organisations de travailleurs ».

En effet, cette convention souligne que la négociation collective est l'instrument juridique idéal pour atteindre le but des organisations syndicales des salariés : la défense, la protection et la promotion des intérêts économiques et sociaux de ses adhérents (DUDHC, art. 23-4 ; PIDCP, art. 22-1 ; et PIDESC, art. 8-1). Ainsi, la législation nationale doit prendre toutes les mesures pertinentes afin d'encourager la négociation collective (Conv. 154 OIT, arts. 4 et 5-1). Ces mesures doivent être précédées par une consultation des organisations syndicales des salariés et des

---

<sup>87</sup> La France n'a pas ratifié cette convention. En revanche, la Colombie l'a ratifiée le 8 décembre 2000. [https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:11200:0::NO::P11200\\_COUNTRY\\_ID:102595](https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:11200:0::NO::P11200_COUNTRY_ID:102595)

employeurs en essayant de réussir à obtenir un accord (Conv. 154 OIT, art. 7) sans faire obstacle à la liberté de négociation collective (Conv. 154 OIT, art. 8).

Dans cette perspective, ces mesures doivent faciliter la négociation collective entre les salariés et les employeurs (Conv. 154 OIT, art. 5-2) ; étendre progressivement la négociation collective afin de « fixer les conditions de travail et d'emploi, et/ou, régler les relations entre les employeurs et les travailleurs, et/ou régler les relations entre les employeurs ou leurs organisations et une ou plusieurs organisations de travailleurs » (Conv. 154 OIT, art. 5-2) ; et créer des règles suffisantes et pertinentes ainsi que des procédures et des organismes de résolution des conflits (Conv. 154 OIT, arts. 5-2).

**34. La dichotomie droit/devoir de la liberté syndicale dans les normes de l'OIT : l'ordre public et l'interdiction de l'abus de droit.** - Parallèlement à la reconnaissance normative de l'exercice autonome de la liberté syndicale des salariés, le système normatif de l'OIT prévoit son exercice responsable, en indiquant que les salariés syndiqués doivent respecter l'ordre public et garantir l'exercice autonome des droits et libertés d'autrui ainsi que les principes démocratiques que définissent l'autonomie fonctionnelle, démocratique et financière des organisations syndicales.

Les organisations syndicales, fédérations, confédérations et organisations syndicales internationales des salariés doivent respecter les normes d'ordre public nationales (Conv. 87 OIT, arts. 8-1 et 8-2) et internationales (Décl. OIT 1998 et Conv. 87 OIT, art. 1) au moment de rédiger leurs statuts, leurs règlements administratifs, leur programme d'action et d'exercer l'action syndicale (Conv. 87 OIT, art. 3-1). En conséquence, l'autonomie de la volonté des salariés syndiqués, ainsi que leurs activités inhérentes à l'action syndicale, se trouvent limitées par l'ordre public.

D'ailleurs, l'exercice des droits syndicaux reconnus par l'OIT se trouve limité par le respect de la légalité (Conv. 87 OIT, art. 8), qui a pour but protéger, en même temps, les droits et les libertés des salariés syndiqués ainsi que les droits et les libertés des salariés non-syndiqués, des employeurs et des tiers. C'est la raison pour laquelle les titulaires de la liberté syndicale ne peuvent pas abuser de cette liberté.

**35. Les principes démocratiques et la liberté syndicale.** - En termes généraux, la démocratie est un « système d'organisation politique dans lequel la souveraineté et les décisions qui en découlent sont exercées théoriquement ou réellement, directement ou indirectement, par le peuple, c'est-à-dire par l'ensemble des citoyens... La démocratie place l'origine du pouvoir dans la volonté des citoyens et soumet son exercice à leur vote majoritaire...<sup>88</sup> ». Autrement dit, la démocratie est une « forme de gouvernement dans laquelle le pouvoir politique est exercé par les citoyens... c'est une doctrine politique selon laquelle la souveraineté appartient au peuple, qui exerce directement le pouvoir ou l'exerce par le biais de ses représentants... c'est une forme de société qui pratique l'égalité des droits individuels, indépendamment des ethnies, des sexes, des croyances religieuses, etc.... c'est la participation de tous les membres d'un groupe ou d'une association en la prise de décisions...<sup>89</sup> ».

En termes juridiques, l'article 21-1 de la DUDH mentionne que « Toute personne a le droit de prendre part à la direction des affaires publiques de son pays, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis » et son article 21-3 affirme que « La volonté du peuple est le fondement de l'autorité des pouvoirs publics ; cette volonté doit s'exprimer par des élections honnêtes qui doivent avoir lieu périodiquement, au suffrage universel égal et au vote secret ou suivant une procédure équivalente assurant la liberté du vote ». Dans ce contexte, la DUDH précise que la volonté des représentés constitue la source des décisions collectives.

---

<sup>88</sup> Dictionnaire de l'Académie française. <https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A9D1262>

<sup>89</sup> Dictionnaire de la Royale Académie espagnole. <https://dle.rae.es/?id=C9NX1Wr>

Effectivement, le droit de participer directement ou indirectement à la création de décisions d'intérêt général ainsi que les droits d'élire et d'être élu par le biais du vote majoritaire au travers d'élections périodiquement définies sont encore été réaffirmés par l'article 25 du PIDCP : « Tout citoyen a le droit... a) De prendre part à la direction des affaires publiques, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis; b) De voter et d'être élu, au cours d'élections périodiques, honnêtes, au suffrage universel et égal et au scrutin secret, assurant l'expression libre de la volonté des électeurs; c) D'accéder, dans des conditions générales d'égalité, aux fonctions publiques de son pays ».

De même, la Déclaration universelle de la démocratie de 1997 (DUD), adoptée au sein de l'Union Interparlementaire qui réunit les parlements nationaux de 144 États, le Parlement français et le Congrès de la République de la Colombie compris<sup>90</sup>, a proclamé les mêmes principes. La DUD définit la démocratie en tant qu'un « idéal universellement reconnu et un objectif fondé sur des valeurs communes à tous les peuples qui composent la communauté mondiale, indépendamment des différences culturelles, politiques, sociales et économiques. Elle est donc un droit fondamental du citoyen, qui doit être exercé dans des conditions de liberté, d'égalité, de transparence et de responsabilité, dans le respect de la pluralité des opinions et dans l'intérêt commun » (DUD, première partie).

Comme les traités internationaux les plus importants du système normatif de l'ONU, y compris la DUDH et le PIDCP, la DUD affirme que la démocratie est un droit fondamental et consacre une série de principes démocratiques. Ainsi, la DUD mentionne en tant que principes démocratiques : l'exercice libre, égal, transparent, et responsable de la démocratie ; le respect de la pluralité des opinions, des différences et de l'intérêt commun ; l'observance de l'ordre public ; les moyens favorisant le développement économique et social de la collectivité ; la protection effective des droits fondamentaux tels que la dignité et l'égalité entre les femmes et les hommes ; la non-concentration du pouvoir, la libre concurrence des candidats à être représentants

---

<sup>90</sup> <https://www.ipu.org/about-us/members>

et la non-discrimination ; et la responsabilité individuelle des dirigeants ainsi que la responsabilité collective des représentés (DUD, première partie).

Or, on peut déduire que l'axe central des principes démocratiques est la participation des citoyens. Cette participation se concrétise par le droit d'élire et d'être élu, par l'adoption des décisions collectives, et par la responsabilité des élus. Tout ce qui précède doit prendre en considération la protection des droits de l'homme, tels que la liberté, la dignité et l'égalité.

Afin de mettre en œuvre la liberté syndicale des salariés, cristallisée dans la création d'une organisation syndicale, visant à défendre, à protéger et à favoriser les intérêts économiques et sociaux de ses adhérents, chaque syndicat doit être guidé par une représentation syndicale démocratique (Conv. 87 OIT, art. 3-1). Par conséquent, les dirigeants syndicaux doivent garantir la participation des adhérents du syndicat ainsi qu'une vraie représentativité des salariés syndiqués.

D'un côté, tous les adhérents de l'organisation syndicale respectives ont le droit d'élire et d'être élus. En effet, les dirigeants syndicaux, élus librement et majoritairement, doivent garantir la participation des adhérents dans la planification des objectifs et des activités du syndicat, par le biais de la discussion et de l'approbation majoritaire des statuts, des règlements intérieurs et du programme d'action, ainsi que de ses réformes. Aussi, les dirigeants syndicaux doivent rendre opportunément des rapports de gestion et financiers aux adhérents afin de permettre une participation effective dans le contrôle de l'exécution des activités de chaque organisation syndicale.

De l'autre côté, les organisations syndicales doivent représenter la majorité des salariés syndiqués, dans la cohésion, au moment d'exécuter les activités approuvées par la majorité des adhérents du syndicat, afin de rétablir le déséquilibre inhérent des relations de travail vis-à-vis de l'employeur pour parvenir à la finalité syndicale : la défense, la protection et la des intérêts économiques et sociaux des salariés syndiqués.

Dans ce contexte, en termes de liberté syndicale, ces principes démocratiques reposent sur la garantie de la participation effective des salariés syndiqués. D'une part, doit être garantie la participation des représentés dans l'élection des représentants et dans l'adoption des décisions collectives. D'autre part, doit être garantie la participation des représentés dans le contrôle de la gestion des représentants.

En premier lieu, les adhérents d'un syndicat ont le droit d'élire et d'être élus en tant que dirigeants syndicaux, en évitant la concentration et le maintien indéfini du pouvoir, sans aucune sorte de discrimination. Aussi, les adhérents ont la garantie de participer directement à la planification, à la discussion et à l'approbation des décisions collectives, qui seront exécutées par les représentants élus majoritairement, sans aucun type de discrimination.

En deuxième lieu, doit être garantie la participation des représentés au contrôle de la gestion du représentant, afin de rendre effective l'éventuelle responsabilité individuelle des dirigeants syndicaux, dans le cas où ceux-ci méconnaissent la volonté collective des salariés syndiqués. Tout ce qui précède doit être pris en considération dans les limites de l'ordre public. Ainsi, une décision collective contraire à l'ordre public, adoptée par la majorité des adhérents d'un syndicat, voire par la totalité de ses membres, peut entraîner la responsabilité collective de l'organisation syndicale en cause.

Ainsi, on peut définir la démocratie syndicale comme le système de participation des salariés syndiqués à l'élection des dirigeants syndicaux, à l'adoption des décisions collectives envisagées pour défendre, pour protéger et pour favoriser les intérêts des adhérents d'un syndicat, et pour délimiter le mandat syndical par rapport à l'exécution exclusive des activités tendant à parvenir à la finalité syndicale.

En termes historiques, « Depuis le début, le mouvement des syndicats indépendants a été considéré lui-même comme une association entre égaux... la même organisation syndicale se trouvait dans un noyau cellulaire de démocratie... Sur un fondement volontaire et libre ils devaient désigner... certains camarades responsables

de la direction de l'organisation afin de parvenir à la résolution des problèmes déterminés et concrets : ces collègues... devaient agir purement entre égaux... Dans cette compréhension propre a émergé le déroulement d'un système... où tous... ont une certaine responsabilité, ils sont élus par la base »<sup>91</sup>. Dans cette dernière conception, sur la base de l'égalité entre les adhérents, les salariés syndiqués ont le droit de participer effectivement dans l'existence juridique de l'organisation syndicale respective. Dans ce contexte, ils doivent déterminer collectivement les objectifs du syndicat et la manière de les atteindre.

Parallèlement, les représentants syndicaux, élus majoritairement par les adhérents, sont soumis à la volonté des salariés syndiqués, par le biais d'un mandat syndical, qui contient exclusivement les objectifs et les activités de l'organisation syndicale adoptés collectivement par les représentés. Toutefois, de manière contraire à ces principes démocratiques, en Colombie s'est produit une espèce d'autocratie syndicale au niveau de l'entreprise, comme il sera mentionné à la fin de cette introduction et traité dans le deuxième titre de la première partie de ce travail de thèse<sup>92</sup>. Cette réalité méconnaît la participation effective des salariés syndiqués quant à l'élection des dirigeants syndicaux, à la prise des décisions collectives et au contrôle du mandat syndical.

De même, au niveau continental, la dichotomie droit/devoir de l'autonomie collective syndicale a été consacrée dans le système normatif européen et dans le système normatif interaméricain.

---

<sup>91</sup> R. Maerker et C. Uhlig. Tareas, organización y objetivos de los sindicatos, Cuadernos de la Fundación Friedrich Ebert Stiftung, 1967, p. 33.

<sup>92</sup> V. *infra* n° 116.

**36. La dichotomie droit/devoir de l'autonomie collective syndicale dans le système normatif européen.** - En Europe, tant les normes du Conseil de l'Europe que de l'Union européenne garantissent la liberté syndicale des salariés, et en même temps, permettent à chaque État membre la fixation des limites juridiques pour son exercice.

Le Conseil de l'Europe est une organisation indépendante vis-à-vis de l'Union Européenne. D'une part, le Conseil de l'Europe est une organisation intergouvernementale instituée le 5 mai 1949, par le traité de Londres, dans le but de protéger les droits de l'homme des citoyens de ses pays membres. A l'heure actuelle, 47 États européens intègrent cette organisation<sup>93</sup>. D'autre part, l'Union européenne, héritière de la Communauté économique européenne (CEE)<sup>94</sup>, est une organisation intergouvernementale constituée le 7 février 1992, par le traité de Maastricht, constituée actuellement par 28 États (bientôt 27) européens. Cette organisation est le résultat d'une intégration économique, de la grande partie des pays européens, qui garantit la liberté de marché et, en même temps, protège les droits de l'homme de ses ressortissants<sup>95</sup>, la liberté syndicale comprise.

**37. La dichotomie droit/devoir de l'autonomie collective syndicale dans les normes du Conseil de l'Europe.** - Comme il a été prévu par les systèmes normatifs de l'ONU<sup>96</sup> et de l'OIT<sup>97</sup>, la dichotomie droit/devoir de la liberté syndicale des salariés a été prévue dans les articles 11 de la Convention européenne des droits de l'homme de 1950 et 5 de la Charte sociale européenne de 1961.

---

<sup>93</sup> <https://www.coe.int/fr/web/portal/47-members-states>

<sup>94</sup> Il convient de préciser que l'Union européenne est le résultat d'un processus d'intégration continentale édifié sur la base de quatre traités : le traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier (CECA) de 1951, aussi appelé traité de Paris ; le traité instituant la Communauté économique européenne (TCEE) de 1957, aussi appelé traité de Rome ; le traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique (CEEA ou Euratom), aussi appelé traité de Rome ; et le traité de fusion des exécutifs des trois Communautés, officiellement Traité instituant un Conseil unique et une Commission unique des Communautés européennes de 1965, aussi appelé traité de Bruxelles.

<sup>95</sup> [https://europa.eu/european-union/about-eu/eu-in-brief\\_fr](https://europa.eu/european-union/about-eu/eu-in-brief_fr)

<sup>96</sup> *V. supra n° 23.*

<sup>97</sup> *V. supra n° 28.*

Tout d'abord, l'alinéa 1 de l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme de 1950 (CEDH) reconnaît le droit des salariés de constituer et d'adhérer à une organisation syndicale pour la défense de leurs intérêts : « Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts ».

Ensuite, l'article 5 de la Charte sociale européenne de 1961 (CSE) a repris la liberté d'adhésion et de constitution d'une organisation syndicale des salariés comme l'alinéa 1 de l'article 11 de la CEDH. Ainsi, l'article 5 de la CSE prévoit : « En vue de garantir ou de promouvoir la liberté pour les travailleurs et les employeurs de constituer des organisations locales, nationales ou internationales, pour la protection de leurs intérêts économiques et sociaux et d'adhérer à ces organisations, les Parties s'engagent à ce que la législation nationale ne porte pas atteinte, ni ne soit appliquée de manière à porter atteinte à cette liberté ».

Il est important de remarquer que la CSE mentionne la possibilité qu'a une organisation syndicale d'adhérer à une organisation internationale et précise que les intérêts des salariés à défendre par la voie syndicale sont de type économique et social de la même manière qu'il a été mentionné par les systèmes normatifs de l'ONU et de l'OIT.

Parallèlement à la reconnaissance de l'exercice autonome de la liberté syndicale, le deuxième alinéa de l'article 11 de la CEDH reprend les trois limites de la liberté syndicale des salariés des systèmes normatifs de l'ONU et de l'OIT : l'ordre public, les principes démocratiques et l'abus de droit. Dans ce contexte, cette disposition précise aussitôt que ce droit peut être limité dans chaque pays, à condition que ces limitations « prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

**38. La dichotomie droit/devoir de l'autonomie collective syndicale dans les normes de l'Union européenne.** - Comme les normes de l'ONU<sup>98</sup>, de l'OIT<sup>99</sup> et du Conseil de l'Europe<sup>100</sup>, le système normatif de l'Union européenne prévoit le caractère autonome et responsable de la liberté syndicale des salariés dans le préambule et l'article 12 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne de 2000.

Par rapport au caractère autonome de la liberté syndicale des salariés, l'article 12-1 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne de 2000 (CDFUE), comme l'alinéa 1 de l'article 11 de la CEDH, permet aux salariés de constituer et d'adhérer à une organisation syndicale dans le but de défendre leurs intérêts. En conséquence, l'article 12-1 de la CDFUE mentionne que : « Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association à tous les niveaux, notamment dans le domaine politique, syndical et civique, ce qui suppose le droit de toute personne de fonder avec d'autres syndicats et de s'y affilier pour la défense de ses intérêts ».

Quant au caractère responsable de la liberté syndicale, le préambule de la CDFUE, après avoir réaffirmé la valeur normative des articles 11 de la CEDH et 5 du CSE, indique que la « jouissance des [droits consacrés dans la CDFUE] engendre des responsabilités et des devoirs tant à l'égard d'autrui qu'à l'égard de la communauté humaine et des générations futures ». C'est ainsi que les titulaires de la liberté syndicale ne peuvent pas abuser de cette liberté et ils doivent toujours respecter l'ordre public en tant que gardien de la communauté humaine et des générations futures.

**39. La dichotomie droit/devoir de l'autonomie collective syndicale dans le système normatif interaméricain.** - L'Organisation des États Américains (OEA), créée le 30 avril 1948 par la Charte de Bogotá, est une organisation continentale qui réunit 35 pays des trois Amériques : du Nord, du Centre et du Sud<sup>101</sup>, la Colombie comprise. Comme le système normatif européen<sup>102</sup>, le système interaméricain des droits de l'homme prévoit la

---

<sup>98</sup> V. *supra* n° 23.

<sup>99</sup> V. *supra* n° 28.

<sup>100</sup> V. *supra* n° 37.

<sup>101</sup> [http://www.oas.org/es/estados\\_miembros/default.asp](http://www.oas.org/es/estados_miembros/default.asp)

<sup>102</sup> V. *supra* n° 38.

dichotomie droit/devoir de la liberté syndicale des salariés dans les articles 22 de la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme de 1948 et 16 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme de 1969.

En ce qui concerne l'exercice autonome de la liberté syndicale des salariés, l'article 22 de la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme de 1948 (DADDH) signale que « Toute personne a le droit de s'associer avec d'autres afin de favoriser et protéger ses intérêts légitimes, d'ordre politique, économique, religieux, social, culturel, professionnel, syndical ou autre ». De même, l'article 16-1 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme de 1969 (CADH) indique que « Toute personne a le droit de s'associer librement avec d'autres à des fins idéologiques, religieuses, politiques, économiques, professionnelles, sociales, culturelles, sportives ou à toute autre fin ». Les salariés ont donc la liberté de s'adhérer à une organisation syndicale pour favoriser et protéger leurs intérêts légitimes de nature économique et sociale comme le permettent les systèmes normatifs de l'ONU, de l'OIT et de l'Europe.

Par rapport aux limites de la liberté syndicale des salariés, le préambule et l'article 28 de la DADHC, ainsi que les articles 16-2, 32-1 et 32-2 de la CADH, indiquent que les salariés au cours de l'activité d'une organisation syndicale doivent observer l'ordre public, ne pas abuser de la liberté syndicale, et respecter les principes démocratiques. Tout d'abord, quant à l'ordre public, l'article 28 de la DUDDH prévoit que les titulaires des droits de l'homme, la liberté syndicale comprise, doivent suivre les règles d'ordre public qui garantissent les droits de l'homme d'autrui, la sécurité collective et le bien-être général : « Les droits de chaque homme sont limités par les droits des autres, par la sécurité de tous et par les justes exigences du bien-être général ».

L'article 16-2 de la CADH prévoit également que chaque pays peut établir légalement des limitations à la liberté syndicale à condition que ces restrictions soient « nécessaires dans une société démocratique dans l'intérêt de la sécurité nationale, de la sûreté publique, de l'ordre public, ou pour protéger la santé ou la moralité publiques, ou les droits ou les libertés d'autrui » et l'article 32-2 de la CADH réaffirme que « Les droits de chaque personne sont limités par les

droits d'autrui, par la sécurité de tous et par les justes exigences du bien commun, dans une société démocratique ».

Quant à l'abus de droit, le préambule de la DADDH précise que « L'accomplissement du devoir de chacun est une condition préalable au droit de tous. Droits et devoirs se complètent corrélativement, dans toutes les activités sociales et politiques de l'homme. Si les droits exaltent la liberté individuelle, les devoirs expriment la dignité de cette liberté ». L'article 28 de la DUDDH stipule également que « Les droits de chaque homme sont limités par les droits des autres ». Enfin, l'article 16-2 de la CADH mentionne « les droits ou les libertés d'autrui » en tant qu'une limite à la liberté syndicale et l'article 32-1 de la CADH affirme que « Toute personne a des devoirs envers la famille, la communauté et l'humanité ».

Enfin, quant aux principes démocratiques, l'article 28 de la DADDH indique que les titulaires des droits de l'homme, la liberté syndicale comprise, se trouvent limités « par les justes exigences du bien-être général et du développement de la démocratie ». Dans cette même direction, l'article 16-2 de la CADH mentionne que les limitations légales à la liberté syndicale doivent être « nécessaires dans une société démocratique ». À ce stade, il convient de rappeler l'analyse effectuée sur les principes démocratiques au moment d'exposer le système normatif de l'OIT par rapport à la participation effective des salariés adhérents d'un syndicat à l'élection des dirigeants syndicaux, à l'adoption des décisions collectives et au contrôle du mandat des représentants de l'organisation syndicale respective<sup>103</sup>.

Par ailleurs, au niveau national, la France a consacré constitutionnellement la liberté syndicale des salariés en 1946. Aussi, ce droit a été incorporé dans la Constitution Politique de la Colombie de 1991.

---

<sup>103</sup> V. *supra* n° 35.

## **B. La consécration normative constitutionnelle de la liberté syndicale en France et en Colombie**

### **40. La valeur constitutionnelle de la liberté syndicale en France et en Colombie.**

- En France, « La liberté syndicale revêt d'abord une valeur constitutionnelle puisque le préambule de la Constitution de 1946<sup>104</sup>, auquel renvoie celui de la Constitution de 1958, la consacre sous sa double forme de liberté individuelle d'adhérer à un syndicat, et de la liberté d'agir syndicalement...<sup>105</sup> ». En Colombie, la liberté syndicale a été prévue dans l'article 39 de la CP Col.<sup>106</sup>.

### **41. La dichotomie droit/devoir de la liberté syndicale en France et en Colombie.**

- Force est de souligner que la Constitution colombienne établit la dichotomie droit/devoir de la liberté syndicale des salariés, en signalant ponctuellement que la liberté syndicale ne peut ignorer ni l'ordre juridique (CP Col., art. 39, al. 2), ni les principes démocratiques (CP Col., art. 39, al. 2), et pas plus qu'elle ne peut porter atteinte aux droits d'autrui ni abuser de ses propres prérogatives (CP Col., art. 95-1). En revanche, l'alinéa 6 du préambule de la Const. Fra. de 1946 ne prévoit pas expressément ces limites comme l'ont fait les articles 39 et 95 de la CP Col. En tout cas, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, applicable en vertu du bloc de constitutionnalité français, mentionne la dichotomie droit/devoir de toute liberté reconnue constitutionnellement comme c'est le cas de la liberté syndicale.

En conséquence, les titulaires de la liberté syndicale ne peuvent pas abuser de ce droit constitutionnel étant vu que « La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes

---

<sup>104</sup> « Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix ».

<sup>105</sup> G. Auzero, D. Baugard et E. Dockès, Droit du travail, *op. cit.*, p. 1267.

<sup>106</sup> « Les salariés et les employeurs ont le droit de constituer syndicats ou associations sans l'intervention de l'État. Sa reconnaissance juridique est acquise avec le simple dépôt de l'acte de constitution... L'annulation ou la suspension de sa personnalité juridique ne pourra être décidée que par une procédure judiciaire. Sont reconnus aux représentants syndicaux l'immunité syndicale et toute autre garantie nécessaire pour l'exécution de leurs fonctions... ».

que celles qui assurent aux autres Membres de la Société la jouissance de ces mêmes droits (DDHC, art. 4) ». Aussi, ils doivent respecter l'ordre public car « Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la Loi (DDHC, arts. 4, 5 et 6) ». Enfin, les dirigeants syndicaux, élus librement et majoritairement, doivent observer les principes démocratiques de toute collectivité, en respectant la souveraineté des adhérents, par le biais de l'exécution des décisions majoritaires (DDHC, arts. 2, 3, 5 et 6) ainsi que de la reddition publique et transparente des comptes de gestion (DDHC, art. 15).

**42. La réaffirmation jurisprudentielle de la valeur constitutionnelle de la liberté syndicale en France et en Colombie.** - De manière générale, tant le Conseil constitutionnel français que la Cour constitutionnelle colombienne ont réaffirmé la valeur constitutionnelle de la liberté syndicale des salariés au travers de décisions de constitutionnalité. En outre, de manière particulière, la Cour constitutionnelle colombienne, par le biais des décisions de révision d'arrêts de « tutela », a protégé les titulaires de la liberté syndicale dans des situations concrètes.

**43. Les décisions de constitutionnalité qui garantissent la liberté syndicale des salariés.** - En France, par la décision de constitutionnalité du 25 juillet 1989<sup>107</sup>, à l'occasion de la révision de la conformité constitutionnelle de la loi modifiant le Code du travail et relative à la procédure de licenciement économique et au droit à la conversion, le Conseil constitutionnel a appliqué l'alinéa 6 du Préambule de la Constitution de 1946, disposition qui prévoit la liberté syndicale des salariés. En effet, le Conseil constitutionnel français a déclaré la constitutionnalité de cette loi après avoir vérifié que le législateur avait respecté les limites constitutionnelles, parmi elles la liberté syndicale, au moment d'exercer la fonction législative en matière de droit du travail, en conférant aux syndicats représentatifs la prérogative d'ester en justice en représentation de leurs adhérents en matière de licenciement économique sans besoin du mandat de l'intéressé<sup>108</sup>.

---

<sup>107</sup> C. Const. Fra. 25 juil. 1989, n° 89-257 DC.

<sup>108</sup> « Considérant qu'aux termes du sixième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, auquel se réfère le Préambule de la Constitution de 1958, "tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix" ; que la réaffirmation par ces dispositions de la liberté syndicale ne fait pas obstacle à ce que le législateur, compétent en vertu de l'article 34 de la Constitution pour déterminer les principes fondamentaux du droit du travail et du droit

En Colombie, dans la décision de constitutionnalité C-009 de 1994 du 20 janvier 1994<sup>109</sup>, à l'occasion de la révision de constitutionnalité de l'article 467 du CST qui définit légalement la convention collective, la Cour constitutionnelle colombienne a aussi reconnu la valeur constitutionnelle de la liberté syndicale des salariés et a appliqué l'article 39 de la Constitution Politique de 1991, disposition qui prévoit la liberté syndicale, afin de déclarer la constitutionnalité de l'article accusé. D'ailleurs, la Cour constitutionnelle a précisé que la liberté syndicale, avec la négociation collective et la grève, est un des trois principes essentiels du droit collectif du travail<sup>110</sup>. Effectivement, tant le législateur français que le législateur colombien, au moment de discuter et approuver une loi, doivent donc respecter la liberté syndicale des salariés en tant qu'une des limites constitutionnelles à l'exercice de la fonction législative.

**44. Les décisions de révision d'arrêts de « tutela » qui garantissent la liberté syndicale des salariés.** - À la différence de la France, la liberté syndicale des salariés a été protégée constitutionnellement par la voie de l'action de « tutela » en Colombie, de manière très particulière. La Constitution Politique de la Colombie de 1991 a une partie dogmatique et une autre partie organique<sup>111</sup>. La partie dogmatique consacre une série de droits. La partie organique prévoit les règles qui organisent l'État colombien. La liberté syndicale des salariés, en tant que droit constitutionnellement reconnu, se trouve garanti dans la partie dogmatique.

---

syndical, confère à des organisations syndicales des prérogatives susceptibles d'être exercées en faveur aussi bien de leurs adhérents que des membres d'un groupe social dont un syndicat estime devoir assurer la défense... Considérant que les modalités de mise en œuvre des prérogatives reconnues aux organisations syndicales doivent respecter la liberté personnelle du salarié qui, comme la liberté syndicale, a valeur constitutionnelle... ». Ibidem.

<sup>109</sup> C. Const. Col. 20 janv. 1994, C-009-1994.

<sup>110</sup> « Dans un État social de droit prévu dans la Constitution Politique, le droit collectif du travail... se présente constitutionnellement comme le droit qui régule une sphère de liberté pour les employeurs et les salariés, dans la reconnaissance constitutionnelle des droits au travail, à l'association syndicale, à la négociation collective et à la grève, afin de que les uns et les autres, de manière organisée, favorisent et défendent ses droits et ses intérêts communs... Le droit collectif du travail dans la perspective constitutionnelle analysée comprend :...la liberté syndicale, c'est-à-dire le droit de se rassembler pour défendre les intérêts d'une profession... art. 39 de la C.P.... Le droit de négociation collective... Le droit de grève... ». Ibidem.

<sup>111</sup> C. Const. Col. 19 nov. 2003, C-1092-2003.

La partie dogmatique de la Constitution Politique de la Colombie contient trois catégories de droits : les droits fondamentaux (titre 2, chapitre 1, arts. 11 à 41), les droits sociaux, économiques et culturels (titre 2, chapitre 2, arts. 42 à 77), et les droits collectifs et de l'environnement (titre 2, chapitre 3, arts. 78 à 82). La liberté syndicale a été prévue dans l'article 39 de la CP Col. dans la catégorie de droit fondamental. Pour assurer la consécration réelle des droits constitutionnels fondamentaux, des droits sociaux, économiques et culturels et des droits collectifs et de l'environnement, la Constitution Politique de la Colombie a créé une série d'actions en justice d'ordre constitutionnel qui garantissent son effectivité (titre 2, chapitre 4, arts. 86 à 88).

Ces actions sont diverses : l'action d'accomplissement d'une loi et d'un acte administratif<sup>112</sup> pour exiger l'exécution de la loi et des règlements administratifs par les autorités publiques (CP Col., art. 87) ; l'action populaire<sup>113</sup> et l'action de groupe<sup>114</sup> tendant à protéger les droits sociaux, économiques et culturels ainsi que les droits collectifs et de l'environnement (CP Col., art. 88) ; et l'action de « tutela »<sup>115</sup> destinée à garantir les droits fondamentaux (CP Col., art. 86), la liberté syndicale des salariés comprise (CP Col., art. 39).

**45. L'action de « tutela ».** - En ce qui concerne l'action de « tutela », l'alinéa 1 de l'article 86 de la CP Col. dispose que « Toute personne a l'action de *tutela* afin de saisir les juges, dans tout moment et lieu, par le biais d'une procédure préférentielle et sommaire, de manière directe ou par la représentation d'une autre personne, afin de demander la protection immédiate de ses droits constitutionnels fondamentaux, lorsque ceux-ci sont violés ou menacés par l'action d'une autorité publique » et son alinéa 4 précise que « En aucun cas la décision de *tutela* peut tarder plus de dix jours à partir de la demande ».

---

<sup>112</sup> C. Velásquez, *Derecho Constitucional*, Universidad Externado de Colombia, 3<sup>e</sup> éd., 2004, p. 418.

<sup>113</sup> D. Younes, *Derecho Constitucional Colombiano*, *op. cit.*, p. 199.

<sup>114</sup> J-S Encinales, D. Neita y D. Pardo, *Acciones de grupo en materia laboral*, Universidad Externado de Colombia, 1<sup>e</sup> éd., 2013, p. 23.

<sup>115</sup> J. Vidal et C. Molina, *Derecho Constitucional General e Instituciones Políticas Colombianas*, Legis, 11<sup>e</sup> éd., 2017, p. 254.

À propos de cette disposition constitutionnelle, il importe de procéder à trois précisions. En premier lieu, l'action de « tutela » protège exclusivement les droits fondamentaux. La liberté syndicale est un droit fondamental. Donc la liberté syndicale est objet de protection constitutionnelle par le biais de l'action de « tutela ». En deuxième lieu, tout salarié ou toute organisation syndicale, en tant que titulaire de la liberté syndicale, peut saisir un juge ordinaire ou un juge administratif afin de demander la protection immédiate de son droit fondamental. En Colombie, il n'existe pas formellement un juge de « tutela » dédié exclusivement à étudier les différentes demandes de protection constitutionnelle des droits fondamentaux violés ou menacés mais matériellement tout juge judiciaire ou administratif est compétent à cet effet.

Cependant, en raison de la condition ou du niveau hiérarchique du défendeur, l'article 37 du Décret 2591 du 1991 et le Décret 1382 de 2000 ont fixé des règles de distribution des demandes de « tutela » parmi tous les juges ordinaires et administratifs du pays. Ainsi, par exemple, si une personne demande la protection constitutionnelle contre une autorité municipale, celui qui décidera en première instance la réclamation respective sera un juge municipal tandis que si le défendeur est une autorité nationale, celui qui décidera en première instance sera un tribunal départemental.

En troisième lieu, la procédure de « tutela » est préférentielle et rapide. Cela signifie que le juge ordinaire ou le juge administratif saisi en première instance a un délai de dix jours ouvrables pour rendre un jugement. Dans le cas où le juge saisi constate la violation ou la menace invoquée, il imposera au défendeur une obligation de donner, de faire ou de ne pas faire tendant à rétablir la situation violée ou menacée. Le jugement de première instance peut faire l'objet d'un recours d'appel par le requérant ou par le défendeur. Exceptionnellement, la Cour constitutionnelle, par la voie la révision, statuera définitivement sur la demande de « tutela » correspondante. Dans ce contexte, l'alinéa 2 de l'article 86 de la CP Col précise : « La protection consistera dans l'ordre donné au défendeur d'agir ou de ne pas agir. La décision, qui sera d'exécution immédiate, sera susceptible d'appel devant le juge compétent, et en tout cas, celle-ci peut faire l'objet d'un recours devant la Cour ».

Par ailleurs, pour la recevabilité de la demande de « tutela », le requérant doit démontrer soit qu'il n'a pas une action légale en justice ou de recours administratif tendant à garantir son droit fondamental, soit que même s'il existe une action ou un recours, ceux-ci ne sont pas efficaces et à cause de cette inefficacité il peut être victime d'un préjudice irrémédiable. À cet égard, l'alinéa 3 de l'article 86 de la CP indique : « Cette action peut seulement être exercée par la personne concernée lorsqu'elle ne dispose pas d'un autre moyen de défense judiciaire, sauf lorsque l'action de *tutela* est utilisée pour éviter un préjudice irrémédiable ».

**46. La recevabilité exceptionnelle de l'action de « tutela » en matière du travail.** - On observe que dans la majorité des cas, l'action de « tutela » est exercée contre une autorité publique. Cependant, l'action de « tutela » peut être exercée de manière exceptionnelle contre une personne de droit privé lorsque celle-ci fournit un service public, ou lorsque celle-ci affecte de manière grave et directe l'intérêt collectif, ou encore lorsque le requérant de « tutela » se trouve dans une situation de subordination ou d'impuissance vis-à-vis d'une personne de droit privé, comme c'est le cas d'un salarié. En effet, l'alinéa 5 de l'article 86 de la CP Col. dispose : « La loi établira les cas où l'action de *tutela* est recevable contre les particuliers dédiés à la prestation d'un service public, ou contre les personnes qui affectent de manière grave et directe l'intérêt collectif, ou dans le cas où le requérant se trouve dans une situation de subordination ou d'impuissance ».

Ce dernier cas en principe exceptionnel, c'est-à-dire la situation de subordination du requérant de « tutela », a ouvert les portes de la constitutionnalisation du droit du travail par le biais de décisions de révision de « tutela ». Effectivement, la situation de la subordination des salariés leur permet de recourir à l'action de « tutela »<sup>116</sup>. En conséquence, au travers des décisions de révision d'arrêts de « tutela »<sup>117</sup>, la Cour

---

<sup>116</sup> P-A. Sánchez, El principio de subsidiariedad para la procedencia de la acción de tutela en asuntos pensionales *in* « Constitución y Derecho Laboral : evocando al Dr. Carlos Restrepo Piedrahíta », dir. J-E. Manrique, Universidad Externado de Colombia, 2018, p. 150.

<sup>117</sup> J-M. Benítez, Límites constitucionales a la facultad de despido de parte del empleador *in* « La influencia de la Constitución Política en el derecho laboral: escritos sobre algunos temas », dir. K. Bermúdez, Universidad Externado de Colombia, 2019, p. 121.

constitutionnelle a statué sur certaines controverses du ressort des juges ordinaires du travail<sup>118</sup> (CPTSS Col., art. 2) notamment celles relatives aux salaires<sup>119</sup>, à la protection des salariées enceintes<sup>120</sup> à la protection des salariés malades<sup>121</sup>, aux indemnités journalières<sup>122</sup>, aux pensions<sup>123</sup>, etc. À partir de ces décisions, la Cour constitutionnelle a créé des règles juridiques par le biais du précédent jurisprudentiel.

En principe, les décisions de révision de « tutela » sont *inter-partes*. Il s'agit de décisions obligatoires seulement pour les parties dans la procédure de la « tutela » : le requérant et le défendeur. En d'autres termes, les décisions de révision d'arrêts de « tutela » ne sont pas *erga-omnes*, c'est-à-dire des décisions obligatoires pour tous les citoyens comme c'est le cas des décisions de constitutionnalité (CP Col., art. 241). Cependant, au travers des précédents jurisprudentiels des décisions de révision d'arrêts de « tutela » avec d'effets *inter-partes*, relatifs aux sujets de droit du travail, la Cour constitutionnelle a construit des lignes jurisprudentielles<sup>124</sup> en matière de droit du travail, en établissant des règles juridiques avec d'effets *erga-omnes*.

Dans certaines occasions, cette intervention jurisprudentielle constitutionnelle en matière de droit du travail peut être contraire au système de sources de droit de la Colombie où la jurisprudence n'est pas une source principale comme la Loi (CP Col., art. 230). A cet égard, le Professeur Jorge Eliécer Manrique Villanueva<sup>125</sup> critique

---

<sup>118</sup> L-F. Rodríguez, Pago de incapacidades de origen común y de origen laboral desde la perspectiva constitucional *in* « Constitución y Derecho Laboral : evocando al Dr. Carlos Restrepo Piedrahíta », dir. J-E. Manrique, Universidad Externado de Colombia, 2018, p. 196.

<sup>119</sup> C. Const. Col. 6 août 2009, T-552-2009.

<sup>120</sup> C. Const. Col. 19 sept. 2017, T-583-2017.

<sup>121</sup> C. Const. Col. 16 déc. 2015, T-765-2015.

<sup>122</sup> C. Const. Col. 15 juill. 1996, T-311-1996.

<sup>123</sup> C. Const. Col. 5 déc. 2008, T-1225-2008.

<sup>124</sup> D. López, El derecho de los jueces, Legis, 2<sup>e</sup> éd., 2015, p. 162.

<sup>125</sup> « ...par le biais d'une décision d'unification de décisions d'instance de « tutela » (SU), avec d'effets *inter-partes*, la Cour constitutionnelle a envahi la compétence législative du Congrès de la République en matière de la protection à la maladie des salariés. En l'espèce, la décision SU-049 de 2017 a établi une série de règles juridiques impersonnelles, générales et abstraites, applicables à tous les habitants du pays, dans une question préalablement réglée par l'article 26 de la Loi 361 de 1997 et révisée constitutionnellement par le biais de la décision C-531 de 2000... ». J-E. Manrique, Papel colegislador de la Corte Constitucional sobre el fuero de discapacidad en el contrato de prestación de servicios civiles *in* « La influencia de la Constitución Política en el derecho laboral: escritos sobre algunos temas », dir. K. Bermúdez, Universidad Externado de Colombia, 2019, p. 183.

L'intervention normative de la Cour constitutionnelle en matière de droit du travail au travers des décisions de révision d'arrêts de « tutela », en créant des règles juridiques, parfois contraires aux lois en vigueur, dans le sens contraire au principe de la séparation des pouvoirs.

Étant donné que la liberté syndicale a été consacrée en tant qu'un droit fondamental (CP Col., titre 2, chapitre 1, art. 39) et que les salariés, considérés constitutionnellement dans une situation de subordination vis-à-vis de l'employeur (CP Col., arts. 53 et 25), peuvent saisir le juge de « tutela » (CP Col., art. 86, al. 5), de manière exceptionnelle, la Cour constitutionnelle a rendu des décisions de révision d'arrêts de « tutela » en matière de liberté syndicale, en particulier, à propos du carrousel syndical, de l'immunité syndicale et du crédit d'heures. Ces décisions seront analysées au moment d'exposer ces prérogatives dans la première partie de ce travail de thèse<sup>126</sup>.

Or, certains salariés syndiqués colombiens ont malheureusement méconnu les limites de l'autonomie collective syndicale au travers de la constitution des syndicats à des fins personnelles et du contrôle des décisions internes syndicales contraires à la finalité syndicale.

### **III. La constatation de certaines conduites contraires à la finalité syndicale, de la part de certains salariés colombiens, à partir de la Constitution de 1991**

**47. L'opinion des acteurs sociaux, des professeurs universitaires et des avocats spécialistes en droit du travail sur une réalité contraire à l'autonomie collective syndicale en Colombie.** - Après avoir réalisé une série d'interviews en Colombie auprès de certains professeurs de droit collectif du travail, de dirigeants syndicaux des trois confédérations syndicales des salariés les plus représentatives, de certains avocats de salariés et d'entreprises, et d'un ex-vice-ministre du travail, ainsi que d'un fonctionnaire du Bureau

---

<sup>126</sup> V. *infra* n° 70, 86 et 93.

international du travail (BIT) responsable du suivi de l'exécution des conventions de l'OIT en matière de négociation collective, il a été constaté l'existence de certaines situations contraires à la finalité syndicale.

Ce qui précède tient au fait que certains salariés syndiqués colombiens, en tirant profit d'une mauvaise compréhension du pluralisme syndical au niveau de l'entreprise, sur la base d'une interprétation extensive de l'autonomie syndicale de la Cour constitutionnelle<sup>127</sup>, exercent la liberté syndicale dans un intérêt purement personnel et non dans l'intérêt collectif, en méconnaissant la finalité des syndicats : la protection et la défense des intérêts sociaux et économiques de ses adhérents.

Tout d'abord, a été réalisée une interview de Monsieur Jairo Villegas Arbeláez, professeur universitaire de droit du travail collectif ainsi qu'avocat conseiller des organisations syndicales des salariés (Annexe 1). Dans cette interview le Professeur Villegas Arbeláez a dénoncé l'existence des conduites de certains dirigeants syndicaux et de quelques salariés syndiqués contraires à l'autonomie syndicale et à la représentation syndicale. Le Professeur Villegas Arbeláez a même publié un livre intitulé en espagnol « Sindicatos ¿Qué sucede? <sup>128</sup> », qu'on peut traduire en français comme « Syndicats. Qu'est-ce qui se passe ? ». Dans ce livre, il a exposé une série de comportements contraires à la finalité syndicale après avoir travaillé en tant qu'avocat conseiller des syndicats des salariés et que professeur de droit du travail pendant 44 ans. De fait, il a une énorme expérience académique et professionnelle en matière syndicale.

Ensuite, une rencontre a eu lieu avec deux autres professeurs universitaires de droit du travail collectif afin de vérifier l'existence des conduites antisyndicales dénoncées par le Professeur Villegas Arbeláez. En premier lieu, a été interviewé le Professeur Francisco Rafael Ostau de Lafont, qui est aussi avocat conseiller des organisations syndicales des salariés en Colombie (Annexe 2). Dans cette interview, le

---

<sup>127</sup> V. *infra* n° 51 et 57.

<sup>128</sup> J. Villegas, *Sindicatos ¿Qué sucede?*, Ibáñez, 3<sup>e</sup> éd., 2018.

Professeur Lafont a confirmé l'existence de certains comportements antisyndicaux exposés par le Professeur Villegas Arbeláez. Il est vrai que le Professeur Lafont a condamné la plupart des conduites dénoncées par le Professeur Villegas Arbeláez mais il a aussi justifié historiquement l'existence de quelques comportements.

En fait, la plupart des conduites antisyndicales dénoncées par le Professeur Villegas Arbeláez et réaffirmées majoritairement par le Professeur Lafont, méthodologiquement s'observent dans deux situations contraires à la finalité syndicale au niveau de l'entreprise : le carrousel syndical et l'autocratie syndicale. *Grosso modo*, le carrousel syndical correspond à la création successive des syndicats, dans une même entreprise, de la part d'un seul groupe de salariés, qui abusent de la liberté syndicale, afin d'obtenir l'immunité syndicale<sup>129</sup> et le crédit d'heures<sup>130</sup>, dans l'intérêt personnel, à partir d'une interprétation erronée de la reconnaissance jurisprudentielle du pluralisme syndical<sup>131</sup>.

Par ailleurs, en méconnaissant les principes démocratiques qui orientent la gestion autonome et interne des organisations syndicales, dans le sens contraire de la démocratie syndicale, s'est produit une espèce d'autocratie syndicale au sein de certains syndicats, par laquelle un groupe spécifique de salariés méconnaît la participation effective de tous les adhérents à l'adoption des décisions internes, à l'élection des représentants syndicaux et au contrôle de la gestion syndicale<sup>132</sup>.

Puis, en raison de ce que le Professeur Villegas Arbeláez et le Professeur Lafont sont tous les deux professeurs avocats conseillers des syndicats des salariés, il était aussi important de connaître l'opinion d'un professeur avocat conseiller de l'entreprise.

---

<sup>129</sup> Article 405 du CST Col. « L'immunité syndicale est la garantie pour certains salariés de ne pas être licenciés, ni affectés dans leurs conditions de travail, ni transférés à d'autres établissements de la même entreprise ou dans une ville différente, sans une juste cause, préalablement qualifiée par le juge du travail ». Cfr. J-M. Olivier, « À propos de demandes de réintégrations tardive » : *JCP S 2013*, 1332.

<sup>130</sup> Le crédit d'heures comprend une autorisation « d'absence au travail pour certains salariés syndiqués, élus en tant que directifs, afin d'exécuter les fonctions de la représentation syndicale, normalement, ou pendant la durée de la négociation collective ». Cfr. F. Afanador, *Derecho Colectivo del Trabajo*, *op. cit.*, p. 156.

<sup>131</sup> *V. infra n° 69.*

<sup>132</sup> *V. infra n° 116.*

À cet égard, a été interviewé Monsieur Alfredo Puyana Silva, professeur de droit du travail et de la sécurité sociale de l'Université Externado de la Colombie et avocat conseiller d'entreprises pendant plus de 40 ans (Annexe 3), qui a aussi corroboré une grande partie des affirmations du Professeur Villegas Arbeláez.

Après, dans le but d'enquêter sur la réalité syndicale colombienne dans le mouvement syndical national, il a été possible de faire trois interviews des dirigeants des trois confédérations syndicales des salariés les plus représentatives en Colombie. Dans cette perspective, ont été interviewés Monsieur Julio Roberto Gómez Esguerra, président de la Confédération Générale de Travailleurs de la Colombie (CGT) (Annexe 4) ; Monsieur Luis Miguel Morantes Alfonso, président de la Confédération des Travailleurs de la Colombie (CTC) (Annexe 5) ; et Monsieur Francisco Maltés Tello, membre du comité exécutif de la Centrale Unitaire des Travailleurs de la Colombie (CUT) (Annexe 6). Malgré la négation de l'existence de la plupart des conduites antisyndicales dénoncées par le Professeur Villegas Arbeláez, les trois dirigeants syndicaux ont admis l'occurrence de certains comportements contraires à la finalité syndicale au niveau de l'entreprise, liés au carrousel syndical et à l'autocratie syndicale.

De même, afin de comprendre la manière comment fonctionne la pratique juridique colombienne, ont été interviewés trois avocats spécialisés en matière de liberté syndicale. En premier lieu, a été interviewé Monsieur Diego Alfredo López Porras, qui est avocat des syndicats des salariés depuis trois ans (Annexe 7). En deuxième lieu, ont été interviewés Madame Angélica González Suárez, avocate de l'entreprise depuis neuf ans, et Monsieur Roger Enrique Aguirre Ortiz, avocat de l'entreprise depuis dix-huit ans (Annexe 8). Tous les trois interviewés ont réaffirmé l'existence du carrousel syndical et de l'autocratie syndicale en Colombie.

Enfin, il était important de chercher des opinions impartiales sur la réalité syndicale colombienne. Ainsi, ont été interviewés Monsieur Enrique Borda Villegas, ex-vice-ministre du travail de la Colombie (Annexe 9) et Monsieur Xavier Beaudonnet, fonctionnaire du Bureau international du Travail (BIT) responsable du suivi de

L'exécution des conventions de l'OIT en matière de négociation collective, qui connaît très bien les décisions du Comité de liberté syndicale de l'OIT qui concernent la Colombie (Annexe 10).

**48. La problématique de la recherche.** - Après avoir mis en évidence l'existence du carrousel syndical et de l'autocratie syndicale en Colombie, en tant que conduites contraires à la finalité syndicale et objet d'analyse et d'étude de ce travail de thèse, il sera intéressant de s'interroger sur la manière dont le droit peut sanctionner ces comportements antisyndicaux, afin de protéger la liberté syndicale des salariés. La question s'est alors posée de savoir quelles sont les conséquences juridiques de la violation des limites de l'autonomie collective syndicale par le biais de la création d'un carrousel syndical et de l'instauration d'une espèce d'autocratie syndicale ?

**49. Annonce de plan.** - Tout d'abord, seront exposés et analysés le carrousel syndical et l'autocratie syndicale, en tant que des situations contraires à la finalité syndicale, de la part de certains salariés syndiqués en Colombie (Première partie). Ensuite, sera étudiée et précisée la portée juridique de l'autonomie de la volonté des salariés dans le domaine de l'autonomie collective syndicale, en déterminant tout d'abord ses limites juridiques et ensuite les conséquences juridiques occasionnées par leur transgression (Deuxième partie).

## **PREMIÈRE PARTIE : UNE INTERPRÉTATION EXTENSIVE DE L'AUTONOMIE COLLECTIVE SYNDICALE EN FAVEUR DU CARROUSEL SYNDICAL ET DE L'AUTOCRATIE SYNDICALE**

L'un de plus grands professeurs de droit privé français du XX<sup>e</sup> siècle, sinon le plus grand, le Doyen Carbonnier, a pu écrire à propos de l'abus de droit<sup>133</sup> : « On a parfois proposé d'aller plus loin, et de considérer comme abusif, donc illicite, même en l'absence d'intention de nuire, d'intention malicieuse, tout exercice d'un droit à des fins autres que celles en vue desquelles ce droit a été reconnu à l'individu ; le seul fait de détourner le droit de sa fonction sociale serait un abus. Ce serait une autre conception du droit subjectif : le droit fonction sociale, conféré à l'individu non pas dans son intérêt égoïste, mais pour lui donner les moyens de rendre service à la collectivité ».

En procédant à une compréhension extensive et abusive du pluralisme syndical, certains salariés syndiqués ont créé des carrousels syndicaux, afin d'obtenir des bénéfices uniquement personnels (Titre 1). Par ailleurs, le pluralisme syndical a produit le phénomène de l'atomisation syndicale, qui successivement a contribué à l'instauration d'une espèce d'autocratie syndicale, par laquelle certains salariés syndiqués méconnaissent la participation effective d'autres salariés syndiqués à l'élection des dirigeants syndicaux, à l'adoption des décisions collectives et au contrôle du mandat syndical (Titre 2).

---

<sup>133</sup> J. Carbonnier, Droit civil, Introduction, *op. cit.* p. 352.

## **TITRE 1 : DE LA RECONNAISSANCE JURISPRUDENTIELLE DU PLURALISME SYNDICAL A LA CREATION DU CARROUSEL SYNDICAL**

« Les auteurs ne sont pas d'accord sur l'autorité de la jurisprudence comme source de droit. Pour certains, les tribunaux, ayant reçu mission d'interpréter la loi, ont en même temps le pouvoir, à côté du législateur, de créer la règle de droit, chaque fois au moins que cette règle n'est pas contraire à la loi. D'autres refusent à la jurisprudence tout pouvoir créateur : les tribunaux doivent se borner à appliquer la loi et à constater la coutume ; leurs décisions n'ont qu'une autorité indirecte, tirée des sources directes sur lesquelles elles reposent<sup>134</sup> ».

**50. L'unité syndicale prévue par le législateur.** - Afin de parvenir à une négociation collective représentative et égalitaire au niveau de l'entreprise, la législation du travail colombienne prétendait favoriser l'unité syndicale au niveau de l'entreprise, en interdisant la coexistence de deux ou plusieurs organisations syndicales des salariés dans une même entreprise. Effectivement, l'unité syndicale avait pour objectif celui de garantir une négociation collective équilibrée entre la totalité ou la majorité des salariés d'une entreprise et l'employeur. En conséquence, le fait de réunir tous les salariés intéressés, ou au moins la plupart d'entre eux, dans un seul syndicat puissant, rétablissait le déséquilibre économique et social des relations de travail.

**51. Le pluralisme syndical imposé par le juge constitutionnel.** - La Cour constitutionnelle a au contraire par la suite affirmé l'inconstitutionnalité de l'unité syndicale au niveau de l'entreprise, sur la base d'une conception très ample de l'autonomie collective syndicale, en faisant primer le pluralisme syndical sur l'unité syndicale. Cette coexistence syndicale dans une même entreprise produit la division des salariés directement intéressés en matière de négociation collective.

La division syndicale, engendrée par le pluralisme syndical, ne garantit pas une

---

<sup>134</sup> H. et L. Mazeaud *et ál*, Leçons de droit civil, Introduction à l'étude du droit, *op. cit.*, p. 176.

négociation collective équilibrée parce que la totalité ou la majorité des salariés ne seront pas représentés de manière cohésive (Chapitre 1). Par ailleurs, le pluralisme syndical a été mal interprété. Malheureusement, de manière concertée et successive, certains salariés syndiqués ont créé plusieurs syndicats, dans une même entreprise, à des fins purement personnelles. Il s'agit des carrousels syndicaux, intégrés par plusieurs syndicats, fondés par un même groupe de salariés, dans une même entreprise. Au fond, ils cherchent à détourner les pouvoirs légitimes de direction et disciplinaire de l'employeur (Chapitre 2).

## Chapitre 1 : Un pluralisme syndical contraire à la finalité syndicale

Par la décision de constitutionnalité C-567 de 2000 du 17 mai 2000<sup>135</sup>, la Cour constitutionnelle colombienne a déclaré l'inconstitutionnalité de l'article 26-1 du Décret Législatif 2351 de 1965<sup>136</sup>, qui avait modifié l'article 357 du CST Col, en interdisant la coexistence de deux ou plusieurs organisations syndicales des salariés dans une même entreprise. D'une part, seront exposées les raisons en faveur et contre le pluralisme syndical (Section 1). D'autre part, seront expliqués et contestés les arguments de la Cour constitutionnelle en faveur du pluralisme syndical (Section 2).

---

<sup>135</sup> C. Const. Col. 17 mai 2000, C-567-2000.

<sup>136</sup> « Dans une même entreprise ne peuvent pas coexister deux ou plusieurs syndicats de base. Au cas où ceux-ci coexistent, celui qui réunit la majorité des salariés subsistera et devra admettre tous les salariés de l'entreprise sans déterminer des conditions restreintes d'admission ».

## **Section 1 : Les raisons contestables en faveur et à l'encontre du pluralisme syndical**

Sur la base des normes internationales et constitutionnelles du bloc de constitutionnalité colombien, une demande d'inconstitutionnalité a ouvert les portes du pluralisme syndical (§ 1). Par la suite, « La Procuraduría General de la Nación (La Procuraduría)<sup>137</sup> » a essayé de sauver l'unité syndicale au niveau de l'entreprise (§ 2).

### **§ 1 : Les arguments qui favorisent la protection du pluralisme syndical**

**52. La demande en inconstitutionnalité à l'encontre de l'unité syndicale.** - Dans sa demande en inconstitutionnalité, le requérant<sup>138</sup> a fait valoir que l'interdiction de la coexistence de deux ou plusieurs syndicats à l'intérieur d'une même entreprise est contraire au principe d'égalité (CP Col., art. 13), au droit des salariés à constituer librement des organisations syndicales de leur choix (Conv. 87 OIT, art. 2), au droit d'association (CP Col., art. 38), et au droit d'association syndicale.

**53. Les arguments invoqués en faveur du pluralisme syndical.** - En premier lieu, la demande en inconstitutionnalité a souligné que le législateur colombien avait établi un monopole syndical en faveur des syndicats d'entreprise. Pour le requérant, ce monopole syndical est discriminatoire face aux organisations syndicales des salariés de branche, professionnels et interprofessionnels<sup>139</sup>. Pour lui, il existe un traitement privilégié et injustifié

---

<sup>137</sup> En Colombie, la « Procuraduría General de la Nación (La Procuraduría) » est un organisme indépendant de l'État qui défend l'intérêt public, veille à l'application de la Constitution et les droits de l'homme, etc. (CP Col., art. 277). Pendant la procédure d'une action de constitutionnalité d'une disposition légale, la Procuraduría doit rendre un avis qui n'est pas obligatoire pour la Cour constitutionnelle (CP Col., art. 278-5).

<sup>138</sup> En Colombie, tous les citoyens peuvent demander directement l'inconstitutionnalité d'une disposition légale devant la Cour constitutionnelle (CP Col., art. 241).

<sup>139</sup> Selon l'article 356 du CST Col., les organisations syndicales se divisent en plusieurs catégories : 1) les syndicats d'entreprise ou de base, constitués de personnes de différentes professions, fonctions ou spécialités, qui offrent leurs services au même établissement, entreprise ou institution ; 2) les syndicats de branche, constitués de personnes qui offrent leurs services à différentes entreprises d'un même secteur industriel ; 3) les syndicats professionnels, constitués de personnes d'une même profession, fonction ou spécialité ; et 4) les syndicats interprofessionnels, constitués de personnes de diverses professions, sans similitude ou lien.

en faveur des syndicats d'entreprise vis-à-vis des autres catégories de syndicats étant donné que ces derniers ne pouvaient pas négocier collectivement au niveau de l'entreprise et ne peuvent pas obtenir l'immunité syndicale et le crédit d'heures pour leurs représentants.

En deuxième lieu, en ce qui concerne le droit des salariés de constituer librement des organisations syndicales de leur choix (Conv. 87 OIT, art. 2), le demandeur a fait valoir que la disposition légale contestée était contraire à l'article 2 de la Convention 87 de l'OIT relatif à l'autonomie syndicale de fondation des syndicats et à l'article 2 de la Convention 98 de l'OIT relatif à l'interdiction d'ingérence des organisations syndicales entre elles-mêmes.

En troisième lieu, quant au droit d'association (CP Col., art. 38), et au droit d'association syndicale (CP Col., art. 39), dans la demande d'inconstitutionnalité, il a été observé que la liberté syndicale n'a qu'une seule limite prévue dans la Constitution Politique de la Colombie : l'interdiction de création des organisations syndicales des membres des Forces Armées et de la Police. En conséquence, selon le requérant, il est inconstitutionnel d'établir une autre limite légale, comme celle prévue dans la disposition légale contestée.

Enfin, en citant encore une fois l'article 13 de la CP Col. relatif au principe d'égalité et à la prohibition de discrimination, la demande d'inconstitutionnalité a fait valoir que la disposition légale contestée empêchait la libre concurrence parmi les organisations syndicales au sein d'une entreprise. La « Procuraduría », en sens contraire, a demandé la reconnaissance de la conformité à la Constitution Politique de la Colombie de la disposition contestée.

## **§ 2 : Les arguments en faveur de la protection de l'unité syndicale**

**54. L'avis de la « Procuraduría » en faveur de l'unité syndicale.** - En faveur de l'unité syndicale, la « Procuraduría » a précisé que la liberté syndicale est un droit fondamental

---

de caractère relatif qui peut être l'objet de régulation de la part du législateur. Ensuite, elle a invoqué le principe de l'autonomie législative de l'État colombien dans le cadre normatif de l'OIT. En outre, elle a remarqué l'importance de l'unité syndicale afin d'équilibrer les relations entre les salariés et l'employeur. Enfin, elle a souligné la compétence du législateur pour définir un traitement inégal en vue de parvenir à une égalité réelle.

**55. L'analyse des différents arguments de la « Procuraduría ».** - En premier lieu, quant au caractère constitutionnel relatif de la liberté syndicale, qui peut être l'objet de régulation de la part du législateur, en s'appuyant sur la décision de révision de « tutela » T-418 de 1992, du 19 juin 1992, de la Sixième chambre de révision de la Cour constitutionnelle<sup>140</sup>, la « Procuraduría » a remarqué que les principes démocratiques et l'ordre public sont des limites à la liberté syndicale : « il ne fait aucun doute qu'il s'agit d'un droit fondamental, pleinement reconnu par l'ordre constitutionnel, dans un ordre démocratique et d'un État social de droit ».

En deuxième lieu, par rapport au principe de l'autonomie législative de l'État colombien dans le cadre normatif de l'OIT, la « Procuraduría » a observé que le législateur colombien doit régler le principe de la liberté syndicale, prévu par les normes de l'OIT, sur la base de la réalité historique et sociale colombienne. Ainsi, la disposition légale contestée aurait pour but l'unité syndicale afin de renforcer la négociation collective des salariés au niveau d'une entreprise ou d'une institution. Autrement, il n'y aurait pas d'unité de critère et d'objectifs parmi les salariés syndiqués pour négocier collectivement. En conséquence, les salariés seraient divisés au moment de négocier la protection, la défense et la promotion de leurs intérêts sociaux et économiques avec l'employeur.

En troisième lieu, en ce qui concerne l'importance de l'unité syndicale afin d'équilibrer les relations entre les salariés et l'employeur, la « Procuraduría » a souligné que la division syndicale produit une espèce de concurrence interne syndicale. Cette concurrence parmi les organisations syndicales à l'intérieur d'une entreprise serait défavorable car elle est la cause de désaccords parmi les salariés qui affectent l'unité

---

<sup>140</sup> C. Const. Col. 19 juin 1992, T-418-1992.

syndicale. Or, celui qui bénéficie le plus de cet affaiblissement syndical est l'employeur. Le pouvoir de l'employeur devient en effet plus fort au moment de négocier collectivement avec plusieurs syndicats et tout cela entrave la conclusion des conventions collectives favorables aux intérêts des salariés d'une entreprise.

Enfin, face à la compétence du législateur pour définir un traitement inégal en vue de parvenir à une égalité réelle, la « Procuraduría » a remarqué que la disposition légale contestée, plutôt que légitimer un traitement inégal entre les syndicats au sein d'une entreprise, avait pour but de garantir un traitement égal des salariés syndiqués vis-à-vis des autres personnes. Il est important de souligner que la « Procuraduría » ne précise pas qui sont les *autres personnes* mais il est possible de penser qu'elle fait référence aux employeurs.

Une fois entendus les arguments pour et contre la conformité constitutionnelle de la disposition légale contestée, la Cour constitutionnelle a déclaré non conforme à la Constitution l'interdiction de coexistence des syndicats d'entreprise dans une même entreprise.

## Section 2 : Les raisons jurisprudentielles controversées en faveur du pluralisme syndical

La Cour constitutionnelle a reconnu le principe du pluralisme syndical au niveau de l'entreprise en Colombie (§ 1). Cette reconnaissance jurisprudentielle est contestable (§ 2).

### § 1 : Les arguments invoqués par la Cour constitutionnelle

#### 56. Le problème juridique de la décision de constitutionnalité C-567 de 2000<sup>141</sup>.

- Tout d'abord, la Cour constitutionnelle s'est posé la question suivante : « L'interdiction de la coexistence de deux ou plus organisations syndicales de salariés à l'intérieur d'une même entreprise méconnaît-elle le droit fondamental d'association ? <sup>142</sup> ». Pour la Cour constitutionnelle, la réponse à la question posée est affirmative.

**57. Les raisons de la position jurisprudentielle imposant le pluralisme syndical en Colombie.** - En premier lieu, pour la Cour constitutionnelle, elle existe une règle générale qui affirme le droit constitutionnel des salariés de constituer les organisations syndicales de leur choix (CP Col., art. 39, al. 1 ; et Conv. 87 OIT, arts. 2, 8 et 10). Mais à titre exceptionnel, le législateur peut fixer des limites justifiées constitutionnellement. Par la même, la Cour constitutionnelle reconnaît le caractère relatif de l'autonomie collective syndicale<sup>143</sup>.

Mais, en deuxième lieu, dans le cas concret, pour la Cour constitutionnelle il n'existe pas de justification constitutionnelle à une disposition légale prohibant la coexistence de plusieurs syndicats dans une même entreprise. Il convient de mentionner que la Cour constitutionnelle dans cette décision ne définit pas ce qu'on doit comprendre par *une justification constitutionnelle*. En réalité, en dépit de l'affirmation du caractère relatif de

---

<sup>141</sup> C. Const. Col. 17 mai 2000, C-567-2000.

<sup>142</sup> Ibidem.

<sup>143</sup> « ...si la garantie de la liberté syndicale et la protection du droit de se syndiquer constitue la règle générale, toute limitation à celle-ci, est une exception, qui doit être constitutionnellement justifiée. Il est un principe amplement développé normativement par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, lorsqu'il s'agit d'examiner l'introduction de restrictions légales à un droit fondamental ». Ibidem.

la liberté syndicale, dans la pratique, pour la Cour constitutionnelle la liberté syndicale n'a pas vraiment de limites. De manière simple, la Cour constitutionnelle fait une comparaison normative littérale entre la disposition légale contestée et les articles 39 de la CP Col. et 2 de la Convention 87 de l'OIT<sup>144</sup>.

Enfin, la Cour constitutionnelle a considéré que l'article 39 de la CP Col., qui réitère la règle de l'article 2 de la Convention 87 de l'OIT, relative à la liberté des salariés de constituer les syndicats de leur choix, doit s'interpréter de manière harmonieuse avec l'article 1 de la CP Col., qui indique que la démocratie, la participation, le pluralisme et la dignité humaine sont les principes essentiels d'un État social de droit comme la Colombie. En conséquence, ces principes essentiels doivent être présents dans l'exercice de la liberté de création des organisations syndicales des salariés<sup>145</sup>.

Or, on peut ne pas être d'accord avec cette décision d'inconstitutionnalité, raison pour laquelle il convient de procéder à une approche critique des arguments de la Cour constitutionnelle.

## § 2 : Les arguments contestables de la Cour constitutionnelle

Il est possible de considérer qu'il y a deux raisons constitutionnelles qui justifient que l'État peut légitimement imposer, par le biais de l'adoption des normes d'ordre public, l'unité syndicale au niveau de l'entreprise (A). Ainsi, notre opinion est que la Cour constitutionnelle a méconnu la souveraineté législative colombienne (B).

---

<sup>144</sup> « ...pour continuer la comparaison entre l'article 39 de la Constitution, qui garantit aux salariés le droit de constituer des syndicats, et les dispositions de la Convention 87 de l'OIT, spécialement de son article 2, qui dit que tous les salariés, sans aucune distinction, ont le droit à constituer les organisations de leur choix, il est possible de conclure que l'interdiction légale de fonder plusieurs syndicats de base dans une même entreprise, lorsque a déjà été fondé un autre syndicat, est injustifiée par rapport à la garantie de la Constitution de 1991... ». Ibidem.

<sup>145</sup> « De cette façon, la norme mise en cause est, en plus, contraire à la philosophie de la Constitution Politique de 1991, étant donné que son article 1 définit l'État colombien en tant qu'un État social de droit sur la base d'une organisation démocratique, participative et pluraliste, fondé sur la dignité humaine, ces principes devront s'interpréter avec l'article 39 de la Charte qui garantit aux salariés la libre constitution des syndicats, c'est la raison pour laquelle les syndicats peuvent obéir à orientations idéologiques distinctes, dont son existence est garantie par la Constitution ». Ibidem.

## **A : Les justifications constitutionnelles non-retenues par la Cour constitutionnelle**

À notre sens, en rendant sa décision d'inconstitutionnalité, la Cour constitutionnelle colombienne a négligé les principes constitutionnels de la négociation collective effective (1<sup>o</sup>) et de l'égalité réelle et effective (2<sup>o</sup>) en tant que justifications constitutionnelles pour que le législateur national puisse réguler l'exercice responsable de l'autonomie collective syndicale de manière cohérente.

### **1<sup>o</sup> La négociation collective effective en tant que principe constitutionnel objet de protection par la législation nationale**

« Les travailleurs des grandes usines ont eu besoin de former des associations professionnelles afin d'équilibrer les rapports avec les patrons... Ainsi, ont apparu les piliers sur lesquels le droit collectif du travail a été édifié. La *coalition*, c'est-à-dire la faculté des travailleurs de se rassembler pour lutter pour les intérêts communs... a eu lieu le siècle dernier, l'interventionnisme de l'État a joué un rôle important et ainsi est née l'histoire du droit du travail<sup>146</sup> ».

**58. L'importance historique de l'unité syndicale pour l'équilibre dans les relations de travail.** - La Cour constitutionnelle a méconnu l'importance historique de l'unité syndicale dans le rétablissement du déséquilibre des relations de travail. À la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, le droit du travail naît en raison du déséquilibre dans les relations de travail qui dans ce moment-là étaient régies par le droit civil par le biais d'un contrat de louage de services<sup>147</sup>. Ainsi, les travailleurs, aujourd'hui les salariés, se sont rassemblés et de manière unitaire ont obtenu les revendications sociales les plus importants dans les pays les plus développés à ce moment-là : la France, l'Allemagne, l'Angleterre, etc.<sup>148</sup>.

---

<sup>146</sup> G. Guerrero Figueroa, Teoría general del derecho laboral, *op. cit.*, p. 25.

<sup>147</sup> A. Mazeaud, Droit du travail, *op. cit.*, p. 34.

<sup>148</sup> G. Auzero, D. Baugard et E. Dockès, Droit du travail, *op. cit.*, p. 8.

Dans une perspective individuelle, une relation de travail est un rapport juridique de subordination entre un employeur, qui a un pouvoir économique, donc il a un pouvoir énorme de décision, et un salarié, qui a des nécessités économiques, n'a donc pas le même pouvoir de décision que l'employeur<sup>149</sup>. À cet égard, chaque État, par le biais de sa législation, doit créer des mécanismes juridiques tendant à rééquilibrer ce rapport inégal<sup>150</sup>. Dans une perspective collective, lorsque les salariés individuellement faibles se rassemblent, ils acquièrent un pouvoir de décision similaire à celui de l'employeur et ils peuvent négocier de manière plus juste leurs conditions de travail<sup>151</sup>.

Mais cette négociation doit être collective<sup>152</sup> et représentative<sup>153</sup>. D'un côté, le pouvoir de décision collectif sera plus fort si tous les salariés concernés, ou au moins la majorité, se rassemblent. C'est la raison pour laquelle l'unité syndicale est essentielle en matière de négociation collective. D'un autre côté, les représentants des salariés qui négocient des conditions du travail vis-à-vis de l'employeur doivent représenter la totalité des salariés concernés, ou au moins la majorité, par une manifestation de volonté démocratique des salariés avec le sentiment d'être représentés à cet égard.

Précisément, cette manifestation unanime ou majoritaire de volonté démocratique des salariés doit conduire à l'unité syndicale avec une seule organisation syndicale qui a un pouvoir puissant face à l'employeur. Effectivement, sur la base de la reconnaissance juridique du déséquilibre des relations de travail, prévu dans l'article 1 du CST Col.<sup>154</sup>, le législateur colombien, par la norme déclarée inconstitutionnelle, a essayé de protéger l'unité syndicale inhérente au caractère collectif de la négociation des salariés avec

---

<sup>149</sup> A. Conti, Los principios del derecho del trabajo y su dimensión democrática in « Manual de Derecho Laboral », dir. A. Conti, Universidad Externado de Colombia, 2008, p. 31.

<sup>150</sup> G. López, Normas laborales para repensar in « Manual de Derecho Laboral », dir. A. Conti, Universidad Externado de Colombia, 2008, p. 59.

<sup>151</sup> B. Teyssié, Droit du travail, Relations collectives, *op. cit.*, p. 1.

<sup>152</sup> F. Favennec-Héry et P-Y Verkindt, Droit du travail, *op. cit.*, p. 156.

<sup>153</sup> Cfr. J-M. Olivier, « Du contrôle de l'appréciation de la représentativité syndicale » : JCP S 2006, n° 1-2, p. 1007. V. *infra* n° 99.

<sup>154</sup> « La finalité essentielle de ce Code est celle d'atteindre la justice dans les relations de travail entre les employeurs et les salariés, dans un esprit de coordination économique et d'équilibre social ».

l'employeur, en interdisant sa division, comme malheureusement c'est le cas aujourd'hui avec le phénomène de l'atomisation syndicale<sup>155</sup>.

**59. L'importance de l'unité syndicale en tant que mécanisme pour renforcer la négociation collective.** - La Cour constitutionnelle a ignoré que la consécration constitutionnelle de la négociation collective exige de l'État colombien de prévoir des mécanismes pour la renforcer et que l'unité syndicale est l'instrument juridique le plus pertinent pour favoriser le caractère collectif de cette négociation. Dans cette perspective, l'article 55 de la CP Col. a consacré constitutionnellement la négociation collective<sup>156</sup>. Ainsi, l'État a une obligation constitutionnelle : créer des mécanismes de concertation tendant à favoriser la négociation collective. Donc, si on comprend que la concertation est le « fait de réunir, pour les consulter, toutes les parties intéressées à un problème politique, économique ou diplomatique<sup>157</sup> », l'unité syndicale est le mécanisme légal idéal pour parvenir à ce résultat.

**60. La valeur constitutionnelle de la négociation collective.** - La Cour constitutionnelle n'a pas pris en considération qu'en même temps qu'elle reconnaissait la valeur constitutionnelle de la liberté syndicale, elle avait précisé que la négociation collective a la même valeur normative que la liberté syndicale. Auparavant, par la décision de constitutionnalité C-009 de 1994 du 20 janvier 1994<sup>158</sup>, sans aucune distinction, la Cour constitutionnelle a en même temps décidé que la liberté syndicale, la négociation collective et la grève sont les trois principes essentiels du droit collectif du travail<sup>159</sup>. Par conséquent, la négociation collective a la même valeur constitutionnelle que la liberté syndicale.

---

<sup>155</sup> V. *infra* n° 98.

<sup>156</sup> « Le droit à la négociation collective est garanti afin de réguler les relations de travail, avec les exceptions signalées par la loi. L'État doit favoriser la concertation et les autres moyens pour la résolution pacifique des conflits collectifs de travail ».

<sup>157</sup> Dictionnaire de l'Académie Française. <https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A9C3369>

<sup>158</sup> C. Const. Col. 20 janv. 1994, C-009-1994.

<sup>159</sup> « Le droit collectif du travail se présente dans le cadre constitutionnel, comme le droit qui régle une sphère de liberté des employeurs et des salariés, sur la base de la reconnaissance constitutionnelle des droits au travail, à l'association syndicale, à la négociation collective et à la grève, afin de que les uns et les autres, de manière organisée, contribuent à la solution pacifique des conflits du travail, et favorisent et réalisent la défense des droits et des intérêts communs, selon la situation particulière qui occupent dans l'entreprise, et les relations qui émergent leurs conditions d'employeur ou de salarié ». Ibidem.

Par ailleurs, la Cour constitutionnelle n'a pas pris non plus en considération le principe constitutionnel de l'égalité réelle et effective comme une autre justification constitutionnelle pour interdire le pluralisme syndical.

## **2° L'égalité réelle et effective en tant que principe constitutionnel objet de protection par la législation nationale**

« L'inégalité économique, mais aussi juridique (inhérente à la subordination) qui caractérise le contrat individuel de travail, a conduit à rechercher au plan collectif les moyens de restaurer un certain équilibre entre employeurs et salariés... Tandis qu'un ouvrier ne peut négocier sur un pied d'égalité avec son patron, un syndicat est susceptible de le faire...<sup>160</sup> ».

**61. L'égalité matérielle<sup>161</sup> en tant que corollaire du principe de l'égalité réelle et effective.** - L'alinéa 2 de l'article 13 de la CP Col. a consacré constitutionnellement l'égalité réelle et effective dans les termes suivants : « L'État favorisera les conditions pour que l'égalité soit réelle et effective et adoptera des mesures en faveur de groupes discriminés et défavorisés ». Depuis sa création constitutionnelle, la Cour constitutionnelle a fait une distinction entre l'égalité formelle et l'égalité matérielle. Ainsi, par décision de constitutionnalité C-221 du 29 mai 1992<sup>162</sup>, elle explique qu'on doit traiter les égaux dans les mêmes conditions et les inégaux dans des conditions différentes, justifiées raisonnablement, afin de parvenir à une égalité réelle et effective.

---

<sup>160</sup> G. Auzero, D. Baugard et E. Dockès, *Droit du travail, op. cit.*, p. 1595.

<sup>161</sup> Le Professeur Jean Carbonnier différencie entre l'égalité en droit et l'égalité en fait dans les relations de travail. « En droit, l'ouvrier est, quand il contracte, l'égal du patron ; en fait, il doit subir les conditions que l'autre lui dicte ». J. Carbonnier, *Droit civil, Les personnes*, PUF, 2<sup>e</sup> éd. « *Quadrige Manuels* », 2017, p. 537.

<sup>162</sup> Après avoir déclaré la conformité à la Constitution de l'article 6 du Décret 119 de 1991 sur la rémunération des salariés du Service national de l'apprentissage (SENA), la Cour constitutionnelle a affirmé que le principe de l'égalité « ...se déduit de l'identité des égaux et de la différence parmi les inégaux. On transcende ainsi le concept de la généralité concrète, qui combiné avec le principe selon lequel n'est pas possible une régulation différente des circonstances de fait égales ou analogues et permet une normativité différente aux circonstances différentes. Avec ce concept seulement il autorise un traitement différent si celui est raisonnablement justifié. On transcende aussi, avec l'égalité matérielle, l'égalitarisme ou simple égalité mathématique... En conséquence, pour corriger les égalités de fait, l'État doit favoriser des conditions pour que l'égalité soit réelle et effective... ». C. Const. Col. 29 mai 1992, C-221-1992.

**62. Les actions affirmatives ou les discriminations positives.** - Une action affirmative ou une discrimination positive est un « Traitement préférentiel réservé à des catégories de citoyens défavorisés, par mesure de compensation, politique ordonnée, moyennant la rupture de l'égalité juridique, à la poursuite d'une égalité concrète<sup>163</sup> ». Les actions affirmatives apparaissent dans les années 80 aux États-Unis à l'encontre des discriminations négatives subies par certains groupes de la population, tels que les afro-américains, les hispaniques, les femmes, etc. ; à l'opposé de ces discriminations négatives, ont été créées des discriminations positives afin de compenser ces inégalités historiques<sup>164</sup>.

**63. Des actions affirmatives approuvées par la Cour constitutionnelle.** - Selon la Cour Constitutionnelle, le législateur colombien peut créer des mécanismes tendant à obtenir des conditions qui permettent une égalité réelle et effective par rapport aux personnes discriminées et défavorisées<sup>165</sup> même lorsque ceux-ci produisent un traitement inégal. Dans les décisions de constitutionnalité C-112 de 2000 du 9 février 2000<sup>166</sup> et C-371 de 2000 du 29 mars 2000<sup>167</sup>, antérieurement à la déclaration d'inconstitutionnalité de l'unité syndicale au niveau de l'entreprise, la Cour Constitutionnelle avait défini et validé constitutionnellement les actions affirmatives pour réviser des dispositions légales relatives à l'égalité de sexes par rapport au domicile du mariage ainsi qu'à la participation de la femme au secteur public.

---

<sup>163</sup> G. Cornu, Vocabulaire juridique, *op. cit.*, p. 355.

<sup>164</sup> J. Carbonnier, Droit civil, Les personnes, *op. cit.*, p. 537.

<sup>165</sup> M-A. Ospina. « *Discapacidad y sociedad democrática* » : Revista Derecho del Estado, Universidad Externado de Colombia, 2010, n° 24, p. 143.

<sup>166</sup> « ...la Constitution, dans le but de parvenir à ce que l'égalité soit réelle et effective, autorise les actions affirmatives en faveur des groupes discriminés ou défavorisés... les autorités seulement peuvent prendre des mesures effectives et positives pour éliminer ces inégalités dans le cas où ils prennent en considération le critère pour discriminer négativement... est légitime un traitement différent lié substantiellement à l'obtention d'une finalité constitutionnellement importante » C. Const. Col. 9 fév. 2000, C-112-2000.

<sup>167</sup> « Avec cette expression [actions affirmatives] on désigne des politiques ou des mesures dirigées à favoriser certaines personnes ou groupes, soit dans le but d'éliminer ou de réduire les inégalités sociales, culturelles ou économiques, soit pour parvenir à ce qu'un groupe discriminé, ait une meilleure représentation ». C. Const. Col. 29 mars 2000, C-371-2000.

**64. L'unité syndicale en tant qu'action affirmative de l'État colombien.** - Sur la base d'un traitement inégalitaire, celui de la prohibition dirigée à un secteur de la population - *des salariés* - de créer deux ou plusieurs personnes morales<sup>168</sup> - *des syndicats de base* - avec le même objet ou pour une même finalité - *la finalité syndicale*<sup>169</sup> - dans une même entreprise, comme c'était le cas de la prohibition légale du pluralisme syndical, déclarée inconstitutionnelle, la Cour Constitutionnelle n'a pas considéré que ce traitement inégalitaire favorisait un secteur de la population historiquement discriminé : les salariés individuellement considérés faibles face à l'employeur, parce que l'unité syndicale favorise la coalition ou l'union ou le rassemblement ou la cohésion de la totalité, ou au moins de la majorité, des titulaires des droits subjectifs objet de la négociation collective. Autrement dit, l'unité syndicale entraîne une discrimination positive en faveur de chaque salarié.

Autrement dit, il s'agit d'une discrimination positive dans l'intérêt des salariés, notamment, des minorités des salariés. Dans ce contexte, il est important de souligner que la disposition originelle comprenait la représentation de tous les salariés d'une même entreprise face à l'employeur. Ce qui précède garantissait les droits des minorités faibles dans une négociation collective isolée. En réalité, la disposition originelle a prévu une représentation légitime en vertu de la loi, du droit d'association et de la majorité démocratique.

On observe, en outre, qu'au moment de reconnaître la valeur constitutionnelle de la liberté syndicale et de la négociation collective dans la décision de constitutionnalité C-004 de 1994<sup>170</sup>, la Cour constitutionnelle avait indiqué que la négociation collective est l'instrument idéal pour rendre effectif et réel le principe d'égalité dans les relations collectives de travail. Or, la Cour constitutionnelle, en écartant l'unité syndicale au niveau

---

<sup>168</sup> En vertu du droit d'association, rien n'interdit qu'une personne peut constituer, en même temps, deux ou plusieurs associations ou fondations ou sociétés civiles ou commerciales. Cela dépend de l'autonomie de la volonté.

<sup>169</sup> V. *supra* n° 5.

<sup>170</sup> Pour la Cour constitutionnelle, la négociation collective « potentialise et vivifie l'activité de l'organisation syndicale, car elle permet d'atteindre sa mission propre de représenter et défendre les intérêts économiques communs de ses adhérents, et de rendre possible, réel et effectif le principe d'égalité (art. 13 C.P.), si on prend en considération que l'organisation syndicale, avec son poids spécifique, est placé sur un pied d'égalité avec l'employeur... ». C. Const. Col. 20 janv. 1994, C-009-1994.

de l'entreprise, n'a pas respecté la souveraineté législative en matière de travail de la Colombie.

## **B : La méconnaissance de la souveraineté législative par la Cour constitutionnelle**

D'une part, il est important de rappeler que la Cour constitutionnelle n'a pas analysé le contexte historique de la disposition légale mise en cause en se bornant à se référer aux articles 2 de la Convention 87 de l'OIT et 39 de la CP Col. Elle n'a pas pris en considération que ces deux dernières dispositions ne sont pas les uniques normes sur la liberté syndicale dans le bloc de constitutionnalité colombien. Ainsi, la Cour Constitutionnelle a réalisé une lecture incomplète et partielle du bloc de constitutionnalité en matière de liberté syndicale (1°). D'autre part, on souscrit à l'avis de la « Procuraduría » sur l'autonomie du législateur colombien. En réalité, au moment de légiférer, on doit prendre en compte la réalité sociale du pays dans le cadre normatif des principes internationaux et constitutionnels de la liberté syndicale (2°).

### **1° Une lecture incomplète du bloc de constitutionnalité en matière de liberté syndicale**

« Il ne suffit pas que des décisions de justice soient rendues et rassemblées pour que l'on puisse faire état d'une jurisprudence. Encore faut-il que ces décisions soient motivées, car c'est la motivation de ces décisions, soutien du dispositif de celles-ci, qui permet de comprendre son corps de pensée que constitue une jurisprudence<sup>171</sup> ».

**65. La motivation de la décision de constitutionnalité C-567 de 2000 mise en cause par une lecture incomplète et partielle du bloc de constitutionnalité colombien.** - En se limitant à appliquer seulement les articles 2 de la Convention 87 de l'OIT et 39 de la CP Col., la Cour constitutionnelle n'a pas retenu l'exercice responsable de la liberté syndicale des salariés encadré normativement dans d'autres normes du bloc de constitutionnalité colombien. Il est important de souligner que la liberté syndicale est un droit de l'homme de caractère relatif.

---

<sup>171</sup> F. Terré et N. Molfessis, Introduction générale au droit, *op. cit.*, p. 411.

La Cour Constitutionnelle l'a d'ailleurs précisé avant de déclarer inconstitutionnelle l'unité syndicale dans l'entreprise. En conséquence, le législateur national peut le réglementer à condition de ne pas le dénaturer.

Dans le cas concret, au lieu d'empêcher l'exercice de la liberté syndicale, l'article déclaré inconstitutionnel cherchait une négociation collective équitable grâce à une seule organisation syndicale puissante représentant la totalité ou la majorité des salariés de l'entreprise. Dans cette perspective, il est important de rappeler que le droit du travail est un droit interventionniste, à la différence du droit civil dans lequel l'autonomie de la volonté prédomine et où existe une intervention normative minimale de l'État<sup>172</sup>. En revanche, dans le domaine social, le législateur doit créer des dispositions normatives qui protègent les intérêts individuels et collectifs des personnes, dans leur condition de salariés subordonnés, vis-à-vis d'une autre personne, dans sa condition d'employeur, afin d'éviter que ce dernier abuse de sa position dominante dans les relations de travail<sup>173</sup>.

Dans cette optique, le législateur colombien avait essayé, par la disposition légale écartée de l'ordre juridique par la Cour constitutionnelle, d'équilibrer les relations inégalitaires de travail dans la négociation collective, en exigeant que les organisations syndicales soient intégrées par la majorité ou la totalité des salariés d'une entreprise, conformément à l'objectif interventionniste et nécessaire de l'État pour parvenir à la justice sociale dans les relations de travail. Ainsi, la Cour constitutionnelle n'a pas retenu que le cadre normatif de l'OIT et de la Constitution colombienne permet que l'État colombien peut consacrer des limites légales à l'exercice de la liberté syndicale tendant à réguler son exercice autonome et responsable.

**66. Une lecture incomplète du cadre normatif de l'OIT.** - La Déclaration de l'OIT de 1998 exige l'intervention des États membres de l'OIT afin de parvenir à la justice sociale dans les relations de travail. Or, cet objectif a été envisagé par la disposition légale déclarée

---

<sup>172</sup> J-E. Manrique, Introducción al concepto de derecho del trabajo y su vínculo con las formas de trabajo independiente, parasubordinado y autogestionario, Universidad Externado de Colombia, 1<sup>o</sup> éd., 2013, p. 33.

<sup>173</sup> P-Y Verkindt, Le droit du travail, Dalloz, 1<sup>o</sup> éd., 2005, p. 5.

non-conforme à la Constitution Politique de la Colombie, en imposant une participation totale ou majoritaire des salariés d'une même entreprise dans la négociation collective. Plus précisément, la Déclaration de l'OIT de 1998 prétend « assurer l'équité, le progrès social et l'éradication de la pauvreté » et expose « la nécessité pour l'OIT de promouvoir des politiques sociales solides, la justice et des institutions démocratiques ».

Autrement dit, la Déclaration de l'OIT de 1998 a fixé dans ses objectifs l'amélioration des conditions de travail. Dans cette perspective, il faut insister que l'unité syndicale au niveau de l'entreprise est la mesure légale idéale pour arriver à cet objectif. En ce sens, la disposition légale écartée était l'instrument idéal pour donner « aux intéressés eux-mêmes la possibilité de revendiquer librement et avec des chances égales leur juste participation aux richesses qu'ils ont contribué à créer, ainsi que de réaliser pleinement leur potentiel humain » dans les termes de la Déclaration de l'OIT de 1998.

La Déclaration de l'OIT de 1998 n'empêche pas que l'État colombien analyse la réalité sociale du pays au moment de réguler la liberté syndicale. Plus, la Colombie s'est efforcé de contribuer à « la réalisation des objectifs d'ensemble de l'Organisation, dans toute la mesure de leurs moyens et de leur spécificité » (Décl. OIT 1998). Dans les objectifs de l'OIT, prévus depuis la Constitution de l'OIT de 1919 et la Déclaration de Philadelphie de 1944, se trouve la promotion effective de la négociation collective. Or, l'unité syndicale dans l'entreprise garantit l'effectivité de la négociation collective car elle comprend la totalité ou la majorité des salariés intéressés dans la négociation.

Si l'on en vient à la Convention 87 de l'OIT, il est vrai que la Cour constitutionnelle a mentionné les articles 2, 8 et 10 pour fonder juridiquement la décision d'éliminer normativement l'unité syndicale dans l'entreprise, mais il est également vrai qu'en réalité sa décision a été basée uniquement sur l'article 2 de cette convention<sup>174</sup>. Dans ces conditions, si la Cour constitutionnelle avait analysé de manière intégrale l'article 2 de la

---

<sup>174</sup> « Les travailleurs et les employeurs, sans distinction d'aucune sorte, ont le droit, sans autorisation préalable, de constituer des organisations de leur choix, ainsi que celui de s'affilier à ces organisations, à la seule condition de se conformer aux statuts de ces dernières ».

Convention 87 de l'OIT en le combinant avec les articles 8<sup>175</sup> et 10<sup>176</sup> de la même convention, elle aurait probablement trouvé les justifications constitutionnelles favorables à la norme écartée.

Or, en réalité, sur la base de l'article 2 de la Convention 87 de l'OIT, la Cour constitutionnelle, bien qu'elle ait signalé dans ses considérants que le droit des salariés à constituer librement les syndicats de leur choix est un droit relatif, en vérité lui a donné un effet absolu. De fait, elle n'a pas identifié deux justifications constitutionnelles qui lui auraient permis d'arriver à une autre conclusion : le principe constitutionnel de la négociation collective effective et le principe constitutionnel de l'égalité réelle et effective.

Force est de souligner que l'article 8 de la Convention 87 de l'OIT, permet aux États, et notamment l'État colombien, de limiter légalement la liberté syndicale et que cette compétence législative a été exercée par le législateur colombien, dans sa réalité sociale, « dans toute la mesure de [ses] moyens et de [sa] spécificité » (Décl. OIT 1998).

De même, la Cour constitutionnelle n'a pas pris en considération que la promotion de la négociation collective effective, par le biais de la cohésion syndicale, est l'instrument idéal pour satisfaire la finalité revendicative en matière de conditions de travail, prévue dans l'article 10 de la Convention 87 de l'OIT. On peut soutenir ainsi que le rassemblement démocratique dans une seule organisation syndicale de base facilite la réalisation de son objet : « promouvoir et défendre les intérêts des travailleurs » (Conv. 87 OIT, art. 10).

---

<sup>175</sup> « Dans l'exercice des droits qui leur sont reconnus par la présente convention, les travailleurs, les employeurs et leurs organisations respectives sont tenus, à l'instar des autres personnes ou collectivités organisées, de respecter la légalité ».

<sup>176</sup> « Dans la présente convention, le terme *organisation* signifie toute organisation de travailleurs ou d'employeurs ayant pour but de promouvoir et de défendre les intérêts des travailleurs ou des employeurs ».

**67. Une lecture incomplète du cadre constitutionnel colombien.** - La Cour constitutionnelle n'a pas analysé les articles 13, 55 et 39 de la CP Col qui appartiennent au bloc de constitutionnalité colombien. En dehors même de l'inobservation du principe constitutionnel de la négociation collective effective (CP Col., art. 55) et du principe constitutionnel de l'égalité réelle et effective (CP Col., art. 13), la Cour Constitutionnelle n'a pas plus retenu que la liberté syndicale doit être exercée dans les limites des principes démocratiques (CP Col., art. 39). A cet égard, la démocratie syndicale, pour être réelle, puissante et effective, doit compter avec la participation de la totalité ou de la majorité des personnes directement intéressées dans la négociation collective tendant à la défense et à la promotion de leurs intérêts économiques et sociaux. Par ailleurs, la Cour constitutionnelle a envahi la compétence constitutionnelle du législateur colombien.

## **2° Un empiétement jurisprudentiel sur la compétence constitutionnelle législative en matière de liberté syndicale**

« Pour assurer la liberté politique, pour éviter le despotisme, la constitution doit empêcher la réunion de deux de ces trois pouvoirs entre les mains d'une seule personne ou d'un seul corps de citoyens, car une telle réunion est fatalement source d'oppression. La séparation des pouvoirs est donc la base d'une bonne constitution<sup>177</sup> ».

**68. La violation du principe de séparation des pouvoirs.** - Outre la méconnaissance des principes démocratiques qui limitent l'autonomie syndicale (CP Col., art. 39), du principe constitutionnel de la négociation collective effective (CP Col., art. 55) et du principe constitutionnel de l'égalité réelle et effective (CP Col., art. 13), ainsi que de la finalité essentielle de la législation du travail: le rétablissement du déséquilibre des relations de travail (CST Col., art. 1), la Cour constitutionnelle a empiété sur la compétence constitutionnelle du législateur en matière du travail (CP Col., arts. 150 et 53).

---

<sup>177</sup> L. Favoreu *et ál*, Droit constitutionnel, *op. cit.*, p. 6.

De manière générale, l'article 150 de la CP Col. prévoit la compétence constitutionnelle législative du Congrès de la République de la Colombie. Cette norme constitutionnelle indique expressément : « Il appartient au Congrès de faire les lois ». De manière spécifique, l'article 53 de la CP Col. précise la compétence législative en matière du travail pour le Congrès de la République. Effectivement, cette disposition constitutionnelle dispose : « Le Congrès fixera le Statut du travail ».

En conséquence, il est clair qu'il y a une immixtion de la Cour constitutionnelle dans la fonction législative nationale en matière de liberté syndicale alors que le législateur avait essayé d'interdire le pluralisme syndical de base<sup>178</sup>. La conséquence de cette intrusion jurisprudentielle a été la prolifération des organisations syndicales colombiennes. Cette prolifération a conduit à une atomisation syndicale qui met en cause la représentativité syndicale et qui facilite l'instauration d'une autocratie syndicale.

Le Professeur Francisco Rafael Ostau de Lafont l'explique ainsi : « ...politiquement on peut identifier en ce moment trois grands problèmes dans notre mouvement syndical. Le premier, l'utilisation de la figure du droit positif d'association établi dans la Convention 87 (de l'OIT) et dans la Constitution nationale, dans le sens où la Cour constitutionnelle a déclaré inconstitutionnelle l'interdiction prévue dans le Code relative à la fondation de plusieurs syndicats dans une même entreprise et la deuxième inconstitutionnalité de l'interdiction pour un salarié d'adhérer à plusieurs syndicats. Cette inconstitutionnalité a produit en conséquence que nos salariés ont proliféré dans les organisations syndicales, aspect jamais prévu par la Convention 87 et moins encore par la Cour constitutionnelle<sup>179</sup> ».

---

<sup>178</sup> Selon la « Procuraduría » : « ...la disposition accusée prétendait garantir et protéger la classe des salariés qui était vulnérable à l'égard des employeurs, vulnérabilité causée par l'absence d'unité d'action... la pluralité de syndicats de base ne garantit l'effectivité, en revanche produit une concurrence ruineuse qui ne va pas permettre une négociation équitable. La raison de cette prohibition comprend les conceptions fondamentales de la négociation collective et de la convention collective... une activité syndicale satisfaisante exige l'unité de critère des représentants des intérêts de la classe des salariés, face à un employeur qui cherche l'absence de clarté dans les demandes revendicatives... ». C. Const. Col. 17 mai 2000, C-567-2000.

<sup>179</sup> V. Interview du Professeur Francisco Rafael Ostau de Lafont (Annexe 2).

Le Professeur Jairo Villegas Arbeláez opine : « Ainsi la question se pose : est-il possible de défendre les intérêts des salariés dans la division syndicale qui existe aujourd'hui ?... il n'y a pas vraiment d'efficacité pour représenter les intérêts des salariés. En d'autres termes, à partir de la faiblesse de la division on ne peut pas représenter efficacement ni parvenir à la finalité du syndicat : la défense des intérêts des salariés<sup>180</sup> ».

De manière très regrettable, le pluralisme syndical a été à l'origine d'abus par certains salariés au travers de la création des carrousels syndicaux comme on va le voir désormais.

---

<sup>180</sup> V. Interview du Professeur Jairo Villegas Arbeláez (Annexe 1).

## Chapitre 2 : Un carrousel syndical contraire à la finalité syndicale

**69. La définition du carrousel syndical.** - On appelle « carrousel syndical » la création successive de plusieurs organisations syndicales, dans une même entreprise, afin d'obtenir une série de bénéfices particuliers pour un groupe spécifique de salariés syndiqués. Notamment, des salariés syndiqués, de manière concertée et abusive, cherchent l'obtention de l'immunité syndicale ainsi que la reconnaissance ou l'augmentation de crédits d'heures afin de porter atteinte aux pouvoirs de direction et disciplinaire de l'employeur.

Il convient de préciser que cette conduite collective antisyndicale a deux caractéristiques. En premier lieu, il y a bien une concertation préalable. Ainsi, un groupe déterminé ou déterminable de salariés organise de concert la fondation successive de deux ou plusieurs organisations syndicales, composées par les mêmes salariés dans une même entreprise. En deuxième lieu, il s'agit d'un accord abusif. En principe, ce groupe de salariés remplit les conditions légales de constitution des organisations syndicales préalablement convenues. Mais les syndicats fondés n'ont pas pour objet de défendre, de protéger et de favoriser les intérêts de leurs adhérents.

En réalité, ces syndicats ne réalisent pas des négociations collectives, ils ne formulent jamais des revendications professionnelles. Ainsi, ils ne cherchent pas à améliorer et protéger les intérêts de leurs adhérents et pas plus ceux d'autres salariés. En revanche, ce groupe de salariés prétend obtenir des bénéfices personnels, tels que l'immunité syndicale et le crédit d'heures. À partir de cette dénaturation de la liberté syndicale ces salariés abusent du pluralisme syndical.

Dans la pratique, ces salariés syndiqués qui bénéficient d'une protection disciplinaire, ont tendance à mal exécuter leurs obligations. Ils n'exécutent pas les fonctions inhérentes à l'objet du contrat de travail car ils utilisent le temps du crédit d'heures pour réaliser des activités syndicales inexistantes. Par ailleurs, ils ne permettent pas à l'employeur d'exercer son pouvoir disciplinaire car l'employeur ne peut pas licencier directement ces salariés abusifs même au cas où il existe une cause réelle et sérieuse de licenciement. Malgré la constatation d'un motif légal de licenciement,

l'employeur doit toujours demander une autorisation judiciaire pour rompre légalement le contrat de travail. Heureusement, le carrousel syndical a été sanctionné par la jurisprudence colombienne (Section 1) et critiqué par l'académie, les experts et les acteurs sociaux en Colombie (Section 2).

## **Section 1 : L'inexistence juridique de l'organisation syndicale membre d'un carrousel syndical comme principale sanction**

En Colombie, le carrousel syndical a été sanctionné judiciairement, par le biais de décisions de « tutela », tant par la Cour Constitutionnelle (§ 1) que par la Chambre sociale et la Chambre criminelle de la Cour suprême de justice (§ 2). En conséquence, la jurisprudence méconnaît l'existence juridique des organisations syndicales en raison de l'exercice abusif de la liberté syndicale.

### **§ 1 : La position de la Cour constitutionnelle vis-à-vis du carrousel syndical**

Dans un premier temps, la sixième chambre de la Cour constitutionnelle n'a pas reconnu l'existence juridique d'un syndicat membre d'un carrousel syndical (A). Par la suite, l'Assemblée Plénière de la Cour constitutionnelle a confirmé cette inexistence (B).

#### **A : La sanction de l'inexistence d'un syndicat membre d'un carrousel syndical par la sixième chambre de la Cour constitutionnelle**

**70. La décision T-215 de 2006 de la sixième chambre de la Cour constitutionnelle<sup>181</sup>.** - Dans la décision de révision d'un arrêt de « tutela » T-215 de 2006 du 23 mars 2006, la sixième chambre de la Cour constitutionnelle a constaté l'existence d'un carrousel syndical, constituée par neuf syndicats de base, à l'intérieur d'une même entreprise. Ces neuf organisations syndicales étaient composées par un même groupe de salariés. En réalité, ces salariés prétendaient obtenir des bénéfices individuels, tels que l'immunité syndicale et le crédit d'heures, mais ne cherchaient pas vraiment à assurer la protection des intérêts des salariés et la satisfaction de leurs revendications. En conséquence, il est jugé que ces salariés ont abusé de l'exercice autonome de la liberté syndicale.

---

<sup>181</sup> C. Const. Col. 23 mars 2006, T-215-2006.

Dans le cas concret, ce groupe des salariés, après avoir fondé le premier syndicat d'entreprise, de manière successive, à des intervalles de temps de six mois, ont fondé huit syndicats supplémentaires. Or, a été démontrée la similitude des noms des fondateurs des neuf syndicats ainsi que des domiciles, des actes de constitution et des statuts des neuf organisations syndicales membres du carrousel syndical.

Le Ministère du travail, après avoir enregistré la neuvième organisation syndicale et avoir admis la requête de l'employeur afin de revenir sur l'enregistrement effectué, a révoqué sa décision initiale d'enregistrement du neuvième syndicat. Pour cela, le Ministère du travail a retenu un abus de la liberté syndicale, de la part d'un groupe déterminé de salariés, en raison de la similitude des noms des fondateurs et des domiciles des organisations syndicales ainsi qu'à l'absence de cotisations syndicales et d'activité syndicale des syndicats<sup>182</sup>.

Par la suite, une fois prononcée et notifiée la décision du Ministère du travail de révoquer l'enregistrement du neuvième syndicat, l'employeur a licencié, sans autorisation judiciaire, un des salariés du carrousel syndical. Dans ce contexte, l'employeur a considéré que sans l'enregistrement syndical il n'y avait pas d'immunité syndicale et sans l'immunité syndicale il n'y avait pas de procédure judiciaire à envisager pour autoriser le licenciement<sup>183</sup>.

Le président du neuvième syndicat et le salarié licencié, qui avait été désigné en tant que trésorier et membre du conseil de direction du neuvième syndicat, ont fait savoir leur désaccord avec le licenciement sans autorisation judiciaire et avec la décision de retrait

---

<sup>182</sup> À cet égard, le Ministère du Travail a conclu : « si les salariés s'organisent dans une organisation syndicale, dans un but différent de l'objet social d'un syndicat des salariés, ou simplement pour obtenir l'immunité syndicale et de cette façon limiter le pouvoir de l'employeur reconnu constitutionnellement et légalement, pour rompre les contrats de travail, il est évident que ce cas est contraire au droit d'association. Mais, si en plus, une fois acquise la protection de l'immunité syndicale des fondateurs d'un syndicat, ce même groupe de salariés ou la majorité de ses membres, créent un nouveau syndicat, il dénature le droit d'association et ainsi abuse de manière manifeste ce droit. Dans le cas concret, il ne fait aucun doute, une fois analysées les preuves, qu'ont été vérifiés les faits constitutifs de cela qu'on appelle communément *le carrousel syndical*, d'une part, et *un abus de droit*, d'autre part ». Min. Trav. 19 mai 2005, Res. 1286-2005.

<sup>183</sup> En Colombie, il existe une procédure spéciale pour demander l'autorisation judiciaire de licenciement d'un salarié protégé avec l'immunité syndicale. V. *infra* n° 85.

du Ministère du travail. Selon eux, l'employeur aurait dû demander l'autorisation judiciaire préalable au licenciement car l'immunité syndicale naît du fait de la création du syndicat et non du fait de l'enregistrement syndical. En conséquence, ils ont intenté une demande de « tutela » contre l'employeur et le Ministère du travail afin de demander la réintégration du salarié. À cet effet, les requérants ont invoqué la protection constitutionnelle des droits fondamentaux qui se réfèrent à la procédure équitable, à l'égalité, à l'association syndicale, à l'immunité syndicale inhérente à l'association syndicale, à l'impartialité, et à la moralité administrative.

Pour sa part, le Ministère du travail a répondu à la demande de « tutela » en indiquant qu'il avait constaté l'existence d'un carrousel syndical et qu'en conséquence il avait révoqué l'enregistrement syndical correspondant. À son tour, l'employeur a fait valoir que l'existence de ce carrousel syndical au sein de son entreprise empêchait la reconnaissance juridique de l'immunité syndicale alléguée.

Puis, tant le juge de première instance que le juge de deuxième instance ont dénié la protection constitutionnelle sollicitée par les requérants de « tutela » en considérant que la procédure de « tutela » n'était pas l'action en justice appropriée pour discuter une décision administrative pas plus que pour demander la réintégration d'un salarié syndiqué. Dans ce sens, les juges du fond ont signalé que tant le dirigeant syndical que le salarié licencié peuvent saisir le juge du travail et le juge administratif par le biais des actions en justice légalement définies. Aussi, ils n'ont pas trouvé l'existence ou la probabilité d'existence d'un préjudice irrémédiable contre les requérants de « tutela ».

Selon la procédure de révision extraordinaire, la sixième chambre de la Cour Constitutionnelle a été saisie afin de réviser l'arrêt de « tutela » de la cour d'appel saisie. Contraire aux décisions d'instance, la Cour constitutionnelle a déclaré la recevabilité exceptionnelle de l'action de « tutela » pour discuter une décision administrative et la réintégration d'un salarié syndiqué, malgré l'existence d'actions en justice légalement définies, dans le cas où il existe une controverse sur la violation ou la probable violation d'un droit fondamental. Mais, la sixième chambre de la Cour Constitutionnelle a dénié la protection constitutionnelle sollicitée par les requérants de « tutela » après avoir vérifié

l'existence du carrousel syndical. Effectivement, cette conduite antisyndicale abusive justifiait la décision administrative de révoquer l'enregistrement syndical. Concrètement, la sixième chambre a précisé qu'en raison de l'absence d'enregistrement syndical il n'y a pas d'immunité syndicale. Donc, l'employeur pouvait licencier le salarié sans autorisation judiciaire.

**71. Les raisons de la décision T-215 de 2006 de la sixième chambre de la Cour Constitutionnelle.** - En premier lieu, la sixième chambre de la Cour Constitutionnelle a affirmé qu'en règle générale le consentement exprès et écrit du particulier affecté par une décision administrative de retrait doit exister. Cependant, cette exigence disparaît lorsqu'une illicéité notoire a motivé l'expédition de l'acte administratif révoqué<sup>184</sup>. Ainsi, de manière exceptionnelle, comme en l'espèce, lorsqu'a été démontrée une illicéité en raison d'un acte administratif par le biais de l'abus de droit en matière de liberté syndicale, le Ministère du travail peut révoquer l'enregistrement syndical sans le consentement exprès et écrit de l'intéressé. En toute hypothèse, l'autorité administrative doit garantir le droit de la défense du particulier en lui envoyant une communication de la décision relative à la révocation de l'acte administratif comme cela s'est effectivement passé<sup>185</sup>.

En deuxième lieu, quant à la prétention de réintégration du salarié syndiqué, la sixième chambre de la Cour Constitutionnelle a déterminé qu'il n'y avait pas d'immunité syndicale. Ceci en raison de la décision administrative de révoquer l'enregistrement syndical du syndicat créé de manière abusive. Elle a aussi indiqué que la décision administrative de retrait avait fait l'objet des recours administratifs par les requérants de

---

<sup>184</sup> A ce propos, la sixième chambre de la Cour Constitutionnelle a indiqué : « S'agissant des actes administratifs qui ont créé ou modifié une situation juridique de caractère particulier... il faut en principe obtenir le consentement écrit et exprès du titulaire respectif afin de procéder à la révocation de la décision initiale... Cette règle comporte deux exceptions : une, le cas du silence administratif positif, et une autre, lorsque l'acte administratif ayant un effet positif a été obtenu illicitement ». C. Const. Col. 23 mars 2006, T-215-2006.

<sup>185</sup> « Ainsi, on doit conclure que l'illégalité manifeste, résultant tant des conduites condamnables des fondateurs du syndicat que des moyens utilisés pour parvenir à l'expédition de l'acte administratif, qui a ordonné l'enregistrement de l'acte de fondation, de ses statuts et de son conseil de direction, a été pleinement démontrée dans la procédure administrative du Ministère... en concluant que l'acte administratif révoqué a été obtenu de manière illicite et de manière abusive... il n'était pas nécessaire d'obtenir le consentement du bénéficiaire ou des bénéficiaires... ». Ibidem.

« tutela ». Ainsi, une fois notifiée la réponse administrative négative aux recours administratifs, l'employeur pouvait licencier le salarié sans autorisation judiciaire<sup>186</sup>.

En dernier lieu, la Cour constitutionnelle a souligné que l'immunité syndicale n'est pas une garantie constitutionnelle individuelle pour les salariés dirigeants ou fondateurs d'une organisation syndicale. En revanche, l'immunité syndicale est une garantie constitutionnelle collective pour les vraies organisations syndicales mais non pour celles fondées de manière abusive<sup>187</sup>. En résumé, la sixième chambre de la Cour constitutionnelle a sanctionné le carrousel syndical par l'inexistence juridique des organisations syndicales qui le constituent. Ainsi, si le syndicat n'existe pas, il n'existe pas non plus des garanties syndicales, donc d'immunité syndicale ni crédit d'heures. Cette décision a été confirmée par l'Assemblée Plénière de la Cour constitutionnelle.

## **B : La ratification de l'inexistence d'un syndicat membre d'un carrousel syndical par l'Assemblée plénière de la Cour constitutionnelle**

**72. De la demande en nullité de la décision T-215 de 2006 de la sixième chambre de la Cour constitutionnelle.** - Une fois notifiée la décision de révision d'arrêt de « tutela » T-215 de 2006, les requérants ont sollicité sa nullité devant l'Assemblée Plénière de la Cour constitutionnelle. En effet, ils ont argué que la sixième chambre de la Cour constitutionnelle, par le biais de la décision de révision d'arrêt de « tutela » T-215 de 2006, avait modifié la jurisprudence de la deuxième chambre et de la septième chambre de la Cour constitutionnelle

---

<sup>186</sup> À cet égard, la sixième chambre de la Cour Constitutionnelle a indiqué : « la Résolution... qui a dénié le recours d'appel du Syndicat contre la décision de retrait du Ministère... n'admettait pas un autre recours et cette décision avait été notifiée à l'employeur le 25 juillet de la même année, le licenciement pendant le jour 26 suivant n'a pas été effectué avec l'immunité syndicale, donc n'était pas nécessaire une autorisation judiciaire... l'employeur ayant déjà connu la révocation... et au moment où il a effectué le licenciement... il n'est pas vrai que l'employeur a licencié un salarié protégé... dans le cas concret, il n'existe pas aucune violation du droit à une procédure équitable, au travail ou à l'association syndicale des requérants... l'organisation syndicale... a obtenu l'enregistrement syndical... de manière illégale et abusive, maintenant elle ne peut pas tirer profit de cette situation ». Ibidem.

<sup>187</sup> La sixième chambre de la Cour constitutionnelle a du reste précisé que l'immunité syndicale : « n'est pas simplement un droit subjectif, elle est principalement une manière de garantir au syndicat la possibilité d'exister et d'agir... l'immunité syndicale est un mécanisme de protection établi premièrement en faveur du syndicat, et deuxièmement pour protéger la permanence de l'emploi en faveur des représentants des salariés. De cette façon, étant constaté l'abus de droit dans la conformation du syndicat, l'immunité syndicale n'a pas de base juridique pour les fondateurs ou dirigeants syndicaux, donc il s'agit d'un droit qui... doit remplir les conditions de légalité par rapport à l'organisation qui prétend être protégée ». Ibidem.

relative au moment où naît juridiquement l'immunité syndicale, prévue dans les décisions de révision d'arrêt de « tutela » T-072 de 2005 du 3 février 2005<sup>188</sup> de la deuxième chambre et T-359 de 2005 du 8 avril 2005 de la septième chambre<sup>189</sup>.

Selon les requérants, les décisions de révision d'arrêt de « tutela » T-072 de 2005 et T-359 de 2005 avaient défini que l'immunité syndicale naît au moment de la fondation du syndicat et non au moment de son enregistrement. Dans ce sens, les requérants ont fait valoir que cette règle jurisprudentielle avait été méconnue par la sixième chambre au travers de la décision de révision de « tutela » T-215 de 2006 et que cette chambre n'avait pas de compétence constitutionnelle pour la modifier. Ils ont donc sollicité sa nullité car seule l'Assemblée Plénière de la Cour constitutionnelle peut modifier les règles jurisprudentielles d'ordre constitutionnel.

**73. La réponse négative à la demande en nullité et la confirmation de l'inexistence juridique des syndicats membres du carrousel syndical.** - En réponse à la demande de nullité de la décision de révision d'arrêt de « tutela » T-215 de 2006, l'Assemblée Plénière de la Cour constitutionnelle l'a rejeté par le biais de la décision A-205 de 2006 du 1 août 2006<sup>190</sup>. En premier lieu, l'Assemblée Plénière a réalisé une comparaison entre les faits et les fondements juridiques des décisions T-072 de 2005 et T-359 2005 et les faits et les fondements juridiques de la décision T-215 de 2006 afin de vérifier si la sixième chambre avait méconnu le précédent jurisprudentiel de la deuxième et de la septième chambre.

En deuxième lieu, l'Assemblée Plénière de la Cour constitutionnelle a jugé que certes il est vrai que les décisions T-072 de 2005 et T-359 2005 ont protégé constitutionnellement des syndicats non-enregistrés par le Ministère du travail. De sorte que la Cour constitutionnelle a ordonné la réintégration des adhérents licenciés sans autorisation

---

<sup>188</sup> « ...une chose est la naissance du syndicat et l'acquisition automatique de sa personnalité morale et une autre chose est l'enregistrement syndical... sont deux moments différents avec des conséquences distinctes. En effet, l'organisation syndicale acquiert la personnalité morale du seul fait de sa fondation... mais pour agir face aux tiers elle doit s'enregistrer devant le Ministère du travail... le refus d'enregistrement n'entraîne pas l'extinction de sa personnalité morale... ». C. Const. Col. 3 fév. 2005, T-072-2005.

<sup>189</sup> C. Const. Col. 8 avr. 2005, T-359-2005. Cette décision a réitéré la décision de révision d'arrêt de « tutela » T-072 de 2005 du 3 février 2005.

<sup>190</sup> C. Const. Col. 1 août 2006, A-205-2006.

judiciaire. Mais il est tout aussi vrai que cette protection constitutionnelle a été accordée en raison d'une violation réelle de la liberté syndicale.

En revanche, le juge de « tutela » ne peut pas protéger un salarié sur la base d'une conduite antisyndicale abusive comme c'est le carrousel syndical<sup>191</sup>. En effet, au travers des décisions T-072 de 2005<sup>192</sup> et T-359 de 2005<sup>193</sup>, la Cour constitutionnelle a reconnu l'immunité syndicale des adhérents car les causes de non-enregistrement syndical obéissaient à raisons non-frauduleuses. Il s'agissait de la méconnaissance des conditions de forme pour constituer un syndicat d'industrie ou de branche d'activité économique. Dans ce contexte, il n'existe pas de similitude entre les faits des décisions comparées.

En bref, à juste titre, l'Assemblée Plénière de la Cour constitutionnelle a approuvé la décision de la sixième chambre d'avoir refusé de reconnaître l'existence juridique des syndicats d'un carrousel syndical. Ainsi, elle a condamné le fait qu'un groupe de salariés s'associe dans le but de dénaturer la liberté syndicale, sur le fondement du pluralisme

---

<sup>191</sup> À cet égard, l'Assemblée Plénière de la Cour constitutionnelle a précisé : « ...dans la décision T-215 de 2006 la sixième chambre a trouvé que la décision du Ministère de révoquer l'enregistrement syndical... a été fondée clairement sur une immunité syndicale obtenue de manière frauduleuse, par le biais de preuves relatives à une constitution fautive du syndicat, alors que cette circonstance n'existait pas dans les décisions T-072 de 2005 et T-359 de 2005. En conséquence... la décision T-215 de 2006 n'est pas contradictoire avec le précédent jurisprudentiel... Ainsi, la jurisprudence selon laquelle la garantie d'immunité syndicale existe depuis le moment de la constitution d'une organisation syndicale et sa communication à l'employeur sans être conditionnée à l'enregistrement syndical n'a pas été modifiée, mais dans le cas de la décision T-215 de 2006 il s'agit des faits différents qui ne donnent pas lieu à son application ». Ibidem.

<sup>192</sup> Dans la comparaison entre la décision T-072 de 2005 et la décision T-215 de 2006, l'Assemblée Plénière de la Cour constitutionnelle a affirmé : « ...dans la décision T-072 de 2005 la raison pour laquelle le Ministère avait considéré que l'enregistrement syndical était illégal était l'absence des conditions légales pour constituer une organisation syndicale d'industrie... en revanche, dans la décision T-215 de 2006 la raison pour laquelle le Ministère avait révoqué la décision d'enregistrement syndical... était qu'il s'agissait des faits constitutifs d'un carrousel syndical, d'une part, et d'un abus de droit de l'association syndicale, d'autre part... À cause de ces différents faits, la Cour estime qu'... il n'existe pas la condition fondamentale pour qu'une nullité soit déclarée en raison de la méconnaissance d'un précédent jurisprudentiel, dans le présent cas il n'existe pas une similitude des faits qui viole le principe d'égalité ». Ibidem.

<sup>193</sup> En ce qui concerne la comparaison entre la décision T-359 de 2005 et la décision T-215 de 2006, l'Assemblée Plénière de la Cour constitutionnelle a énoncé : « À son tour, dans la décision T-359 de 2005, la demanderesse a introduit une action de *tutela* contre le Ministère et l'employeur... le Ministère a dénié la décision d'enregistrement syndical en invoquant que ses adhérents ne travaillaient pas pour des entreprises différentes de la même industrie ou branche d'activité économique, situation contraire à la loi... Quelques jours après la demanderesse avait été licenciée... Comme dans le cas antérieur [décision T-215 de 2006], la demanderesse sollicitait... sa réintégration immédiate... En admettant l'action, la septième chambre... a considéré que la Cour avait récemment pris une décision similaire par le biais de la décision T-072 de 2005... sur la base de faits identiques par rapport à cette action de *tutela*... l'identité de faits conduisant à réitérer l'application de cette dernière décision... mais cette deuxième demande de *tutela* [décision T-215 de 2006]... ne correspond pas à une telle identité de faits... ». Ibidem.

syndical reconnu dans la décision de constitutionnalité C-567 de 2000 du 17 mai 2000. De même, comme on va le voir, la Chambre sociale et la Chambre criminelle de la Cour Suprême de Justice ne reconnaissent pas d'effets juridiques aux organisations syndicales membres d'un carrousel syndical.

## **§ 2 : La confirmation par la Cour suprême de justice de la condamnation du carrousel syndical**

Tant la Chambre sociale (A) que la Chambre criminelle (B) de la Cour suprême de justice, dans leur fonction de juges de « tutela »<sup>194</sup>, ont sanctionné le carrousel syndical. Effectivement, ces chambres ont méconnu en effet l'existence juridique des syndicats d'un carrousel syndical. En conséquence, elles ont réitéré le précédent jurisprudentiel de la décision T-215 de 2006 de la Cour constitutionnelle.

### **A : La position de la Chambre sociale de la Cour suprême de justice**

**74. La sanction de la Chambre sociale de la Cour Suprême de Justice à l'encontre du carrousel syndical.** - Dans un arrêt de « tutela » du 15 septembre 2009<sup>195</sup>, la Chambre sociale de la Cour suprême de justice a confirmé la décision de la Chambre sociale du Tribunal de Bogotá ayant rejeté la réintégration d'une salariée adhérente à un carrousel syndical. À cet effet, la Chambre sociale de la Cour suprême de justice s'est référée à la décision T-215 de 2006 de la Cour constitutionnelle pour refuser son immunité syndicale.

À cet égard, la Chambre sociale de la Cour suprême de justice a indiqué : « En l'espèce il faut préciser qu'on ne peut pas valider les actes contraires à l'ordre légal ou constitutifs d'abus du droit d'association, sous le prétexte de protéger le droit mentionné, car cela constitue une dénaturation de ce droit. C'est la raison pour laquelle il a été dit

---

<sup>194</sup> Comme il a été expliqué dans l'introduction de ce travail de thèse, au moment d'expliquer l'action de « tutela » colombienne, tous les juges municipaux, les tribunaux départementaux ainsi que le Conseil d'État et la Cour suprême de justice ont la compétence constitutionnelle pour agir en tant que juges de tutela en dépendant de qui est l'autorité ou le particulier accusé de la violation d'un droit fondamental (CP Col., art. 86). *V. supra n° 45.*

<sup>195</sup> C. sup. just., S. lab. 15 sept. 2009, T-21280.

qu'il n'existe pas de droits pour les syndicats abusifs, telle que l'immunité syndicale, pour les syndicats créés en abusant du droit d'association et avec l'unique fin de chercher la protection injustifiée de l'immunité syndicale, comme par exemple dans le cas du carrousel syndical (Décision T-215 du 23 mars 2006)... ». Ainsi, la Chambre sociale de la Cour suprême de justice partage pleinement les arguments juridiques de la Cour constitutionnelle sur le comportement abusif et contraire à la liberté syndicale des salariés du carrousel syndical.

## **B : La position de la Chambre criminelle de la Cour suprême de justice**

**75. La sanction de la Chambre criminelle de la Cour Suprême de Justice à l'encontre du carrousel syndical.** - Comme la Chambre sociale, la Chambre criminelle de la Cour suprême de justice, par le biais d'un arrêt de « tutela » du 25 juillet 2017<sup>196</sup>, a fixé sa position contre le carrousel syndical. Concrètement, cette chambre a appliqué le précédent jurisprudentiel de la décision T-215 de 2006 de la Cour constitutionnelle. Pour elle, le fait de constituer un carrousel syndical, dans le but d'obtenir des bénéfices individuels, comme l'immunité syndicale, est contraire au droit.

Dans ce contexte, la Chambre criminelle a confirmé un arrêt de « tutela » de première instance de la Chambre sociale de la Cour suprême de justice qui n'avait pas reconnu l'immunité syndicale d'un salarié adhérent à un carrousel syndical. A cet égard, elle a cité le précédent jurisprudentiel de la décision T-215 de 2006 de la Cour constitutionnelle, repris par la Chambre sociale au travers de l'arrêt de « tutela » du 15 septembre 2009. Selon les termes de la Chambre criminelle de la Cour suprême de justice : « ... il n'existe aucune incertitude que la création du syndicat... n'avait aucunement pour objectif de défendre le droit d'association, par contre il avait d'autres objectifs, précisément ce que la jurisprudence sociale a appelé l'abus de droit et le carrousel syndical, afin de chercher désespérément la protection individuelle de l'immunité syndicale dans situations où elle n'existe pas. Comme il a été bien mentionné par la Chambre sociale de la Cour suprême de justice le 15 sep. 2009, R. 21280... ».

---

<sup>196</sup> C. sup. just., S. lab. 25 juill. 2017, T-92814.

Pour conclure, aussi bien la Chambre sociale que la Chambre criminelle de la Cour suprême de justice appliquent le précédent jurisprudentiel de la décision T-215 de 2006 de la Cour constitutionnelle. La Cour Suprême de Justice n'octroie pas les garanties syndicales lorsqu'il s'agit d'une situation abusive en matière de liberté syndicale. Or, il importe d'analyser désormais les deux bénéfices envisagés par les adhérents à un carrousel syndical : l'immunité syndicale et le crédit d'heures.

## **Section 2 : L'inexistence juridique des garanties syndicales aux salariés d'un carrousel syndical en tant que sanction consécutive**

**76. Le sens d'une organisation syndicale.** - Tout d'abord, il faut rappeler que, selon les normes internationales et constitutionnelles sur la liberté syndicale, une organisation syndicale des salariés est une personne morale qui regroupe des salariés afin de rendre effective la finalité de la liberté syndicale : la défense, la satisfaction et la promotion des intérêts sociaux et économiques des salariés<sup>197</sup>. Dans cette optique, le Professeur Villegas Arbeláez s'interroge sur la définition de syndicat : « On se demande : Qu'est-ce qu'un syndicat ? Un syndicat signifie qu'il existe un certain nombre d'adhérents et des fédérations qui représentent certains syndicats et des confédérations ? Pour moi non. Et en Colombie aujourd'hui on peut parler plus ou moins de 7216 organisations syndicales actives. Cela cause un problème car le syndicat doit s'expliquer en fonction de sa conception finaliste : « la défense des intérêts des salariés ». Dans ce sens, il s'agit d'une notion finaliste, on devrait la regarder de cette façon<sup>198</sup> ».

Précisément, sur la base de l'article 39 de la CP Col, cette conception finaliste des syndicats a été soulignée par la Cour constitutionnelle dans la décision C-240 de 2005 du 15 mars 2005<sup>199</sup>, à l'occasion de la révision constitutionnelle de l'article 50 de la Loi 712 de 2001, qui a réformé l'article 118-B du Code de la procédure du travail et de la sécurité sociale (CPTSS Col.) relatif à la procédure spéciale de la levée de l'immunité syndicale. Selon la Cour constitutionnelle : « ...l'article 39 de la Constitution de 1991 érige en tant qu'un des droits fondamentaux celui de l'association syndicale, intimement lié à la liberté des salariés pour fonder et développer des syndicats, c'est-à-dire pour se regrouper au sein de personnes morales qui, dans le cadre légal, peuvent les représenter afin d'améliorer les conditions de travail et plus généralement, pour la défense collective de leurs intérêts dans le cadre prévu par la loi ».

---

<sup>197</sup> V. *supra* n° 5, 24, 29, 30, 37, 38, 39, 40 et 43.

<sup>198</sup> V. Interview du Professeur Jairo Villegas Arbeláez (Annexe 1).

<sup>199</sup> C. Const. 15 mars 2005, C-240-2005. V. aussi C. Const. 20 janv. 1994, C-009-1994 ; C. Const. 17 mars 1999, C-160-1999 ; C. Const. 5 avr. 2000, C-381-2000 ; et C. Const. 19 mars 2002, C-201-2002 ; C. Const. 10 déc. 2009, C-930-2009.

**77. Le sens du carrousel syndical.** - D'un côté, les salariés du carrousel syndical prétendent affecter le pouvoir disciplinaire de l'employeur au moment de licencier ou de transférer un salarié, après la constatation d'une cause juste, car l'employeur doit saisir la juridiction du travail à cet effet. D'ailleurs, l'employeur doit aussi demander une autorisation judiciaire pour exercer l'*ius variandi* en méconnaissant ainsi le pouvoir de direction de l'employeur. De l'autre côté, ces salariés prétendent éviter la réalisation des fonctions inhérentes au contrat de travail, en affectant encore le pouvoir de direction de l'employeur, parce que les dirigeants du carrousel syndical qui bénéficient du crédit d'heures n'exécutent pas leur objet contractuel.

**78. Le sens de l'immunité syndicale et du crédit d'heures.** - De manière légitime, pour atteindre la finalité syndicale, les organisations syndicales colombiennes ont deux garanties constitutionnelles : l'immunité syndicale et le crédit d'heures (CP Col, art. 39). Ainsi, les fondateurs et dirigeants d'un syndicat ne peuvent pas être licenciés ni transférés pas plus que leurs conditions de travail ne peuvent pas être modifiées<sup>200</sup>. D'ailleurs, les dirigeants syndicaux ont besoin d'un crédit d'heures pour exercer la fonction syndicale. À cet égard, il faut préciser que le titulaire de ces garanties constitutionnelles c'est le syndicat, de manière collective et non le salarié syndiqué, de manière personnelle.

Cependant, en tirant profit du pluralisme syndical au niveau de l'entreprise, certains salariés colombiens, dans certaines occasions, oublient la finalité des syndicats ainsi que la nature collective de l'immunité syndicale et du crédit d'heures. En réalité, les titulaires de ces garanties syndicales sont les organisations syndicales mais non les salariés comme on l'explique ci-dessous.

---

<sup>200</sup> En Colombie, l'employeur peut bénéficier de l'*ius variandi* pour modifier ou changer unilatéralement les conditions du contrat de travail à condition de respecter les droits fondamentaux des salariés (v. *infra* n° 83). En revanche, le droit français fait une distinction entre la modification du contrat de travail proprement dite et le simple changement des conditions de travail. La modification du contrat de travail, au contraire du simple changement des conditions de travail, requiert toujours l'acceptation expresse du salarié, sauf s'il s'agit d'une proposition pour motif économique. Cfr. F. Favennec-Héry et P-Y Verkindt, *Droit du travail, op. cit.*, p. 492 ; et K. Bermúdez, "Vicisitudes del contrato de trabajo", in « Derecho del trabajo actual », dir. J. Manrique, Universidad Externado de Colombia, 2012, p. 262.

De manière contestable, ont été créées des organisations syndicales afin de méconnaître le pouvoir disciplinaire et de direction de l'employeur au travers de la dénaturation de l'immunité syndicale (§ 1) ainsi que le pouvoir de direction de l'employeur au travers de la dénaturation du crédit d'heures (§ 2).

### **§ 1 : L'immunité syndicale dénaturée tendant à méconnaître le pouvoir disciplinaire et de direction de l'employeur**

L'immunité syndicale consacrée normativement en principe comme une garantie collective et constitutionnelle (A) devient en réalité un bénéfice personnel et inconstitutionnel à cause du carrousel syndical (B).

#### **A : L'immunité syndicale en tant que garantie collective et constitutionnelle**

En Colombie, l'immunité syndicale est la garantie constitutionnelle d'une organisation syndicale (1°) afin de que ses fondateurs et ses dirigeants ne soient pas licenciés, transférés ou que leurs conditions de travail ne soient pas modifiées par l'employeur, en raison de la fondation d'un syndicat ou en raison de l'exercice d'une fonction syndicale (2°).

#### **1° La nature constitutionnelle et collective de l'immunité syndicale**

**79. La consécration constitutionnelle de l'immunité syndicale.** - De manière expresse, l'alinéa 4 de l'article 39 de la CP Col. a consacré constitutionnellement l'immunité syndicale dans les termes suivants : « Il est reconnu aux représentants syndicaux l'immunité syndicale et toute autre garantie nécessaire pour l'exécution de leurs fonctions ». Par rapport à la consécration normative de l'immunité syndicale, la Cour constitutionnelle, par le biais de la décision de constitutionnalité C-160 de 1999 du 17 mars 1999<sup>201</sup>, a réaffirmé sa valeur

---

<sup>201</sup> Selon la Cour constitutionnelle, l'immunité syndicale est : « la garantie des salariés protégés de ne pas être licenciés ou de voir ses conditions de travail diminuées ou encore de ne pas être transférés à un autre établissement de l'entreprise... reconnue par la propre Constitution (art. 39)... ». C. Const. 17 mars 1999, C-160-1999.

constitutionnelle, après avoir déclaré la non-conformité à la Constitution des articles 68, 82, 85 et 87 de la Loi 446 de 1998, relatifs à la conciliation en matière du travail en tant qu'une condition de recevabilité judiciaire.

**80. L'indisponibilité de l'immunité syndicale.** - Puisque l'immunité syndicale a un rapport essentiel avec la liberté syndicale, ce droit n'est pas susceptible de conciliation dans une procédure judiciaire. Parce que l'immunité syndicale dépasse la sphère personnelle du salarié protégé ce droit en conséquence n'est susceptible ni de transaction ni de renonciation<sup>202</sup>. Autrement dit, l'immunité syndicale est un droit indisponible pour le salarié protégé. Même si dans cette décision, la Cour constitutionnelle ne précise pas que le titulaire de l'immunité syndicale est le syndicat, elle le précisera dans les décisions de constitutionnalité qui vont être exposées ci-après.

**81. Le syndicat en tant que titulaire de l'immunité syndicale.** Dans les décisions de constitutionnalité C-381 de 2000 du 5 avril 2000<sup>203</sup> et C-201 de 2002 du 19 mars 2002<sup>204</sup>, après avoir révisé la conformité à la Constitution des articles 114 et 118 du CPTSS Col., sur la procédure spéciale de la levée de l'immunité syndicale, ainsi que des articles 405, 406 et 408 du CST Col. relatifs à l'immunité syndicale, la Cour constitutionnelle a précisé que le titulaire de l'immunité syndicale est l'organisation syndicale et non le salarié qui en bénéficie.

En premier lieu, en citant la décision de constitutionnalité C-160 de 1999 du 17 mars 1999<sup>205</sup>, la Cour constitutionnelle dans la décision de constitutionnalité C-381 de 2000 du 5 avril 2000, a réitéré la valeur constitutionnelle de l'immunité syndicale et a réaffirmé

---

<sup>202</sup> « La conciliation n'est pas possible pour les controverses relatives à l'immunité syndicale... parce que le droit à l'immunité syndicale... est liée intimement au droit d'association syndicale, elle est en conséquence un aspect central de celui-ci. De sorte qu'en principe elle n'est pas susceptible de négociation ou de renonciation car elle est essentielle pour l'effectivité du droit fondamental d'association ; de plus... ce droit dépasse le simple intérêt personnel du salarié, de nature économique, afin de se placer dans le domaine d'une question liée à la valeur et à la réalisation effective d'un droit fondamental, qui n'est pas susceptible de négociation ». Ibidem.

<sup>203</sup> C. Const. 5 avr. 2000, C-381-2000.

<sup>204</sup> C. Const. 19 mars 2002, C-201-2002.

<sup>205</sup> V. *supra* n° 79.

qu'elle est un mécanisme juridique prévu pour garantir la liberté syndicale des salariés<sup>206</sup>. En deuxième lieu, dans cette décision, la Cour constitutionnelle a expliqué que l'objet de l'immunité syndicale est la protection de l'action syndicale. Il est important de remarquer que la Cour constitutionnelle a mentionné « l'action légitime » des organisations syndicales, donc on peut déduire que ni le carrousel syndical ni une autre création syndicale abusive n'ont pas cette protection constitutionnelle<sup>207</sup>.

Enfin, dans cette décision, la Cour constitutionnelle a clairement précisé que l'immunité protège premièrement le syndicat et seulement indirectement le salarié qui en bénéficie personnellement. Ainsi, on peut conclure que le salarié protégé n'est pas le titulaire de l'immunité syndicale mais qu'au contraire c'est l'organisation syndicale, représentée par ce salarié, qui est le titulaire de ce droit constitutionnel<sup>208</sup>. D'ailleurs, dans la décision de constitutionnalité C-201 de 2002 du 19 mars 2002, la Cour constitutionnelle a précisé expressément que l'immunité syndicale est une protection constitutionnelle pour les organisations syndicales. Donc, il est clair que le titulaire de l'immunité syndicale est le syndicat et non le salarié qui en bénéficie avec cette garantie syndicale<sup>209</sup>.

En résumé, en précisant que le titulaire de l'immunité syndicale est l'organisation syndicale et non le salarié protégé, pour la défense, la protection et la favorisation de ses adhérents, on peut conclure qu'il s'agit d'une garantie collective pour tous les adhérents du syndicat afin de protéger son fonctionnement tendant à atteindre la finalité syndicale. En

---

<sup>206</sup> « La Charte de 1991 confère une spéciale hiérarchie à cette figure [l'immunité syndicale], qui n'est pas une institution purement légale, car elle est un mécanisme avec rang constitutionnel pour protéger la liberté syndicale et le droit d'association des salariés ». C. Const. 5 avr. 2000, C-381-2000.

<sup>207</sup> « L'immunité syndicale cherche à empêcher que, par le biais du licenciement, du transfert ou du changement des conditions de travail, l'employeur peut perturber indûment l'action légitime que la Charte reconnaît aux syndicats ». Ibidem.

<sup>208</sup> « ...l'immunité syndicale, dans la mesure où elle est une figure constitutionnelle pour protéger le droit d'association, elle est un mécanisme établi en faveur du syndicat premièrement, et secondairement pour protéger la stabilité au travail des représentants des salariés. Ou, autrement dit, la loi renforce la protection à la stabilité au travail des représentants syndicaux en tant qu'un moyen pour protéger la liberté d'action des syndicats... donc... l'immunité syndicale est un mécanisme d'ordre constitutionnel, qui existe essentiellement en faveur du syndicat, car elle protège primairement le droit d'association (CP art. 39) ». Ibidem.

<sup>209</sup> « L'immunité syndicale, institution consacrée dans l'article 39 de la Constitution Politique, est une conséquence de la protection spéciale que l'État concède aux syndicats afin de que ceux puissent réaliser librement leurs fonctions, qui est la défense des intérêts de leurs adhérents ». C. Const. 19 mars 2002, C-201-2002.

tout cas, le salarié protégé par l'immunité syndicale doit respecter le pouvoir disciplinaire et de direction de l'employeur car un juge peut autoriser le licenciement ou le transfert du salarié, ainsi que le changement de ses conditions de travail, dans le cas où il existe une cause juste à cet effet.

## 2° Le contrôle judiciaire de l'immunité syndicale

**82. La définition légale de l'immunité syndicale.** - L'immunité syndicale a été définie par l'article 405 du CST Col. en tant que : « la garantie pour certains salariés de ne pas être licenciés, ni affectés dans leurs conditions de travail, ni transférés à d'autres établissements de la même entreprise ou dans une ville différente, sans une juste cause, préalablement qualifiée par le juge du travail ». En conséquence, au moment de prendre en considération le licenciement ou le transfert ou le changement des conditions de travail d'un salarié protégé par l'immunité syndicale, l'employeur doit demander une autorisation au juge du travail, dans une procédure préalablement déterminée par la loi (CPTSS Col., arts. 113 et ss.), où il doit démontrer une juste cause à cet effet (CST Col., art. 408).

**83. La portée juridique de l'immunité syndicale.** - Il est important de préciser que s'il est vrai que l'immunité syndicale restreint le pouvoir disciplinaire de l'employeur, il est aussi vrai qu'il s'agit d'une restriction relative car le salarié protégé doit respecter les mesures disciplinaires des entreprises différentes du licenciement et du transfert du salarié (CST Col. art. 413). En revanche, le pouvoir de direction de l'employeur comporte une restriction absolue car tout changement des conditions de travail du salarié protégé doit être autorisé par le juge du travail. En ce qui concerne le changement des conditions de travail du salarié protégé par l'immunité syndicale, dans la décision C-201 de 2002 du 19 mars 2002<sup>210</sup>, la Cour constitutionnelle a expliqué que cette expression fait référence à l'exercice de l'*ius variandi*, défini comme « la faculté qu'à l'employeur pour modifier les conditions de travail relatives au temps, le lieu et la quantité de travail, en vertu du pouvoir de subordination qu'il exerce sur ses salariés, lequel l'employeur doit justifier les motifs objectifs, fonctionnels et raisonnables dérivés

---

<sup>210</sup> Pour la Cour constitutionnelle, constitue l'autorisation judiciaire pour le changement des conditions de travail : « ...une garantie pour le salarié protégé en ce sens de que l'*ius variandi* ne peut pas être exercé par l'employeur sans l'autorisation judiciaire correspondante ». C. Const. 19 mars 2002, C-201-2002.

des nécessités de l'entreprise en maintenant la rémunération du salarié<sup>211</sup> ».

Enfin, il convient de mentionner que le transfert d'un salarié protégé, même lorsque la Cour constitutionnelle ne s'est pas prononcé, peut avoir comme origine une sanction disciplinaire ou une décision correspondante à son pouvoir de direction de l'employeur. Dans la première situation, on peut illustrer la décision de transférer un salarié qui a harcelé un autre salarié dans un autre établissement de l'entreprise à titre de sanction disciplinaire. Dans le deuxième cas on peut donner l'exemple d'une décision de réorganisation de l'entreprise qui comprend le transfert de certains salariés. Les deux hypothèses requièrent l'autorisation du juge du travail. Il importe désormais de déterminer les salariés qui doivent bénéficier de la protection et selon quelle procédure.

**84. Les salariés qui bénéficient de l'immunité syndicale.** - D'une part, tous les salariés fondateurs d'un syndicat sont protégés par l'immunité syndicale. Les salariés adhérents qui n'ont pas été présents au moment de la constitution du syndicat mais qui y adhèrent avant l'enregistrement syndical sont également considérés comme des fondateurs et en conséquence sont protégés par l'immunité syndicale. D'autre part, certains salariés dirigeants sont protégés par cette garantie syndicale.

En premier lieu, l'article 406-a du CST Col. dispose que tous les salariés qui ont créé une organisation syndicale bénéficient de l'immunité syndicale « depuis le jour de sa constitution jusqu'à deux (2) mois après l'inscription dans l'enregistrement syndical, sans excéder six (6) mois ». En deuxième lieu, l'article 406-b du CST Col. protège les salariés qui adhèrent au syndicat après sa constitution mais avant son enregistrement syndical. Bénéficient de l'immunité syndicale « Les salariés qui, avant l'inscription dans l'enregistrement syndical, adhèrent au syndicat », en précisant que « la protection joue pendant la même période que celle des fondateurs ».

En troisième lieu, les articles 406-c y 406-d du CST Col. limite le nombre des dirigeants syndicaux protégés par l'immunité syndicale. Ainsi, ont droit à cette garantie

---

<sup>211</sup> K. Bermúdez, "Vicisitudes del contrato de trabajo", *op. cit.*, p. 262.

syndicale au maximum 10 membres, 5 titulaires et 5 suppléants, du conseil de direction des organisations syndicales, des fédérations et des confédérations ; 2 membres, 1 titulaire et 1 suppléant, des comités des sections ; et 2 membres de la commission statutaire des réclamations, dans une entreprise, désignés par les organisations syndicales. Enfin, la période de protection des dirigeants syndicaux, perdure « pour le temps qui dure le mandat et six (6) mois après la fin de celui-ci ».

**85. La procédure spéciale de la levée de l'immunité syndicale.** - L'employeur doit demander une autorisation judiciaire, par le biais de la procédure spéciale de la levée de l'immunité syndicale, régie dans les articles 113 et suivants du CPTSS Col, pour licencier ou transférer ou modifier les conditions de travail du salarié protégé. L'article 408 du CST Col. exige tout d'abord de l'employeur de démontrer une cause juste, devant le juge du travail, pour licencier ou transférer ou diminuer les conditions de travail d'un salarié protégé avec l'immunité syndicale. Dans le cas contraire, l'employeur doit réintégrer le salarié et payer les salaires non-payés entre la date du licenciement et la date de la réintégration.

Ensuite, l'article 410 du CST Col. prévoit les causes justes de licenciement contre le salarié protégé par l'immunité syndicale. De manière sommaire, il s'agit des mêmes causes justes de licenciement que celles requises pour justifier le licenciement de tous les salariés (CST Col., art. 410-b), prévues dans l'article 62 du CST Col. Ainsi, l'employeur peut invoquer en tant que cause juste « la liquidation ou la fermeture définitive de l'entreprise ou de l'établissement et la suspension totale ou partielle des activités de l'employeur pendant plus de cent vingt (120) jours » (CST Col., art. 410-a).

Il convient de mentionner que l'article 410 du CST Col. seulement contient ces causes justes pour le licenciement d'un salarié protégé mais non pour le transfert ou le changement de ses conditions de travail. Ainsi, l'employeur a une plus grande liberté pour démontrer que le salarié protégé a méconnu ses obligations. En ce qui concerne la procédure spéciale légalement prévue, une fois le salarié et le syndicat avertis de la demande judiciaire (CPTSS Col., arts. 113 et 118-B), la procédure spéciale de la levée de l'immunité syndicale ne donne lieu qu'à une seule audience devant un juge de travail de première instance (CPTSS Col., art. 114). La décision judiciaire de première instance est susceptible d'un recours en appel

devant la juridiction supérieure compétente (CPTSS Col., art. 117, al. 1). Un recours en cassation n'est pas possible (CPTSS Col., art. 117, al 2).

**86. La protection exceptionnelle de l'immunité syndicale par l'action de « tutela ».** - Parce que la liberté syndicale est un droit fondamental et que l'immunité syndicale est une garantie constitutionnelle nécessaire pour son exercice (CP Col., art. 39), de manière exceptionnelle, par le biais de décisions de révision d'arrêts de « tutela », la Cour constitutionnelle a pris certaines décisions relatives à la réintégration de salariés protégés par l'immunité syndicale.

Ainsi, par exemple, la Cour constitutionnelle a ordonné la réintégration des salariés protégés qui ont été licenciés, sans autorisation judiciaire, en raison de la liquidation d'une entreprise de l'État ou d'une restructuration administrative<sup>212</sup>, sauf lorsque la réintégration devient juridiquement impossible et dans ce cas l'Administration devra accorder une indemnisation<sup>213</sup> ; ou des salariés protégés qui ont été licenciés<sup>214</sup> ou transférés<sup>215</sup>, sans autorisation judiciaire, lorsque s'est produit un préjudice irrémédiable ; ou des salariés protégés qui ont été licenciés, sans autorisation judiciaire, en raison de la méconnaissance d'une immunité conventionnelle<sup>216</sup>.

La Cour constitutionnelle a aussi reconnu la nullité de la procédure spéciale de la levée de l'immunité syndicale faute de notification au syndicat<sup>217</sup> ; a exigé l'exécution d'un arrêt judiciaire qui a ordonné la réintégration d'un salarié protégé<sup>218</sup> ; a ordonné aux juges d'instance de reprendre une nouvelle décision lorsqu'il a été constaté que l'autorisation

---

<sup>212</sup> V. C. Const. Col. 5 avr. 2006, T-285-2006 ; C. Const. Col. 28 août 2006, T-732-2006 ; C. Const. Col. 12 juin 2014, SU-377-2014 ; et C. Const. Col. 9 juill. 2015, T-434-2015.

<sup>213</sup> C. Const. Col. 10 mai 2007, T-360-2007 ; C. Const. Col. 18 mai 2007, T-383-2007 ; C. Const. Col. 2 fév. 2009, T-043-2010 ; C. Const. Col. 12 juin 2014, SU-377-2014 ; et C. Const. Col. 9 juill. 2015, T-434-2015.

<sup>214</sup> V. C. Const. Col. 14 oct. 2011, T-938-2011 et C. Const. Col. 16 déc. 2011, T-965-2011.

<sup>215</sup> V. C. Const. Col. 28 mai. 2010, T-424-2010.

<sup>216</sup> V. C. Const. Col. 5 avr. 2006, T-285-2006 et C. Const. Col. 17 août 2006, T-683-2006.

<sup>217</sup> V. C. Const. Col. 11 déc. 2009, T-947-2009 et C. Const. Col. 9 fév. 2011, A-026-2011.

<sup>218</sup> V. C. Const. Col. 28 août 2006, T-732-2006 ; C. Const. Col. 22 août 2008, T-832-2008 ; et C. Const. Col. 12 juin 2014, SU-377-2014.

judiciaire a été mal motivée juridiquement<sup>219</sup>, en précisant que le doute est favorable au salarié<sup>220</sup> ; voire a ordonné aux juges d'instance de prendre une nouvelle décision lorsque l'employeur a demandé cette protection constitutionnelle dans le cas où un juge d'instance n'autorise pas un licenciement justifié légalement<sup>221</sup>.

Enfin, il est important de remarquer que l'action de « tutela » est un mécanisme exceptionnel qui ne peut pas remplacer les actions en justice préalablement définies par la loi. Ainsi, la Cour constitutionnelle a averti que les arrêts de « tutela » ne peuvent pas remplacer la procédure légale spéciale de la levée de l'immunité syndicale<sup>222</sup>, par exemple dans le cas où le salarié protégé laisse prescrire l'action en justice<sup>223</sup> ou lorsqu'il allègue une erreur inexistante dans la procédure spéciale de la levée de l'immunité syndicale<sup>224</sup>.

La Cour constitutionnelle, par le biais des décisions de révision d'arrêts de « tutela » a même dénié la protection constitutionnelle de l'immunité syndicale aux fondateurs et dirigeants d'une organisation syndicale lorsque le Ministère de travail a rejeté l'enregistrement du syndicat dans le cas où ses statuts sont contraires à l'ordre public, comme dans le cas du carrousel syndical<sup>225</sup>. Au demeurant, ce sont aussi l'académie, les experts et les acteurs sociaux qui condamnent le carrousel syndical en tant qu'un instrument personnel et inconstitutionnel pour obtenir l'immunité syndicale.

---

<sup>219</sup> V. C. Const. Col. 17 août 2006, T-683-2006 ; C. Const. Col. 16 nov. 2006, T-937-2006 ; C. Const. Col. 15 fév. 2010, T-096-2010 ; C. Const. Col. 12 juin 2014, SU-377-2014 ; C. Const. Col. 9 juill. 2015, T-434-2015 ; et C. Const. Col. 8 mars 2016, T-123-2016.

<sup>220</sup> V. C. Const. Col. 3 déc. 2007, T-1024-2007 ; C. Const. Col. 8 nov. 2012, T-917-2012 ; et C. Const. Col. 25 janv. 2013, T-028-2013.

<sup>221</sup> C. Const. 2 oct. 2017, T-606-2017.

<sup>222</sup> V. C. Const. Col. 28 août 2008, T-845-2008 ; C. Const. Col. 7 août 2012, T-639-2012 ; C. Const. Col. 11 juin 2015, T-358-2015 ; C. Const. Col. 8 mars 2016, T-123-2016 ; C. Const. Col. 10 août 2017, T-523-2017 ; C. Const. Col. 25 août 2017, T-546-2017 ; et C. Const. Col. 1 fév. 2018, T-014-2018.

<sup>223</sup> V. C. Const. Col. 13 déc. 2006, T-1079-2006 ; C. Const. Col. 7 août 2012, T-639-2012 ; et C. Const. Col. 8 mars 2016, T-123-2016.

<sup>224</sup> C. Const. Col. 9 juill. 2015, T-434-2015.

<sup>225</sup> V.C. Const. Col. 23 mars 2006, T-215-2006 et C. Const. Col. 1 août 2006, A-205-2006.

## **B : L'immunité syndicale en tant que bénéfice personnel et inconstitutionnel**

Les professeurs et les experts en droit social (1°), ainsi que les employeurs et les salariés et leurs représentants et conseillers (2°), ne sont pas d'accord avec l'immunité syndicale obtenue par le biais du carrousel syndical. Certains d'entre eux invitent à faire une révision normative afin d'identifier les causes du carrousel syndical et de cette façon le corriger.

### **1° : Une immunité syndicale dénaturée désapprouvée par l'académie et les experts en droit social**

**87. Une immunité syndicale dénaturée désapprouvée par les professeurs de droit du travail.** - Le Professeur Jairo Villegas Arbeláez explique ainsi les motifs personnels de certains salariés pour obtenir l'immunité syndicale : « L'immunité syndicale pour quoi ? Et ici se dévoilent une autre fraude et un autre abus de droit. Si je travaille dans une institution et que je suis menacé disciplinairement, je fonde un syndicat où je cherche une immunité syndicale. Donc, de cette façon ils fondent des syndicats ou se font élire en tant que dirigeants dans le seul but d'obtenir l'immunité syndicale, afin de n'être pas licenciés. Si je travaille dans une entreprise privée ou publique et que je sais que mon chef ne m'aime pas et qu'il veut me transférer, je fonde un syndicat, j'obtiens l'immunité syndicale et ainsi il ne peut pas me transférer<sup>226</sup> ».

De même, le Professeur Francisco Rafael Ostau de Lafont explique comment fonctionne le phénomène inconstitutionnel du carrousel syndical : « Cela a pour conséquence que les salariés fondent des organisations syndicales pour des motifs politiques ou des motifs personnels mais aussi dans l'intérêt de la sécurité de l'emploi. Mais alors il existe une problématique par rapport à l'immunité syndicale des fondateurs, initialement lorsque la Cour a déclaré l'inconstitutionnalité de ces interdictions, tous les salariés ont commencé à fonder des syndicats et théoriquement à bénéficier de l'immunité syndicale et de la stabilité au travail en raison de l'immunité syndicale... Le célèbre carrousel syndical...<sup>227</sup> ».

---

<sup>226</sup> V. Interview du Professeur Jairo Villegas Arbeláez (Annexe 1).

<sup>227</sup> V. Interview du Professeur Francisco Rafael Ostau de Lafont (Annexe 2).

Le Professeur Francisco Rafael Ostau de Lafont explique aussi la manière d'interpréter correctement la décision de constitutionnalité C-567 de 2000 du 17 mai 2000<sup>228</sup>, par laquelle le pluralisme syndical a été imposé en Colombie : « Toutefois, la Cour constitutionnelle a clairement indiqué que la garantie de l'immunité syndicale est acquise à condition d'exercer le droit d'association syndicale... vous avez droit à la garantie de l'immunité syndicale si vous exercez le droit et exercer le droit n'est pas le fait de signer une acte de fondation ou de signer une adhésion, il s'agit de l'exercer réellement, de se rassembler, de réaliser des assemblées, de présenter des pétitions, d'exercer le droit d'association, et sur cette base, on a la garantie de l'immunité syndicale. Mais on doit préciser que ça ne correspond pas à un abus de droit comme l'ont prétendu certains avocats ou une fraude à la loi. Simplement, les salariés exerçaient le droit d'association syndicale en fondant des syndicats<sup>229</sup> ».

De même encore, le Professeur Alfredo Puyana Silva observe la mauvaise utilisation, de la part de certains salariés syndiqués, du pluralisme syndical reconnu par la Cour constitutionnelle : «...je considère qu'avec la permission de la Cour constitutionnelle s'est produit l'accroissement de ce carrousel et ce qui aurait pu être une bonne intention de la Cour constitutionnelle, a été en pratique contourné par les hommes qui ont déformé complètement la bonne volonté de la Cour constitutionnelle<sup>230</sup> ».

**88. Une immunité syndicale dénaturée désapprouvée par les experts en droit social.** - De manière catégorique, Monsieur Enrique Borda Villegas, ex-vice-ministre du travail de la Colombie, en observant qu'en Colombie il y a des vrais syndicats et des faux syndicats, ajoute que l'obtention de l'immunité syndicale, par le biais du carrousel syndical, constitue de manière lamentable un des épisodes gris du syndicalisme national. À cet égard, Monsieur Borda Villegas explique : « Je vais mentionner un autre (épisode gris) qu'est la mauvaise utilisation des garanties spéciales par rapport à l'immunité syndicale du droit collectif du travail pour les cas spécifiques des salariés spécifiques qui ont des intérêts spécifiques, et non collectifs, de garantir sa permanence dans l'emploi. Je fais référence à la constitution des syndicats dans

---

<sup>228</sup> C. Const. Col. 17 mai 2000, C-567-2000.

<sup>229</sup> V. Interview du Professeur Francisco Rafael Ostau de Lafont (Annexe 2).

<sup>230</sup> V. Interview du Professeur Alfredo Puyana Silva (Annexe 3).

l'unique et exclusif but d'obtenir l'immunité syndicale et d'autres garanties conventionnelles ou légales. Et alors ici il existe un abus absolu. C'est le fait de que je crée un syndicat pour garantir ma stabilité dans l'emploi et celle de mes 25 amis et je ne crée pas un seul syndicat mais je crée plusieurs syndicats dans le but de faire une espèce de carrousel pour maintenir toujours l'immunité syndicale. Cela est une mauvaise utilisation du droit d'association et de la figure du syndicalisme<sup>231</sup> ».

De même, Monsieur Xavier Beaudonnet, fonctionnaire de l'OIT responsable du suivi de l'exécution des conventions de l'OIT en matière de négociation collective, a observé que le carrousel syndical n'est pas une situation inconnue pour l'OIT. Selon les termes de Monsieur Xavier Beaudonnet, le carrousel syndical « ...n'est pas une question méconnue par nous, par l'OIT. Tout d'abord, je crois que se prononcer de manière abstraite et générale comporte certaines limites dans la mesure où il n'est pas nécessairement facile de définir si un comportement spécifique peut être encadré dans la définition du carrousel syndical. Je crois que c'est une prémisse importante<sup>232</sup> ».

Monsieur Xavier Beaudonnet reconnaît ensuite que le carrousel syndical est une conduite contraire à la nature de la liberté syndicale : « ...il est clair qu'on peut identifier une action par laquelle clairement en créant et en créant encore avec les mêmes personnes, de manière fréquente, des organisations syndicales successives dans le but probable d'une protection de l'emploi par le biais de l'immunité syndicale ; il est clair que cela peut entraîner des difficultés car cela peut dénaturer la finalité de la liberté syndicale<sup>233</sup> ». Par ailleurs, dans la même perspective que celle de l'académie et des experts en droit social, tant les dirigeants syndicaux des confédérations syndicales les plus représentatives du pays que les conseillers des entreprises critiquent l'immunité syndicale dérivée du carrousel syndical.

---

<sup>231</sup> V. Interview de l'ex-vice-ministre du travail de la Colombie Enrique Borda Villegas (Annexe 9).

<sup>232</sup> V. Interview du Xavier Beaudonnet, fonctionnaire de l'OIT responsable du suivi de l'exécution des conventions de l'OIT en matière de négociation collective (Annexe 10).

<sup>233</sup> Ibidem.

## 2° : Une immunité syndicale dénaturée désapprouvée par les sujets du droit social

**89. Une immunité syndicale dénaturée désapprouvée par les dirigeants syndicaux.** - Tout d'abord, en réponse à la question sur le carrousel syndical en Colombie, Monsieur Luis Miguel Morantes Alfonso, président de la Confédération des travailleurs de la Colombie (CTC), a confirmé et a critiqué son existence : « Oui, malheureusement cela se produit. Bon, nous n'utilisons pas le mot, le terme. On préfère parler plutôt de multi-adhésion ou d'atomisation syndicale car l'existence de plusieurs syndicats dans une même entreprise, n'est pas nécessaire, n'est pas convenable, ne fait pas partie d'une juste interprétation de la liberté syndicale<sup>234</sup> ».

Le dirigeant syndical Francisco Maltés Tello, membre du comité exécutif de la Centrale Unitaire des Travailleurs de la Colombie (CUT) a également condamné le carrousel syndical de la manière suivante : « ...malheureusement on doit dire que le nombre des syndicats de la CUT a augmenté. Je dis malheureusement car nous traversons un moment politique où l'instabilité du travail, tant dans le secteur public que privé, a conduit certaines personnes acceptent mal la conjoncture politique que nous vivons et qu'elles croient qu'en fondant un syndicat elles peuvent avoir l'immunité syndicale afin d'éviter le licenciement. Je crois que c'est une conception incorrecte généralisée qui ne nous aide pas<sup>235</sup> ».

Enfin, au niveau national, comme nous le verrons dans le deuxième titre de la première partie de ce travail, le pluralisme syndical a facilité la création de quatre nouvelles confédérations syndicales en Colombie. Leur représentativité a été mise en cause en considération des effectifs d'adhérents rapportés dans le recensement syndical de 2017<sup>236</sup>. De fait, la Confédération des fonctionnaires et des services publics de la Colombie (CSPC), l'Union syndical colombienne du travail (CTU), la Confédération nationale des travailleurs (CNT), et l'Union des travailleurs de la Colombie (UTC), au total, ne représentent que 5,45% de tous les salariés syndiqués colombiens. Ainsi, au

---

<sup>234</sup> V. Interview du dirigeant syndical Luis Miguel Morantes Alfonso (Annexe 5).

<sup>235</sup> V. Interview du dirigeant syndical Francisco Maltés Tello (Annexe 6).

<sup>236</sup> Ministère du travail de la Colombie. Les résultats finaux du recensement syndical 2017, 2018.

niveau national, il existe aussi des motifs personnels pour constituer des fédérations syndicales non-représentatives. À ce niveau, les dirigeants syndicaux ne cherchent pas seulement à obtenir l'immunité syndicale mais aussi d'autres bénéfices tels que les frais de voyage à l'OIT, faire partie des conseils d'administration des institutions publiques et des entités de sécurité sociale, recevoir des financements de l'État, avoir un système de sécurité qui comprend des voitures et des gardes du corps<sup>237</sup>, etc.

Par exemple, Monsieur Julio Roberto Gómez Esguerra, président de la Confédération générale des travailleurs (CGT), raconte la manière comment une des nouvelles confédérations syndicales a été fondée dans l'intérêt personnel de ses fondateurs : « Il y a une autre confédération qui a été créée qui est un syndicat du Ministère du travail... ses créateurs avaient accès à l'enregistrement syndical, à l'information privilégiée... ils savaient quels syndicats avaient disparu... et sur la base de ces données ils ont créé des fédérations puis une confédération... ils ont introduit une « tutela » contre le Ministère du travail car il ne les avait pas reconnu pour bénéficier d'une représentation devant l'OIT dans une conférence et pour cette raison a été réalisé le recensement syndical l'année dernière. Cette confédération qui a demandé judiciairement sa reconnaissance n'a pas fourni les données relatives au recensement syndical<sup>238</sup> ». De même, « ... il y a une autre organisation : l'USTACA. Je ne me rappelle pas exactement du nom. Elle est une scission de la CUT. Et un de ses arguments était le voyage à l'OIT, la représentation dans les caisses de compensation familiale, des gardes du corps. C'est-à-dire s'il s'agit d'avoir une équipe de sécurité (avec des voitures, des chauffeurs et des gardes du corps) je peux prêter la mienne<sup>239</sup> ».

**90. Une immunité syndicale dénaturée désapprouvée par les avocats spécialistes en droit du travail.** - Maître Angélica González Suárez, avocate et conseillère d'entreprises, définit le carrousel syndical comme la constitution de plusieurs organisations

---

<sup>237</sup> Depuis l'assassinat de Jorge Eliécer Gaitán en 1948 (v. *infra* n° 13), de manière très regrettable, la Colombie a vécu une période prolongée de graves violences visant des dirigeants syndicaux, dont nombreux dirigeants syndicaux ont été tués. Cfr. Confédération Internationale des Syndicats Libres. Rapport annuel des violations des droits syndicaux, 1997.

<sup>238</sup> V. Interview du dirigeant syndical Julio Roberto Gómez Esguerra (Annexe 4).

<sup>239</sup> Ibidem.

syndicales dans une même entreprise à des fins personnelles. Dans ce contexte, elle observe que la jurisprudence constitutionnelle facilite ce type de création syndicale et alors que par le biais de cette figure juridique déformée, les salariés ne cherchent que l'immunité syndicale : « En faisant état de mon expérience personnelle j'ai pu constater ce qui communément est connu comme le carrousel syndical. Je ne sais pas si en France cela est connu. Mais grosso modo ça signifie la création de syndicats uniquement afin d'obtenir l'immunité syndicale pour certaines personnes ou dirigeants. La jurisprudence permet en Colombie la pluralité de syndicats. Une entreprise n'a pas nécessairement un seul syndicat. En Colombie la multiplicité d'organisations syndicales est possible. Cela entraîne quoi ? Une augmentation des dirigeants syndicaux bénéficiant de l'immunité syndicale ; alors que la figure a été envisagée pour la protection de l'organisation, celle-ci se transforme, dans de nombreux cas à la protection d'un intérêt personnel, où il est cherché une protection personnelle ; le fondateur cherche sa protection personnelle, bien plus que la protection de l'organisation<sup>240</sup> ».

Maître Roger Enrique Aguirre Ortiz, avocat et aussi conseiller des entreprises, a également regretté la disparition normative en faveur de l'unité syndicale qui désormais permet la multi-adhésion des salariés. De ce fait, certains salariés ont tiré profit pour obtenir l'immunité syndicale à partir de la création de plusieurs syndicats : « ...en vertu de la dérogation de certaines normes en Colombie, qui ont permis non seulement la création de plusieurs syndicats dans une seule entreprise mais aussi la multi-adhésion des salariés aux syndicats, l'objectif est d'obtenir une protection afin de maintenir une stabilité dans l'emploi, comme il a été signalé par Angélica [González] plus tôt<sup>241</sup> ».

En outre, Monsieur Aguirre Ortiz met l'accent sur la mauvaise interprétation des normes internationales relatives à la liberté syndicale, de la part des syndicats qui n'ont pas une finalité syndicale définie : « Et ce syndicat n'a pas un projet, ni un cap à suivre, pas plus une série d'objectifs, de lignes directrices. Mais il est créé uniquement afin de protéger un groupe de personnes déterminées qui créent une série de syndicats. C'est là qu'on est confronté à l'abus de droit. Tout cela encadré dans les normes du droit international qui protègent ces salariés. Et ce qu'on voit en Colombie, en général, c'est

---

<sup>240</sup> V. Interview de l'avocate Angélica González Suárez (Annexe 7).

<sup>241</sup> V. Interview de l'avocat Roger Enrique Aguirre Martínez (Annexe 7).

que de temps en temps le syndicalisme, afin de parvenir à la protection, s'est multiplié. Mais il n'y a pas une meilleure couverture des salariés syndiqués en Colombie. Il y a une plus grande quantité de syndicats<sup>242</sup> ».

L'avocat Diego Alfredo López Porras, conseiller des organisations syndicales des salariés explique comment un même salarié peut être le dirigeant d'un syndicat, et en même temps, être un adhérent d'un autre, et aussi comment certains salariés créent des syndicats, sans aucune discussion des statuts, dans le seul but de protéger leurs dirigeants. Ainsi, à la question sur la multi-adhésion des salariés à plusieurs organisations syndicales, il a répondu affirmativement dans les termes suivants : « Oui, dans certaines occasions, même au niveau des dirigeants on rencontre des multi-adhérents. Ainsi, dans un syndicat ils sont adhérents de base et dans l'autre ils sont dirigeants<sup>243</sup> ». En ce qui concerne la fondation des syndicats sans discussion des statuts, il a indiqué : « Normalement la logique de la création d'un syndicat doit être rapide afin d'éviter des licenciements (parce que les salariés ont peur d'être licenciés avant du dépôt des statuts) et pour y arriver à communiquer la création du syndicat et rendre opposable le droit donc jamais. Les syndicats que je conseille ne discutent jamais, réellement presque toujours les statuts et les documents sont prêts, ils remplissent la liste et ils signent<sup>244</sup> ».

Dans le même sens, le dirigeant syndical Francisco Maltés Tello, membre du comité exécutif de la CUT, a mentionné l'absence de discussion des statuts dans plusieurs syndicats d'entreprise de la manière suivante : « Cette prolifération des syndicats qui s'est produit dernièrement a développé une pratique *du copier-coller*. Plusieurs nouveaux syndicats n'ont pas une orientation politique-sociale claire mais ils sont la réponse immédiate à un problème de stabilité d'emploi. Je crois que ce n'est que dans de très rares occasions, voire jamais que les militants de ces nouvelles organisations connaissent la *moelle* de leurs statuts car il faut une réponse immédiate, conjoncturelle à un problème structurel<sup>245</sup> ».

---

<sup>242</sup> Ibidem.

<sup>243</sup> Ibidem.

<sup>244</sup> Ibidem.

<sup>245</sup> V. Interview du dirigeant syndical Francisco Maltés Tello (Annexe 6).

En outre, en tirant profit du pluralisme syndical au niveau de l'entreprise, certains salariés colombiens ont fondé des syndicats afin de méconnaître le pouvoir de direction de l'employeur au travers de la dénaturation du crédit d'heures.

## **§ 2 : Le crédit d'heures dénaturé tendant à méconnaître le pouvoir de direction de l'employeur**

En pratique, le crédit d'heures reconnu juridiquement comme une garantie collective et constitutionnelle (A), est déformé pour un bénéfice personnel et inconstitutionnel du fait du carrousel syndical (B).

### **A : Le crédit d'heures en tant que garantie collective et constitutionnelle**

En Colombie, le crédit d'heures est une garantie constitutionnelle et collective d'une organisation syndicale. Cette garantie syndicale permet que les salariés syndiqués puissent exercer les activités inhérentes au mandat syndical pendant une partie de la journée de travail. La loi n'ayant que partiellement réglementé le crédit d'heures, la jurisprudence a complété son cadre normatif.

**91. La reconnaissance de la nature constitutionnelle du crédit d'heures par la Cour constitutionnelle.** - A la différence de la consécration constitutionnelle de l'immunité syndicale, l'alinéa 4 de l'article 39 de la CP Col. ne mentionne pas expressément le crédit d'heures. Cependant, cette disposition constitutionnelle prévoit que pour l'exercice responsable de la liberté syndicale, en plus de l'immunité syndicale, est reconnue « toute autre garantie nécessaire pour l'exécution » de l'activité syndicale. Dans la décision de constitutionnalité C-230 du 10 décembre 2009<sup>246</sup>, la Cour constitutionnelle a pu préciser que le crédit d'heures est effectivement un droit constitutionnel et collectif<sup>247</sup>. Dans ce contexte, il correspond à une des

---

<sup>246</sup> C. Const. 10 déc. 2009, C-930-2009.

<sup>247</sup> A cet égard, la Cour constitutionnelle a précisé que les permis pour exercer l'activité syndicale : « ...constituent les instruments qui permettent l'exercice du droit fondamental à l'association syndicale qui ne peut pas être limité à la seule reconnaissance de la part de l'État des organisations des salariés... qui ont décidé de se regrouper pour agir de manière concertée pour défendre leurs intérêts... en plus de

garanties nécessaires pour l'exécution de l'activité syndicale mentionnées par l'alinéa 4 de l'article 39 de la CP Col. Dans le même sens que l'immunité syndicale, le crédit d'heures est un mécanisme essentiel des syndicats pour défendre, protéger et favoriser les intérêts de leurs adhérents.

**92. La finalité syndicale et la prohibition du crédit d'heures de caractère permanent.** - La Chambre sociale de la Cour Suprême de Justice a précisé que le crédit d'heures doit répondre à la finalité syndicale<sup>248</sup> et que celui ne revêt pas un caractère permanent<sup>249</sup>, c'est-à-dire que les heures autorisées par l'employeur au salarié syndiqué pour réaliser des activités syndicales ne peuvent pas représenter la totalité des heures de sa journée de travail. Les heures autorisées par l'employeur doivent uniquement être justifiées par le temps nécessaire pour le fonctionnement et l'accomplissement des objectifs de l'organisation syndicale.

**93. La motivation du refus d'utilisation du crédit d'heures.** - La Cour constitutionnelle dans la décision de révision d'un arrêt de « tutela » T-740 de 2009 du 16 octobre 2009<sup>250</sup>, a aussi indiqué que l'employeur doit motiver la décision de ne pas autoriser le permis pour exercer des activités syndicales sur la base de la perturbation du fonctionnement

---

cette reconnaissance... il est indispensable de doter le syndicat et, spécifiquement, ses dirigeants, des garanties et droits qui assurent la viabilité de leur gestion, comme c'est prévu par l'alinéa 4 de l'article 39 de la Constitution... La protection... ne finit pas avec l'existence de l'immunité syndicale ou la possibilité de négocier et de conclure des conventions collectives... requiert l'existence d'autres garanties... telles que le crédit d'heures, nécessaire pour que, en particulier, les dirigeants syndicaux puissent s'absenter du lieu de travail dans les horaires de travail, afin de réaliser des activités propres de leur fonction syndicale, et indispensables pour le bon fonctionnement et développement du syndicat ». Ibidem.

<sup>248</sup> « ...il faut que sa concession [du permis syndical] n'affecte pas le déroulement normal des activités de l'entreprise ou de l'établissement, qu'il ne revête pas un caractère permanent, qu'il ait une justification, qu'il s'utilise uniquement pour s'occuper des responsabilités du ressort du droit fondamental d'association et de liberté syndicale, et qu'il conserve un jugement raisonnable et proportionnel... ». C. sup. soc. 28 oct. 2009, n° 40.534. V. aussi C. sup. soc. 26 fév. 2014, n° 59.713 ; C. sup. soc. 1 juill. 2015, n° 64.048 ; et C. sup. soc. 6 fév. 2019, n° 82.729.

<sup>249</sup> « ...l'employeur n'a pas l'obligation d'accorder à ses salariés les autorisations pour exercer les activités syndicales de manière permanente, c'est-à-dire des permis qui ne permettent pas au salarié d'exécuter sa journée de travail, mais si seulement les permis indispensables pour l'exécution de ses fonctions. Bien sûr dans le but d'avoir des relations constructives entre l'organisation syndicale et l'employeur, il est souhaitable que celui-ci, dans la mesure du possible, sans modifier le déroulement de ses opérations, facilite aux membres de l'organisation syndicale les permis nécessaires pour le fonctionnement et l'accomplissement de ses objectifs ». C. sup. Just. soc. 25 mai 2016, n° 67.699.

<sup>250</sup> C. Const. 16 oct. 2009, T-740-2009.

normal de l'entreprise<sup>251</sup>. Par ailleurs, dans le même sens que pour l'immunité syndicale obtenue abusivement par le biais du carrousel syndical, l'académie, les experts et les acteurs sociaux regrettent que le crédit d'heures soit obtenue de manière frauduleuse.

## **B : Le crédit d'heures en tant que bénéfice personnel et inconstitutionnel**

De la même manière qu'à propos de l'immunité syndicale, les professeurs et les experts en droit social (1°), ainsi que les employeurs et les salariés et leurs représentants et conseillers (2°), ne sont pas d'accord avec le crédit d'heures obtenu par le biais du carrousel syndical.

### **1° : Un crédit d'heures dénaturé désapprouvé par l'académie et les experts en droit social**

**94. Un crédit d'heures dénaturé désapprouvé par les professeurs de droit du travail.** - Selon le Professeur Jairo Villegas Arbeláez : « L'accumulation des fonctions syndicales de direction entraîne aussi une autre conséquence : cela permet d'augmenter le crédit d'heures. Alors vous voyez un dirigeant syndical qui le dit à l'entreprise *j'ai droit à exercer la fonction syndicale pendant deux jours par semaine, mais je ne veux pas travailler, donc j'adhère à un autre syndicat et je me fais élire dirigeant et ainsi je peux avoir deux jours en plus ou tous les jours que je veux. Alors, il y a une fraude et un abus*<sup>252</sup> ».

Après, à la question sur l'utilisation du crédit d'heures de la part de certains dirigeants syndicaux, le Professeur Francisco Rafael Ostau de Lafont explique que ces heures sont utilisées de multiples cas pour des questions personnelles. En vérité, l'activité syndicale colombienne n'est pas permanente. La plupart du temps, elle se concentre sur la négociation collective : « ...les dirigeants syndicaux utilisent ces heures pour leurs activités personnelles... notre syndicalisme n'est pas un syndicalisme d'activités de 24 heures, il est

---

<sup>251</sup> « ...l'employeur peut s'abstenir de concéder ces permis ou de les limiter, mais il a l'obligation de motiver son refus en le justifiant par la grave perturbation de ses activités... ». Ibidem. V. aussi C. Const. 16 juin 2010, T-464-2010 et C. Const. 3 fév. 2014, T-063-2014.

<sup>252</sup> V. Interview du Professeur Jairo Villegas Arbeláez (Annexe 1).

un syndicalisme qui se concentre sur la négociation collective... Après la négociation collective, la majorité des syndicats n'ont pas de vie syndicale... ils ne font rien jusqu'à la négociation prochaine, comme ils n'ont pas une vie sociale, une activité sociale qui lutte contre les problèmes écologiques, pour les droits de l'homme, pour les situations sociales des communautés, etc. Elles sont peu les organisations syndicales qui ont une activité sociale permanente dans ce sens, la majorité de notre syndicalisme est paralysée, cela fait que le crédit d'heures soit utilisé par les intérêts personnels<sup>253</sup> ».

**95. Un crédit d'heures dénaturé désapprouvé par un expert en droit social. -**

Par rapport au crédit d'heures obtenu de manière abusive, Monsieur Enrique Borda Villegas, ex-vice-ministre du travail de la Colombie, explique que dans certaines institutions de l'État il y a des syndicats de base qui négocient un crédit d'heures permanent, c'est-à-dire à temps complet pour le salarié dirigeant.

À cet égard, l'ex-vice-ministre précise qu'à la différence d'une confédération syndicale représentative, un petit syndicat n'a vraiment pas besoin d'un crédit d'heures permanent pour ses dirigeants : « Je pense que l'article 39 de la Constitution n'a pas limité le crédit d'heures permanent et je crois qu'il y a des organisations syndicales, comme une confédération, où le président de celle-ci qui nécessairement se dédie toute la journée à travailler en tant que président de la CUT et s'il va travailler une demie journée il ne va pas réaliser son travail. Alors ça serait une violation évidente de la liberté syndicale que le président de la CUT n'ait pas un crédit d'heures permanent. Mais ce qui ce n'est pas normal c'est qu'un dirigeant d'un syndicat qui a 25 adhérents et qui doit défendre les intérêts de ces 25 personnes ait pour ce fait besoin d'un crédit d'heures permanent. Notamment dans les entités publiques où son salaire est payé avec les impôts du peuple. C'est une absurdité qu'une personne, qui est responsable de 25 adhérents, bénéficie d'un crédit d'heures permanent alors que les besoins de ces 25 personnes peuvent être entendus en une réunion de 2 heures tous les 15 jours<sup>254</sup> ».

---

<sup>253</sup> V. Interview du Professeur Francisco Rafael Ostau de Lafont (Annexe 2).

<sup>254</sup> V. Interview de l'ex-vice-ministre du travail de la Colombie Enrique Borda Villegas (Annexe 9).

## 2° : Un crédit d'heures dénaturé et désapprouvé par les sujets du droit social

**96. Un crédit d'heures dénaturé désapprouvé par les dirigeants syndicaux.** - En ce qui concerne le crédit d'heures, les dirigeants syndicaux Francisco Maltés Tello<sup>255</sup>, membre du comité exécutif de la CUT, et Luis Miguel Morantes Alfonso<sup>256</sup>, président de la CTC, ont remarqué que cette prérogative syndicale est une garantie indispensable pour que les organisations syndicales puissent exercer la fonction syndicale.

Cependant, le président de la CTC a précisé que malheureusement il peut y avoir une perturbation du service public à cause du pluralisme syndical dans certaines institutions de l'État : « ...le crédit d'heures est indispensable, nécessaire pour l'exécution des fonctions syndicales et évidemment il est important pour le développement syndical... De prime abord il n'y pas d'excès. Mais ce qui se passe c'est qu'en raison du nombre de syndicats qui a grandi démesurément, tous les syndicats demandent le crédit d'heures dans une même entreprise et cela entraîne la perturbation du service<sup>257</sup> ».

**97. Un crédit d'heures dénaturé désapprouvé par les avocats spécialistes en droit du travail.** - Maître Angélica González Suárez, avocate et conseillère des entreprises, explique comment le crédit d'heures est utilisé par les dirigeants syndicaux pour leurs activités personnelles. À ce stade, Madame González Suárez critique les organisations syndicales qui invoquent l'autonomie syndicale lorsque l'employeur prétend exercer légitimement son pouvoir de direction et disciplinaire, même lorsque l'employeur dispose de preuves indéniables qui démontrent un exercice abusif du crédit d'heures : « En ce qui concerne le crédit d'heures, celui a été envisagé comme une garantie pour l'organisation et pour les dirigeants afin d'exercer le droit d'association et la liberté syndicale. Mais on observe des abus dans l'utilisation de celle-ci de la part des dirigeants car ils adoptent des conduites dans leur intérêt personnel où en réalité le temps accordé pour la réalisation d'une activité syndicale est utilisé pour des activités personnelles. Et lorsqu'on demande, avec des preuves précises, la raison par exemple de l'absence à une formation pour laquelle ils avaient demandé une autorisation, le syndicat sort

---

<sup>255</sup> V. Interview du dirigeant syndical Francisco Maltés Tello (Annexe 6).

<sup>256</sup> V. Interview du dirigeant syndical Luis Miguel Morantes Alfonso (Annexe 5).

<sup>257</sup> Ibidem.

et protège le dirigeant et celui dit qu'il s'agit d'une question de la liberté syndicale, que le crédit d'heures est pour l'organisation syndicale et qu'ils verront s'ils l'utilisent ou pas correctement<sup>258</sup> ».

Madame González Suárez observe encore que le crédit d'heures incorrectement utilisé entraîne des difficultés pour l'employeur en matière de risques professionnels. Ce qui précède s'explique par le fait que l'employeur colombien doit inclure les salariés qui utilisent le crédit d'heures dans son système de prévention des risques professionnels. Ainsi, l'employeur doit protéger la vie et la santé du salarié pendant le temps inhérent au crédit d'heures (Loi 1562 de 2012, arts. 2 et 3) : « ...au niveau des risques professionnels aussi il y a un problème car en Colombie les risques professionnels comprennent le temps que le salarié dédie à l'exécution du crédit d'heures. Donc l'entreprise ne peut pas savoir exactement où se trouve le dirigeant mais s'il arrive quelque chose l'entreprise doit répondre des événements survenus pendant le temps demandé<sup>259</sup> ».

Effectivement, dans le cas où il se produit un accident de travail ou une maladie professionnelle, pendant l'utilisation du crédit d'heures, en principe l'employeur devra indemniser intégralement le salarié (CST Col. art. 216)<sup>260</sup> car il n'a pas respecté son obligation de sécurité (CST Col., art 56)<sup>261</sup>. Mais, si l'employeur ne connaît pas l'activité syndicale qui va réaliser le salarié, comment peut-il prévenir les risques professionnels associés à cette activité ?

Madame González Suárez a enfin souligné : « ... en raison de la pluralité des syndicats en Colombie, le même dirigeant syndical se présente comme un dirigeant et il est élu dans plusieurs syndicats et en même temps il va demander le crédit d'heures pour

---

<sup>258</sup> V. Interview de l'avocate Angélica González Suárez (Annexe 7).

<sup>259</sup> Ibidem.

<sup>260</sup> D. Sánchez, *Un nuevo concepto de culpa patronal*, Universidad Externado de Colombia, 1<sup>e</sup> éd., 2015, p. 37.

<sup>261</sup> D. Sánchez, *La obligación de seguridad del empleador frente al estrés en el trabajo. Análisis comparativo entre el derecho francés y el derecho colombiano*, Universidad Externado de Colombia, 1<sup>e</sup> éd., 2017, p. 57.

chaque mandat. Alors réellement il devient impossible le fait d'identifier la personne lorsqu'elle agit en réalité pour un syndicat ou pour un autre<sup>262</sup> ».

L'avocat Roger Enrique Aguirre Ortiz, aussi conseiller des entreprises, a précisé que le crédit d'heures permanent dans les petites entreprises devient déraisonnable. Les syndicats devraient donc différencier la taille et la capacité économique de l'entreprise au moment de négocier le crédit d'heures : « ...la taille et la capacité économique des entreprises déterminent la possibilité pour les dirigeants syndicaux d'éventuellement arriver à obtenir des meilleurs bénéfices. Mais dans une petite entreprise on ne peut pas reconnaître un crédit d'heures permanent pour les dirigeants syndicaux et si tel est le cas commence l'abus de droit<sup>263</sup> ».

L'avocat Aguirre Ortiz explique ensuite que le crédit d'heures permanent est souvent l'objet de négociations collectives sans une justification claire de la part des syndicats : « En ce qui concerne le crédit d'heures il existe un point très important et c'est l'intérêt, chaque jour plus marqué, des syndicats de l'inclure dans les cahiers de revendications... Si le cahier de revendications est le document par lequel le dirigeant syndical, ou nous en tant que conseils des syndicats, proposons à l'entreprise des avantages que nous voulons pour l'organisation syndicale et que dans ces bénéfices il y a des permis permanents pour les dirigeants syndicaux, il est nécessaire de regarder quelle est la portée de cet avantage pour les salariés représentés... Un permis permanent signifie que le salarié... ne va jamais réaliser le travail objet du contrat de travail. Ni un jour, ni une semaine, jamais... et on les trouve... en raison de l'énorme quantité de permis qu'ils obtiennent par le biais des négociations collectives<sup>264</sup> ».

---

<sup>262</sup> V. Interview de l'avocate Angélica González Suárez (Annexe 7).

<sup>263</sup> V. Interview de l'avocat Roger Enrique Aguirre Martínez (Annexe 7).

<sup>264</sup> Ibidem.

L'avocat Aguirre Ortiz a enfin observé que plusieurs dirigeants syndicaux ne travaillent plus depuis longtemps pour leurs employeurs et souligne que cette absence au travail éloigne ces dirigeants de la réalité de leurs représentés : « des dirigeants syndicaux... oublient que la relation de travail, exécuter l'objet du contrat de travail, est à l'origine de la figure juridique dont ils bénéficient... si on faisait un bilan, on trouverait probablement que les dirigeants d'aujourd'hui sont dirigeants depuis plus de 10 ans, c'est-à-dire qu'ils sont des personnes qui s'éternisent dans leur fonction... et que pendant 90% du temps ils utilisent le crédit d'heures. Elles sont des personnes qui ne vont jamais reprendre leur travail ou difficilement si elles doivent le faire. Cela signifie que le dirigeant syndical termine en acquérant un statut pour lui-même. Et ici je crois qu'il perd la figure de la fonction pour laquelle il a été désigné initialement par les salariés, pour les représenter et non pour acquérir un statut spécial par rapport aux autres salariés qui travaillent vraiment...<sup>265</sup> ».

L'avocat Diego Alfredo López Porras, conseiller des organisations syndicales de salariés, a confirmé la pratique habituelle des syndicats de négocier le crédit d'heures permanent : « Il y a des cas où on constate que les crédits d'heures, en particulier les permis permanents sont très souhaités par certains dirigeants. Et j'ai vu des négociations, notamment lorsque les syndicats sont forts et qu'ils sont représentés dans plusieurs villes, des transactions sur ces permis<sup>266</sup> ».

Mais l'obtention, dans l'intérêt personnel, des garanties syndicales - notamment l'immunité syndicale et le crédit d'heures - par la création de carrousels syndicaux n'est pas l'unique conséquence négative du pluralisme syndical pour le syndicalisme colombien. Le pluralisme syndical a aussi généré une espèce d'atomisation syndicale - un éclatement d'organisations syndicales - qui a abouti à une remise en cause de la représentativité des organisations syndicales ; cela a aussi contribué à l'absence de participation des salariés syndiqués aux décisions collectives, à l'élection des dirigeants

---

<sup>265</sup> Ibidem.

<sup>266</sup> V. Interview de l'avocat Diego Alfredo López Porras (Annexe 8).

syndicaux et au contrôle du mandat syndical. Et finalement tout cela méconnaît les principes démocratiques qui encadrent la liberté syndicale.

## TITRE 2 : DU PHENOMENE DE L'ATOMISATION SYNDICALE A L'INSTAURATION D'UNE AUTOCRATIE SYNDICALE

« J'avais ainsi appris une seconde chose très importante : c'est que sa planète d'origine était à peine plus grande qu'une maison ! Ça ne pouvait pas m'étonner beaucoup. Je savais bien qu'en dehors des grosses planètes comme la Terre, Jupiter, Mars, Vénus, auxquelles on a donné des noms, il y en a des centaines d'autres qui sont quelques-fois si petites qu'on a beaucoup de mal à les apercevoir au télescope<sup>267</sup> ».

**98. L'atomisation syndicale.** - En Colombie, il existe une atomisation syndicale, avec deux ou plusieurs organisations syndicales, constituées dans une même entreprise ou institution publique et une prolifération de milliers de syndicats sur tout le territoire national, lesquels du reste n'ont pas été identifiés par le recensement syndical de 2017 et avec des chiffres qui ne concordent pas avec les chiffres officiels de l'enregistrement syndical du Ministère du travail.

En février 2018, le Ministère du Travail de la Colombie a en effet publié le recensement syndical de 2017 avec le nombre de syndicats existants dans le pays<sup>268</sup>, en rapportant un taux de syndicalisation du 9,03%<sup>269</sup>. Or, entre la base officielle des données syndicales du Ministère du travail et le dernier recensement syndical colombien, réalisé par le même ministère, sont présentés deux résultats totalement contradictoires. En effet, la base officielle des données syndicales du Ministère du travail a mentionné qu'il y a 11.542 organisations syndicales enregistrées actuellement<sup>270</sup>. Cependant, le dernier recensement syndical de 2017, réalisé sur la base des données fournies par les confédérations syndicales colombiennes, n'a décompté que 2.397 organisations syndicales existantes<sup>271</sup>.

---

<sup>267</sup> A. De Saint-Exupéry, *Le Petit Prince*, Gallimard, 1999, p. 22.

<sup>268</sup> Ministère du travail de la Colombie. Les résultats finaux du recensement syndical 2017, 2018.

<sup>269</sup> Ibidem, p. 21. En France, 11% des salariés sont syndiqués. Cfr. DARES, Analyses, n° 25, mai 2016.

<sup>270</sup> Ibidem, p. 22.

<sup>271</sup> Ibidem, p. 22.

Selon le recensement syndical de 2017<sup>272</sup> : « L'exercice réalisé avec les confédérations syndicales pendant les différentes étapes de la procédure, notamment dans la phase finale, arrive à des données qui sont distantes des données existantes dans l'enregistrement syndical du Ministère du travail ». Il convient de mettre l'accent sur la contradiction identifiée entre les 2.397 syndicats rapportés par le recensement syndical de 2017 et les 11.542 syndicats enregistrés au Ministère du travail<sup>273</sup>. Évidemment, le recensement syndical n'a pas réussi à préciser le nombre des organisations syndicales en Colombie, augmenté considérablement par la reconnaissance du pluralisme syndical de la Cour constitutionnelle<sup>274</sup>. En conséquence, l'atomisation syndicale en Colombie ne permet pas de déterminer exactement le nombre de syndicats d'entreprise ainsi que le nombre de leurs adhérents<sup>275</sup>.

Mais au-delà de cette contradiction statistique et de la réalité de ces résultats, ce qui est certain c'est que le pluralisme syndical a permis la constitution de très nombreux syndicats dans le pays. Effectivement, le recensement syndical de 2017 et les interviews ont corroboré l'apparition de cette atomisation syndicale. Celle-ci empêche de calculer les effectifs d'adhérents pour déterminer la représentativité syndicale comme l'indique la législation du travail colombienne (Chapitre 1).

D'ailleurs, la constitution difficilement mesurable des syndicats d'entreprise facilite l'instauration d'une autocratie syndicale contraire aux principes démocratiques. Ceux-ci sont essentiels pour exercer de manière responsable la liberté syndicale. En réalité, en Colombie il n'existe pas une participation des salariés syndiqués en matière d'adoption des décisions collectives, d'élection des représentants syndicaux et du contrôle du mandat syndical (Chapitre 2).

---

<sup>272</sup> Ibidem, p. 13.

<sup>273</sup> Ibidem, p.22.

<sup>274</sup> C. Const. Col. 17 mai 2000, C-567-2000.

<sup>275</sup> En reconnaissant l'atomisation syndicale colombienne, le recensement syndical de 2017 a conclu qu'il doit avoir un recensement syndical ultérieur afin de déterminer exactement le nombre d'organisations syndicales d'entreprise et de leurs adhérents. Ainsi, le recensement syndical de 2017 recommande d'avancer « sur la structuration d'un système d'information d'enregistrement syndical, de telle façon qu'à moyen terme soit possible un recensement structuré des organisations du premier niveau et un recensement de leurs adhérents ». Ministère du travail de la Colombie. Les résultats finaux du recensement syndical, *op.cit.*, p. 13.

## Chapitre 1 : Une atomisation syndicale contraire au critère légal colombien de représentativité syndicale

« Dans les pays où règne le pluralisme syndical, il n'y a pas autant de pouvoirs que de syndicats. Seuls ceux qui sont reconnus représentatifs bénéficient de prérogatives importantes<sup>276</sup> ».

**99. La représentativité syndicale et la représentation syndicale<sup>277</sup>.** - Dans le cadre du pluralisme syndical<sup>278</sup>, toute organisation syndicale est représentante<sup>279</sup>, mais toute organisation syndicale n'est pas représentative<sup>280</sup>. D'un côté, la représentativité syndicale<sup>281</sup> est la représentation majoritairement reconnue à une organisation syndicale, par un groupe de salariés syndiqués ou non-syndiqués<sup>282</sup>, pour agir à son nom et à sa place devant l'employeur, l'État, d'autres organisations syndicales, etc. De l'autre côté, la représentation<sup>283</sup> syndicale est la prérogative de toute organisation syndicale, du seul fait de sa fondation en tant que personne morale (CT Fra., art. 2132-1 ; et CST Col., art. 364), pour représenter les intérêts de ses

---

<sup>276</sup> C. Pizzio-Delaporte, *Droit du travail, op. cit.*, p. 78.

<sup>277</sup> Cfr. J-M. Verdier, « *Sur la relation entre représentation et représentativité syndicales* » : *Dr. soc.*, 1991, p. 5.

<sup>278</sup> « La notion de *représentativité syndicale* n'a de sens, en fait, que si le pluralisme syndical est admis. La formule a été employée pour la première fois à propos de la participation des syndicats à la Conférence internationale dans le traité de Versailles en 1919 ». M. Le Bihan-Guérolé, *Droit du travail, op. cit.*, p. 137.

<sup>279</sup> « La représentation est un mécanisme par lequel une personne (le représentant) a le pouvoir d'agir au nom et à la place d'une autre personne (le représenté) ». M. Fabre-Magnan, *Droit des obligations, Contrat et engagement unilatéral*, PUF, 5<sup>e</sup> éd., 2019, p. 390.

<sup>280</sup> La représentativité syndicale est la « ...qualité juridique exigée d'une organisation syndicale pour l'exercice de certaines prérogatives... qui s'apprécie en fonction de divers critères associés (volume des effectifs et des cotisations, degré d'audience, expérience et ancienneté, indépendance, etc...) ». G. Cornu, *Vocabulaire juridique, op. cit.*, p. 904.

<sup>281</sup> La représentativité syndicale est « ...l'aptitude juridiquement reconnue à une organisation syndicale à exprimer et à défendre les intérêts de tous les salariés, qu'ils soient ou non syndiqués... ». Cfr. F. Favennec-Héry et P-Y Verkindt, *Droit du travail, op. cit.*, p. 103.

<sup>282</sup> La représentativité syndicale non seulement comprend les intérêts des adhérents d'un syndicat mais aussi les intérêts d'un groupe plus nombreux de salariés. Ainsi la représentativité syndicale est « ...l'aptitude reconnue à un syndicat professionnel d'être le porte-parole des salariés dont il prétend défendre et promouvoir les intérêts (y compris de ceux qui ne sont pas ses adhérents et qu'il ne représente donc au sens *civiliste* de la représentation) ». Cfr. G. Auzero, D. Baugard et E. Dockès, *Droit du travail, op. cit.*, p. 1271.

<sup>283</sup> « Au sens large, la représentation est un procédé juridique qui permet à une personne, le représentant, d'agir au lieu et place d'une autre personne, le représenté ». F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette et F. Chénéde, *Droit civil, Les obligations* (2019), Dalloz, 12<sup>e</sup> éd., 2019, p. 261.

adhérents, sans la nécessité d'une reconnaissance majoritaire des salariés non-adhérents à ladite organisation.

Par exemple, en matière de dialogue social au niveau national, une confédération syndicale sera toujours la représentante des adhérents aux organisations syndicales affiliées à ladite confédération, mais elle ne représentera pas tous les salariés du pays. Effectivement, elle doit être représentative pour les représenter tous. À cet égard, elle sera représentative au niveau national dans la mesure où elle se trouve légitimée par une majorité significative des salariés concernés, soient adhérents ou non à son organisation<sup>284</sup>.

Pour vérifier la représentativité d'une organisation syndicale, soit au niveau national, régional ou local, soit au niveau de la branche d'activité économique ou d'industrie ou professionnel, le droit interne prévoit des critères de représentativité syndicale. En France, l'article L. 2121-1 du CT Fra. prévoit en tant que critères de représentativité syndicale : « ...le respect des valeurs républicaines ; l'indépendance ; la transparence financière ; une ancienneté minimale de deux ans dans le champ professionnel et géographique couvrant le niveau de négociation...; l'audience établie selon les niveaux de négociation...; l'influence, prioritairement caractérisée par l'activité et l'expérience ; et les effectifs d'adhérents et les cotisations ».

Par rapport à la représentativité syndicale en France, de manière très intéressante, le Professeur Jean-Michel Olivier<sup>285</sup> a analysé ces sept critères légaux pour conclure que les trois premiers sont en vérité des conditions d'existence ou d'authenticité des organisations syndicales, le quatrième est une condition de légitimité ou de petite représentativité syndicale, et les trois derniers sont ceux qui en réalité configurent une représentativité syndicale pleine.

---

<sup>284</sup> La représentativité syndicale détermine « L'autorité d'une organisation syndicale, sa légitimité et, au-delà, sa capacité à agir au nom de ceux qu'elle prétend représenter... ». Cfr. B. Teysié. *Droit du travail, Relations collectives*. LexisNexis, *op. cit.*, p. 542.

<sup>285</sup> Cfr. J-M. Olivier, « *La représentativité* » : Conférence à l'Université Paris II Panthéon-Assas qui s'est déroulé le 7 juin 2019. *À paraître*.

A l'égard de l'existence ou de l'authenticité des syndicats, les organisations syndicales doivent respecter les valeurs républicaines, être transparentes financièrement et maintenir leur indépendance. En premier lieu, le critère du respect des valeurs républicaines<sup>286</sup> « prend le relais du critère de l'attitude patriotique pendant l'occupation. S'il était devenu obsolète, ce critère constituait un symbole, prolongé en jurisprudence par la nécessité, pour tout syndicat, de reposer sur un objet et une cause licites<sup>287</sup> ». En deuxième lieu, à la différence du droit du travail colombien<sup>288</sup>, le droit du travail français contient un régime de publicité des comptes des organisations syndicales, avec des obligations comptables, destinées à garantir la transparence financière des syndicats (CT Fra., arts. L. 2135-1 à L. 2135-6). Enfin, les syndicats sont autonomes vis-à-vis de l'État (Conv. 87 OIT, art. 3), des autres organisations syndicales (Conv. 98 OIT, art. 2) et de l'employeur (Conv. 98 OIT, art. 2)<sup>289</sup>.

Or, quant à la représentativité des organisations syndicales, les critères de l'audience, de l'influence et des effectifs d'adhérents et des cotisations sont les critères légaux qui véritablement déterminent une représentativité syndicale totale des organisations, tandis que l'ancienneté des syndicats garantit simplement une petite représentativité. Dans le premier cas, les syndicats peuvent bénéficier de toutes les prérogatives syndicales ; dans le deuxième scénario, ils ne peuvent pas que bénéficier de certaines prérogatives, telles que « la négociation du protocole d'accord préélectoral ; la présentation de candidats au premier tour des élections professionnelles ; et la création d'une section syndicale<sup>290</sup> ».

---

<sup>286</sup> « Le respect des valeurs républicaines implique le respect de la liberté d'opinion, politique, philosophique ou religieuse ainsi que le refus de toute discrimination, de tout intégrisme et de toute intolérance (Position commune du 9 avril 2008, art. 1-6) ».

<sup>287</sup> Y. Pagnerre, « *Le respect des valeurs républicaines ou « l'éthique syndicale »* : JCP S 2009, 1050. Cfr. Arrêts *Front National de la Police* et *Front National Pénitentiaire*. C. cass. ch. mixte 10 avr. 1998, n° 97-17.870 et C. cass. ch. mixte 10 avr. 1998, n° 97-16.970, 97-17.097, 97-17.272 et 97-17.323. V. *infra* n° 219.

<sup>288</sup> V. *infra* n° 129.

<sup>289</sup> V. *supra* n° 29.

<sup>290</sup> Cfr. J-M. Olivier, « *La représentativité* » : Conférence précitée.

Pour sa part, la législation colombienne ne contient pas de critères de représentativité syndicale comme ceux de la législation française. En Colombie, d'une part, s'agissant des confédérations syndicales, l'article 5-c de la Loi 278 de 1996 prévoit le critère des effectifs d'adhérents pour déterminer leur représentativité dans la Commission permanente de concertation des politiques salariales et du travail<sup>291</sup>. D'autre part, en ce qui concerne les fédérations syndicales ainsi que les autres organisations syndicales, les syndicats d'entreprise compris, il n'existe pas une disposition légale qui fixe un critère de représentativité.

Ainsi, il faut combler ce vide juridique. A cette fin, l'article 19 du CST Col. prévoit que les vides normatifs en matière du travail doivent être remplis par le recours à des normes « qui réglementent des situations ou des matières analogues ». Donc, à partir de l'analogie (Loi 153 de 1887, art. 8), il est possible d'appliquer le critère des effectifs d'adhérents de la Loi 278 de 1996, en tant que critère de représentativité, à toutes les organisations syndicales, voire aux syndicats d'entreprise.

A l'heure actuelle, le recensement syndical de 2017, réalisé en raison des arrêts de « tutela » contre le Ministère du travail et élaboré dans la pratique par les confédérations syndicales, n'a pas réussi à déterminer exactement le nombre de syndicats en Colombie et non plus les effectifs d'adhérents. (Section 1). Par ailleurs, les acteurs sociaux, l'académie et les experts en droit social mettent en cause la représentativité des syndicats car la représentativité des confédérations syndicales, qui rassemblent les syndicats indéterminés, est controversée (Section 2).

---

<sup>291</sup> « La Commission Permanente de concertation des politiques salariales et du travail sera tripartite et sera intégrée par : ... c) Trois (3) représentants... des confédérations syndicales les plus représentatives du pays... sur la base des effectifs d'adhérents... ».

## **Section 1 : Un mouvement syndical difficile à recenser à cause de l'atomisation syndicale**

La loi 278 de 1996 sur la Commission permanente de concertation des politiques salariales et du travail a obligé le Ministère du travail à réaliser un recensement syndical. Pendant plusieurs années ce ministère ne l'a pas fait. En raison de l'inexécution de cette obligation légale, le Ministère du travail a été condamné judiciairement à réaliser ledit recensement (§ 1). Mais, dans la pratique, le recensement syndical a été élaboré par les confédérations syndicales colombiennes elles-mêmes (§ 2).

### **§ 1 : Un recensement syndical judiciairement imposé au Ministère du travail tendant à déterminer la représentativité des confédérations syndicales**

De manière claire et expresse, l'article 5-c de la Loi 278 de 1996, afin de vérifier la représentativité des confédérations syndicales dans la Commission permanente de concertation des politiques salariales et du travail (A) a indiqué que le Ministère du travail devait élaborer un recensement syndical, ce qui a dû être ordonné par le juge (B).

### **A : Un recensement syndical prévu légalement pour déterminer la représentativité des confédérations syndicales en matière de dialogue social**

**100. La Commission permanente des politiques salariales et du travail et l'inexistence du dialogue social en Colombie.** - L'article 56 de la CP Col. a créé la Commission permanente de concertation des politiques salariales et du travail. Cette commission a pour but de « promouvoir les bonnes relations de travail, contribuer à la solution des conflits collectifs de travail et concerter les politiques salariales et du travail<sup>292</sup> ». Effectivement, la Commission permanente de concertation des politiques salariales et du travail « est le scénario principal pour promouvoir le dialogue social en matière du travail et de salaire dans le pays<sup>293</sup> ». Cependant, à la différence du dialogue social français, le dialogue social colombien n'a pas produit une seule

---

<sup>292</sup> <http://www.mintrabajo.gov.co/web/guest/relaciones-laborales/comision-permanente-de-concertacion>

<sup>293</sup> Ibidem.

norme du travail par le biais d'un accord collectif national.

En France, dans le cadre du dialogue social, il existe une série d'accords nationaux interprofessionnels (ANI), qui ont établi des règles générales, impersonnelles et abstraites pour tous les employeurs et salariés du pays. Par exemple, il existe l'ANI du 2 juillet 2008 relatif au stress au travail, l'ANI du 26 mars 2010 sur le harcèlement et la violence au travail et l'ANI du 11 janvier 2013 relatif à la compétitivité des entreprises. Ces ANI ont été conclus par les organisations syndicales des employeurs et des salariés les plus représentatives au niveau national. En revanche, en Colombie la Commission permanente de concertation des politiques salariales et du travail simplement se réunit à la fin de chaque année pour fixer le montant du salaire minimum. Dans cette commission, sont certes traités certains sujets de la politique nationale mais sans aucun résultat normatif en matière de dialogue social.

A cet égard, le Professeur Jairo Villegas Arbeláez explique comment opère dans la pratique cette commission. Celle-ci se limite à la fin de chaque année à définir le montant du salaire minimum : « Ceux qui comme moi partagent des idées libérales et qui croient au dialogue social, à la participation et à la négociation, c'est un scénario idéal. Qu'est-ce qui se passe ? Ce scénario, à cause d'une vision restreinte des gouvernements ou des ministres, cette commission devrait être très importante, imaginez-vous, il s'agit des politiques salariales et du travail mais elle a été réduite à rien. Simplement, en novembre et en décembre commence un show médiatique pour dire que le salaire minimum va augmenter à tel chiffre. Alors, les dirigeants des confédérations sortent et se montrent et ils sont heureux car ils peuvent faire de la publicité ; de cette manière cette commission a été réduite à bien peu<sup>294</sup> ».

Monsieur Julio Roberto Gómez Esguerra, président de la CGT, à la question posée sur les contributions les plus importantes de la CGT en matière du dialogue social, a répondu : « ...je crois que la contribution énorme, ce sont les augmentations. Par exemple, si le salaire minimum légal a augmenté en termes réels, c'est grâce à notre position. Par exemple, je cite

---

<sup>294</sup> V. Interview du Professeur Jairo Villegas Arbeláez (Annexe 1).

le cas de 2013 : Tandis que certains camarades d'autres confédérations se retiraient, nous nous maintenions dans la réunion ; on a réussi à obtenir une augmentation du 4,5% et l'inflation a été du 1,94%. Ça veut dire 2,56% en plus de l'inflation. Donc, on pourrait se demander dans quel pays du monde il y a une augmentation du salaire minimum de 134% au-dessus de l'inflation. C'est le fruit de la concertation<sup>295</sup> ».

Effectivement, pour le Professeur Villegas Arbeláez il existe une vision excessivement quantitative des dirigeants syndicaux limitée à la négociation du salaire minimum : « Alors cela fonctionne de la manière suivante. Le président d'une confédération dit 5% et un autre dit 6% et un autre dit 7% (pour augmenter le salaire minimum) et tous après parlent avec les journalistes et la télévision. Le gouvernement les écoute. Chaque un fait un discours sur rien. Jusqu'ici les réunions sont interminables et ingérables<sup>296</sup> ».

Aussi, à la même question posée au président de la CGT sur les contributions les plus importantes de sa confédération en matière du dialogue social, Monsieur Luis Miguel Morantes Alfonso, président de la CTC, a répondu que la CTC a joué un rôle essentiel sans citer une situation concrète : « On a joué un rôle décisif, on a beaucoup travaillé. On a cherché tous les moyens pour le soutien de ce dialogue pour qu'il soit constructif et efficace, que le dialogue ne soit pas seulement le fait de se réunir, tous très bons amis, mais qu'il n'en résulte rien. On cherche toujours des avantages pour les salariés<sup>297</sup> ».

De même, le Professeur Villegas Arbeláez regrette le fait que dans cette commission ne soient pas traitées les questions essentielles du travail : « Cette commission, qui devrait être un grand théâtre du dialogue social, est très affaiblie, a été inutilisée ; elle se réunit, il n'y a pas d'agenda, pas de chronogramme, même d'ordre du jour. Donc, simplement le ministre ou le vice-ministre convoque les syndicats et ils parlent essentiellement du salaire minimum, ils ne discutent pas des politiques du travail et pas plus des politiques salariales<sup>298</sup> ».

---

<sup>295</sup> V. Interview du dirigeant syndical Julio Roberto Gómez Esguerra (Annexe 4).

<sup>296</sup> V. Interview du Professeur Jairo Villegas Arbeláez (Annexe 1).

<sup>297</sup> V. Interview du dirigeant syndical Luis Miguel Morantes Alfonso (Annexe 5).

<sup>298</sup> V. Interview du Professeur Jairo Villegas Arbeláez (Annexe 1).

Le Professeur Villegas Arbeláez a donc critiqué l'absence regrettable du Gouvernement colombien dans cette commission. Dans cette même perspective, Monsieur Francisco Maltés Tello, membre du comité exécutif de la CUT, opine : « Je crois que cette formule de dialogue social est une erreur historique. Si on regarde les fonctions de la Commission nationale des concertations publiques, il est prévu que tous les projets de loi déposés au Congrès doivent être préalablement soumis à la Commission. Or, je veux dire que jamais les Gouvernements (aucun de six derniers gouvernements) n'ont présenté les projets de loi relatifs au travail à la Commission. Le Gouvernement et les employeurs se limitent toujours à discuter du salaire minimum<sup>299</sup> ».

Monsieur Borda Villegas, ex-vice-ministre du travail, espère qu'à l'avenir cette commission pourra fonctionner en matière de dialogue social : « Si cela se développe et se développe pleinement on peut avoir un système de dialogue social intéressant en termes de tripartisme. J'ai vu certaines déclarations de la part du nouveau Gouvernement de la Colombie qui permettent de penser qu'il a l'intention de développer cet espace de dialogue social. Et la participation du Président (de la République) à la Commission ces derniers jours permet de croire qu'il est intéressé à cela, je l'espère en tout cas<sup>300</sup> ».

**101. L'intégration de la Commission permanente de concertation des politiques salariales et du travail.** - Au demeurant, l'article 56 de la CP Col. a précisé que la Commission permanente de concertation des politiques salariales et du travail doit être intégrée de manière tripartite, c'est-à-dire par des représentants du gouvernement, des employeurs et des salariés. D'ailleurs, cette disposition constitutionnelle signale que la loi doit déterminer sa composition et son fonctionnement. Dans ce contexte, l'article 5 de la Loi 278 de 1996 a déterminé les représentants tripartites à la commission. De manière expresse, du côté du gouvernement, la loi indique que le ministre du travail et de la sécurité sociale ou son délégué, le ministre de finances publiques ou son délégué, le ministre de développement économique ou son délégué, le ministre de l'agriculture ou son délégué et le directeur de la planification nationale ou son délégué sont ses représentants à la commission.

---

<sup>299</sup> V. Interview du dirigeant syndical Francisco Maltés Tello (Annexe 6).

<sup>300</sup> V. Interview de l'ex-vice-ministre du travail de la Colombie Enrique Borda Villegas (Annexe 9).

Du côté des partenaires sociaux, l'article 5 de la Loi 278 de 1996 a établi des critères économiques pour déterminer les représentants des employeurs et le critère du nombre des adhérents pour les salariés. Par rapport aux employeurs, les critères économiques pour choisir leurs représentants sont « la participation de chaque secteur dans le produit intérieur brut et dans la création des emplois (Loi 278 de 1996, art. 5-b) ». À partir de ces critères, il n'y a pas de polémique sur les corporations d'entrepreneurs, commerçants et industriels qui représentent les employeurs à la commission. Aujourd'hui, l'Association nationale des entrepreneurs de la Colombie (ANDI)<sup>301</sup> ; l'Association des banques et des institutions financières de la Colombie (ASOBANCARIA)<sup>302</sup> ; la Fédération nationale des commerçants (FENALCO)<sup>303</sup> ; la Société des agriculteurs de la Colombie (SAC)<sup>304</sup> ; et l'Association des micro, petites et moyennes entreprises (ACOPI)<sup>305</sup> sont les représentants des employeurs à la commission<sup>306</sup>.

Enfin, en ce qui concerne les salariés, l'article 5-c de la Loi 278 de 1996 a prévu que le Ministère du travail avait l'obligation de réaliser un recensement syndical afin de déterminer les effectifs d'adhérents de chaque organisation. Nonobstant, le Ministère n'a pas exécuté cette obligation légale. Il a donc fallu une décision judiciaire pour mettre en œuvre la réalisation du recensement syndical.

---

<sup>301</sup> L'ANDI a été fondée le 11 septembre 1944. Elle représente des entreprises du secteur industriel, financier, agro-industriel, alimentaire, des services, etc. <http://www.andi.com.co/Home/Pagina/1-quienes-somos>

<sup>302</sup> L'ASOBANCARIA a été fondée le 31 d'août 1936. Elle représente les banques et les institutions du secteur financier. <https://www.asobancaria.com/quienes-somos/>

<sup>303</sup> La FENALCO a été fondée le 14 mai 1945. Elle représente les commerçants des différents secteurs économiques. <https://www.fenalco.com.co>

<sup>304</sup> La SAC a été fondée le 15 décembre 1871. Elle représente les industriels et les entrepreneurs des activités agricoles, de l'agro-industrie et des produits animaux. <https://sac.org.co/nuestra-historia/>

<sup>305</sup> L'ACOPI a été fondée le 24 août 1952. Elle représente les micros, petits et moyens entrepreneurs. <https://acopi.org.co/nosotros/>

<sup>306</sup> <http://www.mintrabajo.gov.co/documents/20147/211275/ABECE'+Comisio'n.pdf/1ff40e15-7dcc-531b-3c93-f0975928e66d>

## **B : Un recensement syndical imposé judiciairement pour déterminer la représentativité des confédérations syndicales en matière de dialogue social**

Dans un premier temps, par un arrêt de « tutela », le Conseil d'État a obligé le Ministère du travail à réaliser le recensement syndical légalement prévu. Toutefois, le Ministère du travail a inobservé cette décision judiciaire (1°). En conséquence, dans un deuxième temps, par le biais d'un autre arrêt de « tutela », le Tribunal Administratif de Cundinamarca a fait respecter la décision judiciaire du Conseil d'État (2°).

### **1° Une décision de « tutela » méconnue dans un premier temps**

**102. Un recensement syndical imposé par la voie de l'action de « tutela ».** - En raison de l'inexécution de l'obligation légale relative à la réalisation du recensement syndical, prévue dans l'article 5-c de la Loi 278 de 1996, le Conseil d'État a ordonné au Ministère du travail sa mise en œuvre par un arrêt de « tutela » du 5 juillet 2012<sup>307</sup>. En l'espèce, la Confédération nationale des travailleurs (CNT) a demandé la protection constitutionnelle de ses droits fondamentaux à la procédure équitable, à l'association et à l'égalité. Ceci en raison de que la CNT avait été exclue de la liste du Ministère du travail qui certifiait les confédérations syndicales représentantes des salariés à la 101<sup>ème</sup> Conférence internationale du travail de 2012. Outre son inclusion dans la liste du Ministère du travail des délégués à l'OIT, la CNT a sollicité la réalisation du recensement syndical légalement prévu.

Pour s'opposer à cette requête, le Ministère du travail a fait valoir que la Centrale unitaire des travailleurs (CUT), la Confédération générale des travailleurs (CGT) et la Confédération des travailleurs de la Colombie (CTC), étaient traditionnellement les confédérations syndicales les plus représentatives des salariés en Colombie et elles n'avaient pas reconnu la représentativité de la CNT pour assister à la 101<sup>ème</sup> Conférence internationale du travail de 2012. De ce fait, le Ministère du travail ne pouvait pas inclure la CNT dans la liste des représentants des salariés devant l'OIT car il devait respecter l'autonomie syndicale.

---

<sup>307</sup> CE Col., sec. 2, s-sec A, 5 juil. 2012.

Le Tribunal administratif de Cundinamarca, en première instance, a ensuite dénié la protection constitutionnelle demandée. Pour le tribunal d'instance, l'action de « tutela » n'était pas la procédure judiciaire appropriée pour rendre effectives les prétentions sollicitées. De toute façon, le tribunal d'instance a mentionné que les confédérations syndicales sont autonomes, en vertu de l'article 3 de la Constitution de l'OIT et donc que le juge de « tutela » ne peut pas intervenir en ce qui concerne la désignation des délégués des salariés à l'OIT.

Le Conseil d'État, en deuxième instance, au contraire, a protégé constitutionnellement le droit fondamental à l'égalité de la CNT. Pour le juge de « tutela », la CNT était victime de discrimination syndicale vis-à-vis des autres confédérations syndicales, traditionnellement reconnues comme représentatives par le Ministère du travail, car la CNT ne peut pas démontrer sa représentativité et en conséquence ne peut pas avoir les mêmes avantages de ces confédérations syndicales. À cette fin, le Conseil d'État a ordonné au Ministère du travail l'élaboration du recensement syndical légalement prévu<sup>308</sup>.

Cependant, le Conseil d'État n'a pas ordonné l'inclusion de la CNT dans la liste des délégués à l'OIT car au moment de rendre cet arrêt de « tutela » la conférence internationale du travail du 2012 avait déjà eu lieu<sup>309</sup>. Ainsi, le Conseil d'État a laissé ouverte la porte pour la CNT pour poursuivre en justice le Ministère du travail, par le biais d'une action ordinaire, afin de demander l'indemnisation des préjudices. Ce qui précède pourrait avoir lieu en cas où la CNT parvenait à démontrer que la non-inclusion dans la liste des délégués des salariés à l'OIT lui a causé un dommage et que ce dommage est imputable au Ministère du travail.

---

<sup>308</sup> A cet égard, le Conseil d'État a observé : « ...le Ministère du travail n'a pas justifié d'une raison pour la non-réalisation du recensement syndical en tant que mécanisme objectif pour déterminer la représentativité des confédérations syndicales... selon cette chambre, ladite circonstance constitue une pratique discriminatoire qui porte atteinte à l'égalité de la CNT, dans la mesure où est entravée la possibilité d'être prise en considération comme une des organisations des salariés représentatives, et par là même d'obtenir des conditions équivalentes par rapport aux autres confédérations ». CE Col., sec. 2, s-sec A, 5 juil. 2012.

<sup>309</sup> « ...à la date de cette audience (5 juillet 2012)... la date de la Conférence mentionnée a été dépassée. C'est pourquoi il est sans intérêt d'étudier la prétention relative à l'inclusion des délégués de la CNT dans la liste officielle d'assistants à cet événement international... la circonstance mentionnée aurait pu occasionner un dommage de caractère *ius fundamentalis*... ce qui préfigurerait un dommage consommé impossible de protéger par la *tutela* ». Ibidem.

Par ailleurs, il convient de remarquer que le Conseil d'État n'a pas fixé un délai pour l'exécution de cet arrêt de « tutela ». En profitant de cette omission judiciaire, le Ministère du travail n'a pas élaboré le recensement syndical. Pendant longtemps, il a cherché une excuse en arguant de ne pas disposer des moyens adéquats à cette fin. Quatre ans après, le Tribunal Administratif de Cundinamarca, dans sa condition de juge de « tutela », a finalement fixé un délai au Ministère du travail pour l'élaboration du recensement syndical.

## 2° Une décision de « tutela » exécutée dans un deuxième temps

**103. Un recensement syndical exécuté par la voie de l'action de « tutela ».** - De manière claire et expresse, par le biais d'un arrêt de « tutela » du 29 septembre 2016<sup>310</sup>, le Tribunal administratif de Cundinamarca a fixé un délai de neuf mois au Ministère du travail pour procéder au recensement syndical imposé par l'arrêt de « tutela » du 5 juillet 2012 du Conseil d'État. En l'espèce, l'Union des travailleurs de la Colombie (UTC), une autre confédération syndicale colombienne, a demandé la protection constitutionnelle de ses droits fondamentaux à l'égalité et d'association. Spécifiquement, l'UTC a sollicité un traitement égalitaire, de la part du Ministère du travail, vis-à-vis des autres confédérations syndicales, traditionnellement reconnues en tant que représentatives au niveau national par ledit ministère : la CUT, la CGT et la CTC. Concrètement, l'UTC se plaint de ne pas avoir reçu, de la part du gouvernement colombien, le même financement pour ses activités syndicales, tels que le frais de voyage à la Conférence internationale du travail et d'autres avantages et prérogatives syndicaux.

En réponse à cette demande de « tutela », le Ministère du travail a reconnu que le financement du gouvernement pour les confédérations syndicales a été distribuée de la manière suivante : 80% pour la CUT, la CGT et la CTC ; et 20% pour la CNT et UTC. Le Ministère du travail justifie cette distribution sur la base de la représentativité déterminée par le dernier recensement syndical de 1990. À cet égard, le Ministère du travail a fait valoir qu'il s'agit d'une coutume juridique. Or, cette coutume fonde juridiquement cette distribution financière. De toute façon, le Ministère du travail indique qu'à l'époque de la

---

<sup>310</sup> Trib. adm. Cundinamarca, sec. 2, s-sec 7, 29 sept. 2016.

demande de « tutela », il élaborait le recensement syndical prévu dans l'article 5-c de la Loi 278 de 1996.

En statuant, le Tribunal administratif de Cundinamarca a protégé constitutionnellement le droit fondamental à l'égalité de l'UTC. Pour arriver à cette décision, le juge de « tutela » a pris en considération deux raisons. En premier lieu, le traitement inégalitaire du Ministère du travail vis-à-vis de l'UTC, fondé sur la prétendue coutume invoquée par ce ministère, sur la base du dernier recensement syndical de 1990, n'a pas de justification juridique<sup>311</sup>. En deuxième lieu, le Tribunal administratif de Cundinamarca a reproché au Ministère du travail le fait de ne pas avoir mis en œuvre le recensement syndical légalement prévu et judiciairement ordonné par le Conseil d'État<sup>312</sup>.

Finalement, le Ministère du travail a été obligé d'élaborer le recensement syndical dans un délai de neuf mois. Toutefois, ce ministère a exécuté cette décision judiciaire d'une manière très particulière. Dans la pratique, le Ministère du travail a demandé aux confédérations syndicales de lui envoyer, sans aucune exigence probatoire, un rapport sur le nombre des fédérations, des organisations syndicales et des adhérents membres de la confédération.

---

<sup>311</sup> A cet égard, le Tribunal administratif de Cundinamarca a signalé qu'il : « ...ne partage pas les arguments exposés par le Ministère du travail et considère disproportionnée et infondée la thèse selon laquelle la détermination de la représentativité des organisations syndicales doit s'établir sur la base de la coutume en considération au recensement syndical réalisé il y a plus de 26 ans ; cela porte atteinte au droit à l'égalité des autres organisations syndicales existantes actuellement, qui ont le droit à être classifiées, à participer dans des conditions égales avec les autres organisations existantes et à une distribution proportionnelle des ressources sur la base d'un recensement actuel et inclusif ». Ibidem.

<sup>312</sup> Selon les termes du Tribunal administratif de Cundinamarca : « ...en 2012, le Conseil d'État, après avoir analysé l'absence de participation de la CNT aux réunions de l'OIT, avait ordonné au Ministère du travail l'élaboration du recensement des confédérations syndicales du pays... Or, au regard du Conseil d'État... il s'est passé une période plus que suffisante (4 ans) pour que le Ministère du travail procède à la réalisation du recensement... En conséquence, cette chambre ordonnera à ladite autorité que dans un délai de 9 mois elle finalise le recensement syndical... ». Ibidem.

## § 2 : Un recensement syndical judiciairement imposé au Ministère du travail réalisé en réalité par les confédérations syndicales

**104. La publication du recensement syndical.** - En février 2018, le Ministère du travail a finalement publié le recensement syndical prévu dans l'article 5-c de la Loi 278 de 1996 et imposé judiciairement par les juges de « tutela » comme il vient d'être mentionné<sup>313</sup>. Effectivement, après avoir reconnu l'existence juridique de sept confédérations syndicales en Colombie (A), le Ministère du travail a simplement consolidé l'information envoyée par six des sept confédérations syndicales en novembre 2017 (B) car l'UTC a décidé de ne pas participer dans la mise en œuvre du recensement syndical sous prétexte de ne pas avoir de garanties dans la méthodologie définie par le Ministère du travail<sup>314</sup>.

En résumé, le Ministère du travail a présenté le recensement syndical de la manière suivante<sup>315</sup> : « Le Ministère du travail publie les résultats du recensement syndical conclu en novembre 2017... la méthodologie a été concertée avec la majorité des confédérations syndicales... la Loi 278 de 1996... fonde les actions judiciaires... introduites par certaines organisations syndicales afin d'exiger la réalisation du recensement syndical en tant qu'un instrument statistique, de planification et de représentativité des confédérations syndicales... le Tribunal administratif de Cundinamarca a ordonné au Ministère du travail la réalisation du recensement syndical... les résultats obtenus sont le produit de l'information apportée par six organisations syndicales nationales qui ont participé dans la procédure... l'UTC n'a pas participé, elle a invoqué l'absence de garanties et l'absence de mécanismes de participation dans la définition de la méthodologie ».

---

<sup>313</sup> Ministère du travail de la Colombie. Les résultats finaux du recensement syndical 2017, 2018.

<sup>314</sup> Ibidem, p. 2.

<sup>315</sup> Ibidem, p. 2.

## **A : Les confédérations syndicales reconnues juridiquement dans le recensement syndical**

**105. Les confédérations syndicales colombiennes.** - En Colombie, pour la constitution d'une confédération syndicale, l'article 2.2.2.6.2 du Décret unique réglementaire 1072 de 2015 (DUR 1072 de 2015) exige l'association d'au minimum 10 fédérations. Pour sa part, l'article 2.2.2.6.1 du DUR 1072 de 2015 exige la réunion d'au minimum 20 syndicats pour la fondation d'une fédération syndicale nationale, professionnelle ou industrielle et un minimum de 10 syndicats pour constituer une fédération syndicale régionale ou locale. Enfin, pour la création d'un syndicat d'entreprise ou d'industrie ou professionnel ou interprofessionnel, l'article 353 du CST Col. précise qu'il faut rassembler au minimum 25 salariés.

Le recensement syndical colombien mentionne qu'il y a 7 confédérations syndicales : la Centrale unitaire des travailleurs (CUT) ; la Confédération générale des travailleurs (CGT) ; la Confédération des travailleurs de la Colombie (CTC) ; la Confédération des fonctionnaires et des services publics de la Colombie (CSPC) ; l'Union syndical colombienne du travail (CTU) ; la Confédération nationale des travailleurs (CNT) ; et l'Union des travailleurs de la Colombie (UTC)<sup>316</sup>.

Or, il est important de rappeler que le Ministère du travail, au moment de répondre aux demandes de « tutela » qui ont ordonné l'élaboration du recensement syndical, sur la base du recensement syndical de 1990, avait reconnu la représentativité de trois des sept confédérations syndicales mentionnées dans le recensement syndical de 2017. Ainsi, tout d'abord, la CUT, la CGT et la CTC ont été historiquement reconnues par le Ministère du travail (1°). Puis, en raison du dernier recensement syndical, le Ministère du travail a récemment reconnu à la CSPC, la CTU, la CNT et l'UTC (2°).

---

<sup>316</sup> Bien que l'UTC n'ait pas fourni les données demandées par le Ministère du travail, cette confédération syndicale apparaît dans le recensement syndical de 2017. Cfr. Ministère du travail de la Colombie. Les résultats finaux du recensement syndical, *op.cit.*, p. 2.

## 1° Les confédérations syndicales historiquement reconnues par le Ministère du travail

**106. Les trois confédérations syndicales traditionnellement reconnues par le Ministère du travail.** - Depuis le recensement syndical de 1990 jusqu'au recensement syndical de 2017, le Ministère du travail a invoqué la coutume pour considérer uniquement en tant que représentatives à la CUT, à la CGT et à la CTC. Dans la présentation du recensement syndical de 2017, le Ministère du travail a mentionné que le vide légal, causé par l'absence d'un recensement syndical récent, pourrait être comblé avec la coutume de reconnaître seulement en tant que représentatives les confédérations recensées en 1990<sup>317</sup>. En effet, au moment de décrire l'histoire du syndicalisme colombien, les manuels traditionnels de droit du travail<sup>318</sup> ne font aucune mention importante de la CSPC, de la CTU, de la CNT et de l'UTC dans la construction du droit du travail collectif. En revanche, la CUT, la CGT et la CTC ont été présentés par la doctrine comme les acteurs sociaux les plus influents du mouvement syndical<sup>319</sup>.

D'ailleurs, certains interviewés réaffirment l'importance historique de la CUT, de la CGT et de la CTC dans le mouvement syndical colombien. À cet égard, ils remarquent que les confédérations syndicales traditionnelles sont les organisations qui en réalité exercent la représentativité syndicale au niveau national. Enfin, les dates récentes de création de la CSPC, de la CTU, de la CNT et de l'UTC illustrent leur absence historique dans le développement du droit collectif du travail, signalée par le Ministère du travail, par la doctrine traditionnelle et par les interviewés cités.

---

<sup>317</sup> « Ce recensement... est un précédent historique qui comble un vide statistique, social et de la définition de la présence qualitative et quantitative des organisations syndicales du pays, étant vu que pendant plus de trente ans la coutume juridique a opéré pour déterminer la présence des organisations syndicales dans les différents espaces de la concertation du travail au niveau national et international ». Ministère du travail de la Colombie. Les résultats finaux du recensement syndical 2017, *op. cit.*, p. 2.

<sup>318</sup> Cfr. G. Guerrero Figueroa, *Teoría General del Derecho Laboral*, *op. cit.*, p. 123 ; G. González Charry, *Derecho Colectivo del Trabajo*, Biblioteca jurídica Dike, 1990, p. 417 ; et F. Afanador, *Derecho Colectivo del Trabajo*, *op. cit.* p. 164.

<sup>319</sup> *Ibidem*.

## 2° Les confédérations syndicales récemment reconnues par le Ministère du travail

**107. Les dates de création des confédérations syndicales colombiennes.** - À la différence des dates anciennes de constitution de la CUT, de la CGT et de la CTC, les dates récentes de fondation de la CSPC, de la CTU, de la CNT et de l'UTC reflètent l'absence de participation historique de ces nouveaux acteurs sociaux dans le droit du travail colombien. Effectivement, par rapport aux anciennes confédérations syndicales, selon le recensement syndical de 2017<sup>320</sup>, tout d'abord, le 14 juin 1975 a été créée la CGT. Puis, la CTC a été fondée le 10 août 1975<sup>321</sup>. Enfin, la CUT a été constituée le 15 novembre 1986.

En revanche, en ce qui concerne les nouvelles confédérations syndicales, d'un côté, le recensement syndical de 2017<sup>322</sup> a informé que le 21 février 2007 a été créée la CNT et que la CTU a été fondée en 2017 sans préciser le mois et le jour de constitution<sup>323</sup>. D'un autre côté, le recensement syndical ne signale pas la date de fondation de la CSPC. Toutefois, le site d'internet de la CSPC explique que cette confédération syndicale a été constituée en avril 2015<sup>324</sup>.

Par ailleurs, il existe une polémique quant à la date de création de l'UTC. En principe, le recensement syndical mentionne que l'UTC a été fondée le 26 septembre 1946 et qu'elle a été refondée le 13 octobre 2013. À cet égard, le dirigeant syndical Julio Roberto Gómez, président de la CGT, précise qu'il ne s'agit pas d'une refondation, en réalité il s'agit de la constitution d'une organisation syndicale de 30 salariés qui n'est pas représentative. L'assertion peut trouver une confirmation dans les effectifs d'adhérents rapportés au recensement syndical de 2017. Effectivement, selon ce recensement, l'UTC représente 6.912 adhérents ce qui correspond à 0,48% des salariés syndiqués en Colombie.

---

<sup>320</sup> Ministère du travail de la Colombie. Les résultats finaux du recensement syndical, *op. cit.*, p. 6.

<sup>321</sup> Cependant, dans le contexte historique syndical colombien, la CTC a été créée le 7 août 1936. *V. supra n° 10.*

<sup>322</sup> Ministère du travail de la Colombie. Les résultats finaux du recensement syndical, *op. cit.*, p. 6.

<sup>323</sup> Également, le site internet de la CTU ne précise pas le mois et le jour de sa création juridique <https://usctrab.org/quienes-somos>

<sup>324</sup> <http://www.cspc.org.co/index.php/14-tres-anos-de-arduo-trabajo-aniversario-cspc>

Selon le président de la CGT, la nouvelle UTC est « un abus de l'histoire syndicale... L'UTC a été une grande confédération qui a existé dans ce pays et qui a disparu à cause des raisons qu'il n'y a pas lieu de rappeler ici... elle a été une organisation très respectable. Je n'ai pas appartenu à cette organisation mais l'histoire est l'histoire et on ne peut pas jouer avec l'histoire. Il existe une organisation qui s'appelle l'UTC mais on peut se demander ce qu'elle représente réellement. Le président était un jeune homme d'un syndicat de l'Entreprise de liqueurs de Cundinamarca qui a négocié la rupture et il est parti à la retraite. Et il était un syndicat comportant 30 adhérents. Comment une personne peut-elle dire qu'il est le représentant d'une confédération ouvrière ? ».

Mais au-delà du rôle joué par les confédérations syndicales dans le passé, il faut mettre l'accent sur le critère légal de représentativité prévu dans la législation du travail. À cet égard, il convient de rappeler que l'article 5-c de la Loi 278 de 1996 contient le critère des effectifs d'adhérents. Donc, en Colombie, une confédération syndicale est représentative dans la mesure où elle représente un nombre considérable de salariés syndiqués. Or, dans le but d'étudier le critère légal de la représentativité en Colombie, il est important d'exposer et d'analyser tout suite les données fournies par les confédérations syndicales pour l'élaboration du recensement syndical de 2017.

## **B : Les données des confédérations syndicales qui édifient le recensement syndical**

**108. Le contenu du recensement syndical.** - En premier lieu, selon les effectifs d'adhérents rapportés par le recensement syndical de 2017<sup>325</sup>, la confédération syndicale la plus représentative en Colombie est la CGT avec 606.072 adhérents. En deuxième lieu, on trouve la CUT avec 577.532 adhérents. De manière conjointe, ces deux confédérations représentent 1.183.605 salariés syndiqués, c'est-à-dire 82,70% des effectifs d'adhérents. À elles seules, la CGT représente 42,35% des salariés syndiqués et la CUT 40,35%. En troisième lieu, la CTC compte 169.291 adhérents. Cela équivaut à 11,83% des salariés syndiqués colombiens. Il s'agit d'un chiffre très éloigné de celles rapportées par la CGT et la CUT.

---

<sup>325</sup> Ministère du travail de la Colombie. Les résultats finaux du recensement syndical, *op. cit.*, p. 6.

Mais encore ces chiffres sont éloignés des pourcentages de représentation des nouvelles confédérations syndicales. Effectivement, la CSPC, la CNT, la CTU et l'UTC, au total, ne représentent que 5,45% de tous les effectifs d'adhérents colombiens. Le recensement syndical de 2017 indique que la CTU compte 32.126 adhérents ce qui équivaut à 2,25% des salariés syndiqués. La CNT représente 31.153 adhérents ce qui correspond à 2,18% des salariés syndiqués. La CSPC compte 7.873 adhérents ce qui équivaut à 0,55% des salariés syndiqués. L'UTC représente 6.912 adhérents ce qui correspond à 0,48% des salariés syndiqués.

En bref, étant observé que les anciennes confédérations syndicales rassemblent 1.352.896 adhérents ce qui correspondent à 94,54% des salariés syndiqués colombiens et que les nouvelles confédérations syndicales ne réunissent que 78.064 adhérents ce qui équivaut à 5,46% des salariés syndiqués, on ne peut que contester que les résultats du recensement syndical de 2017 et l'atomisation syndicale mettent en cause la représentativité de ces dernières. Précisément, les acteurs sociaux, l'académie et les experts en matière syndicale contestent la représentativité des confédérations syndicales et des syndicats d'entreprise.

## **Section 2 : Une représentativité syndicale mise en cause en raison de l'atomisation syndicale**

Au-delà des imprécisions du recensement syndical de 2017, qui mettent en cause la représentativité des nouvelles confédérations syndicales (§ 1), existe une série d'opinions des personnes liées au syndicalisme colombien qui sèment des sérieux doutes sur la représentativité de toutes les organisations syndicales en général et qui affirment que la représentativité syndicale au niveau de l'entreprise, exercée au même temps par plusieurs syndicats, affecte la négociation collective à ce niveau (§ 2).

### **§ 1 : La représentativité controversée des nouvelles confédérations syndicales à cause des données inexactes du dernier recensement syndical**

D'une part, les données inexactes du recensement syndical de 2017 affaiblissent sa crédibilité (A). D'autre part, il existe un mécontentement social et académique contre les nouvelles confédérations syndicales comprises dans le dernier recensement syndical (B).

#### **A : Les données inexactes du dernier recensement syndical**

**109. La mise en cause des données du recensement syndical.** - Tout d'abord, Monsieur Julio Roberto Gómez Esguerra, président de la CGT, a confirmé que le recensement syndical a été élaboré sur la base des données fournies par les confédérations syndicales au Ministère du travail : « Le dernier recensement syndical est un ordre d'un juge... Le recensement syndical a été réalisé sur la base des informations fournies par les confédérations. Donc nous avons fourni les listes des organisations du secteur public, du secteur privé, de tous les secteurs de l'économie qui font partie de la confédération...<sup>326</sup> ».

---

<sup>326</sup> V. Interview du dirigeant syndical Julio Roberto Gómez Esguerra (Annexe 4).

Or, pour le Professeur Jairo Villegas Arbeláez, il existe une contradiction entre les données officielles du Ministère du travail et les données du recensement syndical de 2017, qui démontrent que celui-ci est fallacieux.: « Le problème avec les données c'est que le Ministère a improvisé et a dit *je dois réaliser très vite le recensement syndical et voilà le recensement syndical* et... depuis des décennies l'enregistrement syndical n'a pas été actualisé et cet enregistrement indique que d'une population syndicale de 11200 organisations enregistrées, il n'en existe pas 8000. Les pourcentages évoqués (80%) sont faux<sup>327</sup> ».

De son côté, Monsieur Luis Miguel Morantes Alfonso, président de la CTC, ne fait pas confiance aux données fournies par les confédérations syndicales au Ministère du travail pour l'élaboration du recensement syndical de 2017 : « Ce recensement n'a pas été bien réalisé. Il y a de grandes erreurs, de grandes incohérences, il ne suffit pas...<sup>328</sup> ».

Enfin, le Professeur Villegas Arbeláez conclut : « Donc vous avez 4 [nouvelles] confédérations fondées de manière frauduleuse mais aussi il y a des fraudes dans les données de la CTC et de la CGT et sans être proche de la CUT, je dirai que si ses données sont plus ou moins réelles, qu'il est probable qu'elles sont proches de la réalité. Mais on peut dire que de manière générale la conformation du mouvement syndical est frauduleuse<sup>329</sup> ». Ainsi, le Professeur Villegas Arbeláez, en plus de mettre en cause les données du recensement syndical de 2017 et donc la représentativité des organisations syndicales colombiennes en général, a largement ouvert la discussion sur la représentativité des nouvelles confédérations syndicales.

## **B : Les nouvelles confédérations syndicales comprises dans le dernier recensement syndical**

### **110. La discussion sur la représentativité des nouvelles confédérations syndicales.**

- Tout d'abord, Monsieur Julio Roberto Gómez Esguerra, président de la CGT, affirme que les

---

<sup>327</sup> V. Interview du Professeur Jairo Villegas Arbeláez (Annexe 1).

<sup>328</sup> V. Interview du dirigeant syndical Luis Miguel Morantes Alfonso (Annexe 5).

<sup>329</sup> V. Interview du Professeur Jairo Villegas Arbeláez (Annexe 1).

confédérations syndicales traditionnelles, c'est-à-dire la CGT, la CTC et la CUT sont les organisations qui en réalité exercent la représentativité syndicale au niveau national : « ...la représentativité des organisations dans les différents secteurs de l'économie productive est sur la tête de la CGT et en deuxième lieu sur la tête de la CUT et en troisième lieu sur la tête de la CTC. Il y a d'autres organisations qui s'appellent eux-mêmes comme confédérations mais dans une perspective légale ce n'est pas admissible, pas plus possible... Parfois je rencontre certains d'entre eux et ils me demandent pourquoi on ne les reconnaît pas ? On ne les méconnaît pas, s'ils veulent faire partie de la vie nationale, au travers des confédérations, les portes sont ouvertes<sup>330</sup> ».

Ensuite, Monsieur Gómez Esguerra, sans mentionner expressément les noms des nouvelles confédérations syndicales, explique comment ces nouvelles organisations non-représentatives ont été fondées en Colombie. Il mentionne une confédération syndicale des fonctionnaires publics qui n'a pas un nombre significatif d'adhérents : « Par exemple, il y a une confédération des fonctionnaires. Or, la caractéristique d'une confédération syndicale est son caractère interprofessionnel, composée par des fédérations de caractère régional, de caractère sectoriel, par des syndicats nationaux d'industrie, de professions, de base, etc. Mais une confédération des fonctionnaires, qui selon nos informations, n'arrive pas à 2000 personnes, ce n'est pas une confédération<sup>331</sup> ».

D'ailleurs, le président de la CGT dénonce le fait que des ex-fonctionnaires syndiqués du Ministère du travail ont tiré profit des données officielles sur l'enregistrement syndical pour créer une confédération syndicale : « Il y a une autre confédération qui a été créée car à sa tête il y avait un syndicat du Ministère du travail. Ils avaient ainsi accès à l'enregistrement syndical et donc à l'information privilégiée. Donc, ils savaient quels syndicats avaient disparu, quels syndicats définitivement avaient cessé d'exister et sur la base de ces données ils ont créé des fédérations et sont devenus une confédération. Alors ils ont introduit une *tutela* contre le Ministère du travail car celui-ci n'avait pas reconnu leur représentativité devant l'OIT lors d'une conférence, ce qui est à l'origine du recensement syndical l'année dernière. Or, cette confédération qui a demandé judiciairement le recensement n'a pas fourni les données relatives au recensement

---

<sup>330</sup> V. Interview du dirigeant syndical Julio Roberto Gómez Esguerra (Annexe 4).

<sup>331</sup> Ibidem.

syndical<sup>332</sup> ».

Monsieur Luis Miguel Morantes Alfonso, président de la CTC souligne aussi l'importance historique de la CGT, de la CUT et de la CTC. Il met en doute la représentativité des nouvelles confédérations : « Les confédérations CUT, CTC, CGT, nous sommes les plus anciennes. La CTC est la plus ancienne, après la CGT et après la CUT. Nous à la CTC, nous avons de nombreuses années d'ancienneté et avons aussi beaucoup d'adhérents. Certaines des organisations que vous mentionnez sont sorties d'ici, pour des raisons qu'il n'est pas nécessaire de commenter, pas toujours dans les meilleures intentions. Nous respectons leur existence mais nous considérons qu'elles ne devraient pas représenter les salariés colombiens<sup>333</sup> ».

Monsieur Francisco Maltés Tello, membre du comité exécutif de la CUT, réitère à son tour que les trois confédérations syndicales traditionnelles sont les plus représentatives du pays : « Les trois confédérations : CUT, CTC et CGT sont les confédérations qui ont vraiment la représentativité des salariés colombiens...<sup>334</sup> ».

Dans cette même perspective, Monsieur Borda Villegas, ex-vice-ministre du travail opine : « Je veux vous dire qu'en Colombie en réalité existent trois confédérations seulement, avec des adhérents en chair et en os et avec une véritable activité syndicale, ce sont la CUT, la CGT et la CTC. Les autres sont des organisations dont, si on fait un diagnostic en profondeur, de leur structure et de leur réalité en tant qu'organisations syndicales, très probablement ce serait un diagnostic d'une réalité très différente de la représentation réelle d'un nombre de salariés égal à celui que lui accorde le recensement syndical<sup>335</sup> ».

Enfin, le Professeur Jairo Villegas Arbeláez a aussi critiqué la manière dont ont été fondées les quatre nouvelles confédérations syndicales : « Un monsieur qui a travaillé pour

---

<sup>332</sup> V. Interview du dirigeant syndical Julio Roberto Gómez Esguerra (Annexe 4).

<sup>333</sup> V. Interview du dirigeant syndical Luis Miguel Morantes Alfonso (Annexe 5).

<sup>334</sup> V. Interview du dirigeant syndical Francisco Maltés Tello (Annexe 6).

<sup>335</sup> V. Interview de l'ex-vice-ministre du travail de la Colombie Enrique Borda Villegas (Annexe 9).

l'enregistrement syndical, dont le nom est Ricaurte, qui connaissait l'enregistrement syndical et qui savait que 80% des chiffres étaient faux ou obsolètes, a quitté son travail et a fondé une confédération, c'est autre fraude. Et après dans cette confédération, qui s'appelle la CNT, construite de cette manière, il y avaient d'autres personnes qui étaient là et avec qui ont été fondées trois autres confédérations. Donc vous avez 4 confédérations fondées de manière frauduleuse...<sup>336</sup> ».

## **§ 2 : La représentativité controversée des organisations syndicales en général aggravée par les données inexactes du dernier recensement syndical**

Au niveau national, en plus des données inexactes du recensement syndical, la représentativité des organisations syndicales a été mise en doute en raison de leurs adhérents non-salariés et dirigeants non-salariés (A). Au niveau de l'entreprise, l'effectivité de la négociation collective a été contestée en raison de la représentativité syndicale parallèle de plusieurs syndicats (B).

### **A : La représentativité syndicale douteuse des organisations syndicales au niveau national**

**111. Les doutes sur les données du recensement syndical au regard de la représentativité et la conformation des confédérations syndicales.** - Tout d'abord, le Professeur Jairo Villegas Arbeláez a affirmé que certains dirigeants syndicaux et plusieurs adhérents ne sont pas salariés. Ils sont retraités ou appartiennent à des secteurs sociaux et économiques non soumis au droit du travail, tels que des étudiants, des petits entrepreneurs, des commerçants, des marchands ambulants, des agriculteurs indépendants, des membres non-salariés des coopératives, des paysans non-salariés, des membres des communautés indiennes non-salariés, des transporteurs indépendants, etc.

---

<sup>336</sup> V. Interview du Professeur Jairo Villegas Arbeláez (Annexe 1).

Par rapport aux dirigeants syndicaux non-salariés, le Professeur Villegas Arbelaez observe : « Les dirigeants, pour beaucoup d'entre eux, dans les confédérations ne sont pas ou plus salariés : la plupart sont à la retraite. Dès lors on peut se poser la question : comment un non-travailleur peut apparaître comme *salarié-syndiqué* ? Et ici apparaît une conduite frauduleuse qui est la suivante : est-ce que cette personne qui veut être dirigeant, qui n'est pas salariée, puisse créer ou adhérer un syndicat, sans avoir la condition de salarié-syndiqué. Il est syndiqué mais il n'est pas salarié, c'est-à-dire qu'il ne réunit pas la condition constitutionnelle et légale d'être un salarié-syndiqué. Donc, il s'agit bien d'une fraude car il se présente en tant que tel<sup>337</sup> ».

En ce qui concerne les adhérents non-salariés, le Professeur Villegas Arbelaez observe que par exemple la CGT et la CTC ont plusieurs adhérents non-salariés. Ainsi, s'agissant de la CGT, il a expliqué : « Le Ministère... a dit aux confédérations... *mettons-nous d'accord et vous m'envoyez vos chiffres....* Ainsi, par exemple... La CGT... a dit *j'ai plus de 600.000 adhérents*. Rien n'est moins sûr. D'où vient ce chiffre ? 66,66% sont des travailleurs agricoles... Et vous allez voir... les statuts de la CGT nous disent deux choses. La première : *les adhérents sont salariés* et juste après ils ajoutent : *sont aussi adhérents les étudiants, les déplacés, les indiens, les afro, les retraités, etc.* Donc, un article dit qu'il s'agit d'une confédération de salariés, conformément à l'article 39 de la Constitution et aux conventions (internationales) doit être constituée par des salariés, mais en réalité elle intègre aussi des étudiants, des déplacés, des artisans, le mouvement coopératif. Tout cela avec des normes propres, les retraités ont aussi leurs normes propres, ils ont des confédérations de retraités...<sup>338</sup> ».

En faveur de l'affirmation du Professeur Villegas Arbeláez, le recensement syndical de 2017<sup>339</sup> a mentionné que la CGT a des adhérents non-salariés : « On souligne la précision manifestée par la CGT, qui a inclus dans son rapport des données d'organisations de secteurs de la population et d'autres formes d'organisation communautaire, coopérative et associative, selon sa faculté statutaire (arts. 7 et 8) ».

---

<sup>337</sup> V. Interview du Professeur Jairo Villegas Arbeláez (Annexe 1).

<sup>338</sup> V. Interview du Professeur Jairo Villegas Arbeláez (Annexe 1).

<sup>339</sup> Ministère du travail de la Colombie. Les résultats finaux du recensement syndical, *op. cit.*, p. 12.

D'ailleurs, Monsieur Julio Roberto Gómez Esguerra, président de la CGT, a lui-même reconnu : « ...nous avons fourni [pour l'élaboration du recensement syndical] les listes des organisations du secteur public, du secteur privé, de tous les secteurs de l'économie qui font partie de la confédération, du mouvement des paysans... des travailleurs indépendants de l'économie informelle y compris les syndicats du transport qui d'une certaine manière sont une économie informelle, au niveau des chauffeurs des taxis, des camions, des chauffeurs. Ils n'ont pas une relation de travail avec une entreprise déterminée. Donc sur la base de ces listes fournies par nous, pour chacune des confédérations, le Ministère du travail a réalisé le comptage et puis il a donné les résultats dans l'ordre dans lequel se sont présentées les confédérations et à chacune il a attribué le nombre des membres que nous avons déclaré<sup>340</sup> ».

À propos de la CTC, le professeur Villegas Arbeláez a souligné : « La CTC, j'ai vu le dernier congrès qu'ils ont organisé à Cali. La situation des syndicats, était à pleurer. Ainsi existerait le syndicat des vendeurs de mangue et de frites au marché municipal 20 de julio (des marchands ambulants) et c'est un mensonge, ça n'existe pas. Il serait idéal qu'en réalité ce type de syndicats soit réel. Le problème avec les données c'est que le Ministère a improvisé et a dit *je dois réaliser très vite le recensement syndical et voilà le recensement syndical...*<sup>341</sup> ».

Sur ce point, Monsieur Luis Miguel Morantes Alfonso, président de la CTC, a observé : « ...nous avons [des adhérents] dans le secteur du transport, nous avons toutes les modalités : de marchandises, de taxis, de bus, de trains, les opérateurs des trains, les opérateurs de rails, les voies des trains, aussi les fleuves, mais aussi des ports, il existe plusieurs activités. Et aussi dans le secteur agricole il y a une grande quantité de gens dans le secteur agricole depuis sa fondation, dans le secteur des petits producteurs et aussi dans le secteur agro-industriel... Dans tous les secteurs de l'économie nous sommes donc présents. Et aussi les indiens et les afro-descendants qui ne sont pas nécessairement pris

---

<sup>340</sup> V. Interview du dirigeant syndical Julio Roberto Gómez Esguerra (Annexe 4).

<sup>341</sup> V. Interview du Professeur Jairo Villegas Arbeláez (Annexe 1).

en compte hormis s'ils font partie des cadres de direction... Et encore les étudiants et les jeunes ...<sup>342</sup> ».

De même, comme l'avait indiqué le Professeur Villegas, le Professeur Lafont observe que plusieurs dirigeants syndicaux sont des retraités : « Autre élément qui aggrave le problème de nos organisations syndicales est que chaque jour les organisations syndicales sont dirigées par des retraités comme une manière de défense du système de retraite et des pensions basses des salariés<sup>343</sup> ». Dans cette même perspective, l'ex-vice-ministre du travail Borda opine : « On observe qu'à l'évidence perdure la pratique des dirigeants syndicaux qui ne sont pas de salariés, qui sont des retraités, ce qui viole directement la norme du Code substantiel du travail qui dit que pour être dirigeant syndical il faut être salarié de l'entreprise<sup>344</sup> ».

À cet égard, le Professeur Lafont a précisé que les retraités n'ont pas les mêmes intérêts que ceux des salariés représentés et cela affecte la négociation collective : « Cela veut dire que la représentation des salariés n'est pas exercée directement par les salariés mais par les retraités. Ils font partie du comité de direction des trois confédérations les plus importantes : la CUT, la CGT et la CTC, presque la totalité de leurs membres sont à la retraite, et la majorité des syndicats utilisent cette figure afin d'obtenir la stabilité au travail pour leurs adhérents. Donc, la représentation n'est pas effective et s'ils sont des négociateurs, les retraités n'ont pas les mêmes intérêts que les salariés<sup>345</sup> ».

Dans ce même contexte, Monsieur Borda Villegas précise que : « D'un point de vue juridique [l'adhésion et la constitution des syndicats des salariés de la part des personnes non régies par la législation du travail colombienne] n'est pas possible car la règle est claire : juridiquement celui qui peut adhérer à un syndicat est un salarié<sup>346</sup> ». En effet, d'un côté, sur la base de l'article 39 de la CP Col., qui prévoit le droit d'association syndicale pour les salariés et pour les employeurs, la législation du travail colombienne

---

<sup>342</sup> V. Interview du dirigeant syndical Luis Miguel Morantes Alfonso (Annexe 5).

<sup>343</sup> Ibidem.

<sup>344</sup> V. Interview de l'ex-vice-ministre du travail de la Colombie Enrique Borda Villegas (Annexe 9).

<sup>345</sup> V. Interview du Professeur Francisco Rafael Ostau de Lafont (Annexe 2).

<sup>346</sup> V. Interview de l'ex-vice-ministre du travail de la Colombie Enrique Borda Villegas (Annexe 9).

(CST Col, art. 3) précise que les organisations syndicales des salariés doivent être fondées par au minimum 25 travailleurs subordonnés (CST Col, arts. 359 et ss.), c'est-à-dire par des personnes liées par un contrat de travail (CST Col, arts. 22, 23 et 24).

D'un autre côté, en vertu de l'article 38 de la CP Col, les autres personnes prestataires des services de manière indépendante, sans subordination juridique et donc sans une relation de travail, sont régies par le droit civil, commercial et administratif. Et dans ce cas, ils peuvent s'associer par le biais de formes associatives différentes des syndicats des salariés, tels que des associations et des fondations (Code Civil de la Colombie -CC Col.-, arts. 633 et ss.), des coopératives (Loi 79 de 1988), des entreprises associatives de travail (Loi 10 de 1991), des sociétés (Code du commerce de la Colombie -C. Co. Col.-, Livre 2), etc.

Autrement dit, pour Monsieur Borda Villegas : « ...je suis un salarié ou je ne suis pas un salarié. Si je ne suis pas un salarié donc je suis un entrepreneur ou un travailleur indépendant. Mais si je réunis les conditions de l'article 23 du Code (substantiel du travail) donc je suis un salarié. Donc je ne peux pas être un salarié et un non-salarié en même temps car une chose est une chose et une autre chose est une autre chose. C'est simple<sup>347</sup> ». Enfin, il invite à avoir une réflexion sur le syndicalisme colombien : « Ici on doit faire une différenciation : je dirais qu'en Colombie il y a des vrais syndicats et des faux syndicats. Les syndicats ont été créés pour défendre les droits des salariés et les améliorer de manière progressive en tant que droits économiques, sociaux et culturels. Mais certaines personnes utilisent les syndicats de manière mal intentionnée en cherchant des intérêts économiques et cela n'a rien à voir avec le mouvement syndical<sup>348</sup> ».

Mais le problème c'est que l'atomisation syndicale empêche l'identification des véritables organisations syndicales. Ainsi, il est impossible de déterminer les vrais syndicats d'entreprise, de branche ou d'industrie, professionnels et interprofessionnels, ainsi que les fédérations et les confédérations syndicales réellement représentatives. Il est dommage que le recensement syndical de 2017 ne soit pas parvenu à identifier les

---

<sup>347</sup> V. Interview de l'ex-vice-ministre du travail de la Colombie Enrique Borda Villegas (Annexe 9).

<sup>348</sup> Ibidem.

organisations syndicales représentatives et que les données fournies par les confédérations syndicales, sans vérification du Ministère du travail, aient été sérieusement vérifiées. En conséquence, aujourd'hui il n'est pas possible de savoir exactement combien de syndicats d'entreprise sont vrais et représentatifs. Et c'est plus grave lorsqu'il y a deux ou plusieurs syndicats dans les entreprises, multipliés par des milliers de syndicats dans le pays.

En résumé, au niveau national, les principes et les règles essentielles du travail font l'objet du dialogue social (Loi 278 de 1996, art. 5) de la part des nouvelles confédérations syndicales, dont la représentativité a été sérieusement mise en cause, et par des confédérations syndicales traditionnellement représentatives qui ont fourni des données controversées au dernier recensement syndical. Au niveau de l'entreprise, indépendamment de ce que les syndicats soient vrais ou faux, soient représentatifs ou non-représentatifs, l'employeur doit négocier à l'heure actuelle avec tous les syndicats créés légalement (CST Col., arts. 432 et ss.) en vertu du pluralisme syndical.

## **B : La représentativité syndicale douteuse des organisations syndicales au niveau de l'entreprise**

**112. La faiblesse de la négociation collective au sein de l'entreprise à cause du pluralisme syndical.** - Du côté des salariés, l'avocat Diego Alfredo López Porras, conseiller des organisations syndicales des salariés et Monsieur Luis Miguel Morantes Alfonso, président de la CTC, ont précisé que le pluralisme syndical affecte la représentativité en matière de négociation collective au niveau de l'entreprise.

En premier lieu, à la question de savoir si le pluralisme syndical favorise ou non la négociation collective dans l'entreprise, Monsieur López Porras a répondu : « Normalement cela défavorise la négociation collective. J'ai l'expérience avec un syndicat du secteur électrique, avec SINTRALECOL, où il y a une pluralité de syndicats. Je parle spécifiquement de l'Electrificadora de Santander (l'Entreprise d'électricité de Santander, un département de la Colombie), c'est le cas qui je connais, où il y a deux

syndicats et il est aisé de constater l'absence de capacité du syndicat le plus faible pour obtenir la satisfaction de revendications de travail<sup>349</sup> ».

En deuxième lieu, à la même question, Monsieur Morantes Alfonso, après avoir indiqué que la CTC prétend avoir moins de syndicats mais plus d'adhérents, a aussi répondu : « Selon le dernier recensement ils sont 480 [syndicats membres de la CTC] et ce chiffre est en augmentation. Évidemment on prétend que nous avons moins d'organisations syndicales mais plus d'adhérents... En réalité, le pluralisme syndical défavorise la négociation collective. C'est notre thèse : moins de syndicats plus d'adhérents<sup>350</sup> ».

**113. La pluralité de la négociation collective dans le secteur privé.** - On constate qu'en vertu du pluralisme syndical colombien, dans le secteur privé, il peut y avoir plusieurs négociations collectives et donc plusieurs conventions collectives dans une même entreprise. En d'autres termes, « Actuellement peuvent y exister toutes les conventions collectives possibles attachées au nombre des cahiers de revendications présentés par les syndicats de l'entreprise...<sup>351</sup> ».

Comme l'explique, Monsieur Borda Villegas : « ...il y a des mauvaises pratiques d'un point de vue syndical, dans la manière de se faire représenter dans la négociation collective. Ce n'est pas possible pour un employeur et il est déraisonnable pour le même employeur de négocier avec plusieurs syndicats... par exemple, j'ai une entreprise de 1000 salariés avec 7 syndicats, avec 7 conventions et 7 négociations à différents moments de l'année. Donc simplement je ne peux pas gérer l'entreprise ou je dois faire une administration spéciale à cet effet. Et cela est un peu inepte à mon sens et excessif dans l'utilisation du droit d'association et cela a nui au mouvement syndical car cela affaiblit la négociation et l'unité pour la négociation<sup>352</sup> ».

---

<sup>349</sup> V. Interview de l'avocat Diego Alfredo López Porras (Annexe 8).

<sup>350</sup> V. Interview du dirigeant syndical Luis Miguel Morantes Alfonso (Annexe 5).

<sup>351</sup> J. Cerón Coral y A. Camacho Ramírez, *Derecho Colectivo del Trabajo*, Grupo Editorial Ibáñez, 1<sup>e</sup> éd., 2015, p. 98.

<sup>352</sup> V. Interview de l'ex-vice-ministre du travail de la Colombie Enrique Borda Villegas (Annexe 9).

**114. L'unité de la négociation collective dans le secteur public.** - Dans le secteur public, sur la base du Décret 160 de 2014 relatif aux procédures de négociation et de résolution des conflits avec les organisations des fonctionnaires, il y a une seule négociation collective et donc une seule convention collective dans une même institution publique (art. 4). Dans le cas de coexistence de syndicats de base dans la même institution publique, toutes les organisations syndicales doivent coordonner l'élaboration et la présentation d'un unique cahier de revendications (Décret 160 de 2014, art. 8). De même, elles doivent s'accorder au sein d'une seule commission de négociation (Décret 160 de 2014, art. 8).

Or, dans le cas où il n'existe pas un accord sur la composition de la commission unique de négociation, celle-ci sera formée par les organisations syndicales représentatives, selon le critère d'effectifs d'adhérents qui se démontre avec les quittances de cotisations syndicales (Décret 160 de 2014, art. 9). Ainsi, en principe, une seule représentation syndicale, avec un seul cahier de revendications et un seul groupe de négociateurs, entraîne la probabilité d'avoir une vraie représentativité syndicale dans le secteur public, supportée par la volonté de tous ou de la majorité des fonctionnaires titulaires des droits à négocier.

**115. L'invitation du Gouvernement colombien à mettre en œuvre l'unité de la négociation collective dans le secteur privé.** - Par le Décret 089 de 2014, le gouvernement colombien a essayé de transposer les dispositions du Décret 160 de 2014 dans le secteur privé. Toutefois, en vertu de l'autonomie collective syndicale, ce décret (art. 1) n'est qu'une simple invitation sans force normative à élaborer et à présenter un seul cahier de revendications, ainsi qu'à constituer une seule commission de négociation dans le cas où il y a plusieurs organisations syndicales dans une même entreprise.

À cet égard, Monsieur Borda Villegas a salué cette initiative gouvernementale : « ... On a fait des efforts. Le Décret 089 de 2014 existe (et il est important de le souligner dans votre recherche) dans lequel on a fait l'effort d'unifier la négociation et en conséquence de rendre effectif le principe du dialogue social. Il y a aussi le Décret 160. Tous les deux doivent être analysés conjointement car ils sont deux versions de l'intention d'unifier les

procédures, le 160 et le 089. Tous les deux doivent être l'objet d'une analyse juridique unifiée à cet égard<sup>353</sup> ».

Par ailleurs, l'exercice absolu de l'autonomie collective syndicale est un frein à la participation effective des salariés syndiqués à l'adoption des décisions collectives, à l'élection des dirigeants syndicaux et au contrôle du mandat syndical.

---

<sup>353</sup> V. Interview de l'ex-vice-ministre du travail de la Colombie Enrique Borda Villegas (Annexe 9).

## Chapitre 2 : Une autocratie syndicale contraire aux principes démocratiques qui encadrent la liberté syndicale

### 116. L'absence de participation effective des adhérents et l'autocratie syndicale.

- Selon les Professeurs Francis Hamon et Michel Troper<sup>354</sup> : « Il y a donc deux formes de gouvernement... Cette distinction prend pour critère la liberté. Un homme est libre, s'il fait ce qu'il veut, s'il se soumet à sa propre volonté. Il est donc libre s'il est soumis seulement à des lois qu'il a contribué à faire. La démocratie est ainsi un système de liberté parce que les lois sont faites par tous ceux qui leur sont soumis. A l'opposé, dans le système de l'autocratie, les lois sont faites par d'autres et il n'y a pas de coïncidence entre la volonté de ceux qui font les lois et celle de celui qui doit lui obéir ».

L'autocratie syndicale est à l'opposé de la démocratie syndicale. Il est important de rappeler que la démocratie syndicale est le système de participation des salariés syndiqués à l'élection des dirigeants syndicaux, à l'adoption des décisions collectives envisagées pour défendre, pour protéger et pour favoriser les intérêts sociaux et économiques des adhérents d'un syndicat, et pour délimiter le mandat syndical par rapport à l'exécution des activités tendant à parvenir à la finalité syndicale<sup>355</sup>.

Ainsi, la notion de démocratie syndicale s'édifie sur la base des principes démocratiques. À leur tour, ces principes reposent sur la base de la participation effective des adhérents à la libre création d'un syndicat et aux décisions inhérentes à son existence autonome. En effet, il s'agit de l'auto-détermination des salariés syndiqués, manifestée dans la participation effective syndicale et la manière indépendante d'élire leurs représentants, de délimiter le mandat syndical afin de contrôler la gestion des représentants et de prendre les décisions collectives les plus importantes tendant à satisfaire la finalité syndicale de chaque organisation.

---

<sup>354</sup> F. Hamon et M. Troper, *Droit constitutionnel*, LGDJ Lextenso éditions, 2018, p. 104.

<sup>355</sup> *V. supra* n° 35.

Cependant, cette auto-détermination participative des salariés syndiqués n'est pas mise en œuvre dans une partie du mouvement syndical colombien. En réalité, certaines organisations syndicales présentent une image bien différente, caractérisée par la permanence successive et indéfinie des dirigeants syndicaux, sans un mandat syndical déterminé, qui prennent les décisions syndicales les plus importantes sans consulter les adhérents.

À propos de l'absence de participation effective syndicale dans certains syndicats, le Professeur Jairo Villegas Arbeláez a décrit la pseudo démocratie syndicale colombienne comme : « ... un système représentatif, indirect, d'intermédiaires qui ne laissent pas jouer un rôle de protagonistes aux adhérents. Les organisations syndicales laissent de côté le critère de la démocratie participative prévue dans le Préambule de la Constitution, dans l'article 2, qui est applicable en tant qu'un principe démocratique signalé dans l'article 39 de la Constitution<sup>356</sup> ». En conséquence, en Colombie on peut parler de l'instauration d'une autocratie syndicale au niveau de l'entreprise dans plusieurs organisations syndicales.

Effectivement, l'autocratie syndicale prétend concentrer le pouvoir de direction, de décision et de contrôle entre les mains d'un groupe spécifique de salariés syndiqués. Comme il a été constaté avec le carrousel syndical, l'autocratie syndicale laisse de côté l'intérêt collectif de la finalité syndicale. Ainsi, l'autocratie syndicale prétend favoriser les intérêts personnels d'un groupe déterminé de salariés syndiqués. Dans ce contexte, la méconnaissance de la participation effective des adhérents à l'auto-détermination syndicale (Section 1) et au contrôle du mandat syndical (Section 2) est contraire aux principes démocratiques.

---

<sup>356</sup> V. Interview du Professeur Jairo Villegas Arbeláez (Annexe 1).

## **Section 1 : L'absence de participation effective à l'auto-détermination syndicale**

La participation effective à l'auto-détermination syndicale comprend tant l'élection des dirigeants syndicaux (§ 1) que la création des normes internes syndicales (§ 2).

### **§ 1 : La participation effective à l'élection des dirigeants syndicaux**

**117. Le droit d'élire et d'être élu du salarié syndiqué.** - En ce qui concerne le droit d'élire et d'être élu du salarié syndiqué, il faut rappeler que les articles 21 de la DUDH et 25 du PIDCP, ainsi que la première partie de la DUD, remarquent l'importance de la non-concentration du pouvoir des représentants, ainsi que la participation de tous les représentés à des élections libres, universelles et à des périodes préalablement définies. Or, il convient de rappeler également que le pouvoir réside dans la volonté des représentés et que le représentant doit simplement la mettre en œuvre (DUDH, art. 21-3 et PIDCP, art. 25-b) dans les limites de l'ordre public (DUD, première partie). Effectivement, les représentés ont le droit « de prendre part à la direction des affaires publiques, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis » (PIDCP, art. 25-a)<sup>357</sup>.

Les représentés ont d'ailleurs le droit « d'accéder, dans des conditions générales d'égalité » aux fonctions directrices (PIDCP, art. 25-c). Cet accès doit être garanti « indépendamment des différences culturelles, politiques, sociales et économiques » (DUD, première partie) et « dans le respect de la pluralité des opinions et dans l'intérêt commun » (DUD, première partie). La participation effective des représentés doit notamment assurer « la protection effective des droits fondamentaux tels que la dignité et l'égalité entre les femmes et les hommes » (DUD, première partie), ainsi que garantir la non-concentration du pouvoir par le biais de « la libre concurrence des candidats à être représentés et la non-discrimination » (DUD, première partie). En dépit de ces dispositions, on constate qu'une partie du mouvement syndical colombien détient le pouvoir de manière permanente (A) et ne permet pas que les femmes, les jeunes, les

---

<sup>357</sup> V. *supra* n° 35.

membres des communautés LGTBI, des indiennes et des afro-américaines soient élus en tant que dirigeants syndicaux (B).

### **A : La permanence successive et indéfinie de certains dirigeants syndicaux**

**118. L'alternance au pouvoir.** - Tout d'abord, le principe de l'alternance au pouvoir, qui ne permet pas la concentration du pouvoir chez une seule personne ou chez un unique groupe des personnes (DUDH, art. 21 ; PIDCP, art. 25 ; et DUD, première partie), est un principe démocratique prévu dans la Constitution Politique de la Colombie de 1991. Effectivement, la Constitution Politique de la Colombie interdit la réélection successive et immédiate du Président de la République (CP Col., art. 197), ainsi que la réélection successive des gouverneurs des départements (CP Col., art. 303) et des maires des communes (CP Col., art. 314).

Or, de manière concrète, le principe de l'alternance du pouvoir, en tant que principe démocratique reconnu internationalement et constitutionnellement, doit s'appliquer aux organisations syndicales étant observé que celui-ci est une des limites juridiques à l'exercice de la liberté syndicale. Cependant, il y a plusieurs dirigeants syndicaux qui sont élus de manière successive et indéfinie en Colombie. Cette permanence au pouvoir peut se présenter dans une même organisation syndicale (1°) ou simultanément dans plusieurs organisations syndicales en vertu du pluralisme syndical (2°).

#### **1° La concentration du pouvoir dans une seule organisation syndicale**

**119. La réélection indéfinie et successive de certains dirigeants syndicaux.** - Par rapport à la concentration du pouvoir de certains dirigeants syndicaux colombiens dans une seule organisation syndicale, le Professeur Villegas Arbeláez a exposé le cas d'un dirigeant syndical qui depuis près de quatre décennies fait partie du comité de direction d'une confédération syndicale et depuis près d'une décennie il est son président : « ...dans une confédération, par exemple comme la CTC, le président de cette confédération est un monsieur très âgé qui ne représente pas efficacement les intérêts des salariés. En d'autres termes, les non-salariés réélus de manière indéfinie, qui violent les règles d'alternance du pouvoir, règle d'or

pour la démocratie et les représentants, depuis une vision que je dénomme « cannibalisme », ils ne peuvent pas représenter efficacement les intérêts des salariés. Ça veut dire quoi ? Cette conception de la représentation syndicale est une notion faible car la même organisation syndicale est faible et la représentation syndicale est faible<sup>358</sup> ».

Aussi, force est de remarquer que le Professeur Villegas Arbeláez et l'avocat Aguirre Ortiz, ont l'un et l'autre observé que la non-conformité des intérêts des dirigeants syndicaux et ceux des salariés qu'ils représentent, porte atteinte à la représentation syndicale. En premier lieu, Monsieur Villegas Arbeláez a souligné que « les non-salariés, en l'absence d'un *principe d'identité*, les non-salariés réélus de manière indéfinie, qui violent les règles d'alternance au pouvoir... ne peuvent pas représenter efficacement les intérêts des salariés...<sup>359</sup> ».

En deuxième lieu, comme l'a mentionné Monsieur Aguirre Ortiz au moment de critiquer la mauvaise utilisation du crédit d'heures de la part de certains salariés syndiqués<sup>360</sup>, la réélection indéfinie des dirigeants syndicaux et leur absence sur le lieu du travail, lorsqu'ils disposent d'un crédit d'heures permanent, fait que ces représentants ne connaissent pas directement les besoins de leurs représentés. En d'autres termes, les dirigeants syndicaux qui concentrent le pouvoir s'éloignent de la réalité du travail.

Quant à la position sociale acquise par certains dirigeants syndicaux critiquée d'ailleurs par Monsieur Aguirre Ortiz<sup>361</sup>, il convient de rappeler que Julio Roberto Gómez Esguerra, président de la CGT, a raconté que le fondateur d'une confédération syndicale a constitué cette organisation dans son intérêt personnel, avec des avantages tels qu'une protection avec des gardes du corps et des voitures financées par l'État<sup>362</sup>. Mais aussi certains dirigeants syndicaux concentrent le pouvoir par le biais de la constitution ou de leur adhésion simultanément à plusieurs organisations syndicales de même niveau.

---

<sup>358</sup> V. Interview du Professeur Jairo Villegas Arbeláez (Annexe 1).

<sup>359</sup> Ibidem.

<sup>360</sup> V. *supra* n° 97.

<sup>361</sup> Ibidem.

<sup>362</sup> V. *supra* n° 89.

## 2° La concentration du pouvoir dans plusieurs organisations syndicales

**120. La création et l'adhésion à plusieurs organisations syndicales de même niveau.** - Ainsi qu'on l'a vu dans les arrêts de « tutela » de la Cour Constitutionnelle et de la Cour Suprême de Justice qui ont sanctionné le carrousel syndical<sup>363</sup>, et comme l'expliquent le Professeur Villegas Arbeláez et l'avocat López Porras, certains dirigeants syndicaux, de manière parallèle ou successive, fondent ou adhèrent à un autre syndicat du même niveau afin de conserver les garanties syndicales inhérentes à la représentation syndicale.

En premier lieu, Monsieur Villegas Arbeláez a indiqué : « On continue avec la question du cumul des fonctions syndicales... Cela ne devrait pas être le cas. Mais dans la pratique on observe ces cumuls. Pour quoi ? Pour obtenir l'immunité syndicale et le crédit d'heures...<sup>364</sup> ». En deuxième lieu, Monsieur López Porras a signalé que « dans certaines occasions, même au niveau des directions, [il y a des] multi-adhérents. Dans un syndicat ils sont adhérents de base et dans l'autre ils sont dirigeants<sup>365</sup> ». Par ailleurs, dans certaines organisations syndicales, les minorités ne sont pas prises en considération au moment d'élire leurs représentants. Cette situation est discriminatoire.

### **B : L'absence des minorités dans les représentations syndicales**

**121. La protection des minorités dans un système démocratique.** - En principe, la démocratie « repose sur le principe représentatif et la loi de la majorité. Le peuple élit des représentants qui, se déterminant à la majorité, expriment la volonté générale et formulent l'intérêt général<sup>366</sup> ». Cependant, « Ce schéma a été bousculé par le développement des droits de l'homme. La majorité étant potentiellement oppressive, la véritable démocratie ne serait plus le régime politique qui repose sur la loi de la majorité mais celui qui garantirait les droits et libertés de tous, en particulier des minorités<sup>367</sup> ».

---

<sup>363</sup> V. *supra* n° 70, 74 et 75.

<sup>364</sup> V. Interview du Professeur Jairo Villegas Arbeláez (Annexe 1).

<sup>365</sup> V. Interview de l'avocat Diego Alfredo López Porras (Annexe 8).

<sup>366</sup> X. Dupré de Boulois, *Droit des libertés fondamentales*, PUF, 2018, p. 11.

<sup>367</sup> *Ibidem*.

Or, par rapport aux droits des minorités qui doivent être garantis dans un système démocratique des majorités, les femmes et les jeunes n'occupent quasiment aucune place dans les postes des directions syndicales (1°). Il en est de même s'agissant de groupes de population historiquement discriminés, tels que les communautés LGTBI, les indiens et les afro-américaines dans leur condition de salariés (2°).

### **1° L'absence de participation à la représentation syndicale des femmes et des jeunes**

Afin de garantir l'égalité des femmes et d'hommes (Conv. 100 et 111 de l'OIT ; et CP Col. arts. 13 et 53), le syndicalisme colombien doit ouvrir des espaces aux femmes (DUDH, art. 21 ; PIDCP, art. 25 ; et DUD, première partie) dans la direction syndicale (a). De même, le syndicalisme colombien doit permettre aux nouvelles générations (b) de participer effectivement à la direction syndicale (DUDH, art. 21 ; PIDCP, art. 25 ; et DUD, première partie).

À cet égard, le Professeur Francisco Rafael Ostau de Lafont a expliqué que dans le syndicalisme colombien il y a « deux groupes sociaux qui ne sont pas représentés dans le syndicalisme, ce sont les jeunes colombiens d'une part... Et d'autre part la femme... Cette exclusion fait que le syndicalisme est extrêmement faible dans la représentation sociale et dans la représentation des salariés<sup>368</sup> ».

---

<sup>368</sup> V. Interview du Professeur Francisco Rafael Ostau de Lafont (Annexe 2).

## **a- La nécessité d'un rôle accru des femmes dans les organes dirigeants du mouvement syndical colombien**

**122. L'absence des femmes dans les postes des directions syndicales.** - Selon le Professeur Lafont, « notre syndicalisme est excessivement machiste<sup>369</sup> », cela est notoire dans la présidence des confédérations syndicales. À l'heure actuelle, tant les confédérations syndicales traditionnelles (CGT<sup>370</sup>, CTC<sup>371</sup> et CUT<sup>372</sup>) que les nouvelles confédérations syndicales (CSPC<sup>373</sup>, CNT<sup>374</sup>, CTU<sup>375</sup> y UTC<sup>376</sup>) sont dirigées par des hommes. Ce fait confirme l'absence des femmes à la direction du mouvement syndical colombien.

Dans ce contexte, le dirigeant syndical Maltés Tello a confirmé l'existence d'un machisme syndical historique en Colombie : « Il faut dire que ce mouvement, le mouvement syndical colombien est un mouvement syndical machiste. C'est un mouvement syndical créé au sein de la classe ouvrière. Et il faut rappeler dans la classe ouvrière depuis la Révolution industrielle, la participation des femmes et la participation des jeunes étaient faibles. Et si on se remonte à la fondation du mouvement syndical en Colombie, il faut observer que fondamentalement il a été construit par les hommes, spécialement des hommes âgés qui appartenaient aux mouvements politiques de gauche et c'est une situation qui a perduré dans le temps<sup>377</sup> ».

À cet égard, Maître López Porras a illustré le machisme syndical en prenant pour exemple le secteur de la palme : « ...le secteur de la palme est un secteur très masculin, un peu à cause de la pénibilité des tâches. Et même s'il y a certaines femmes, dans ce secteur se sont ouverts des espaces de participation, mais normalement lorsqu'une femme participe, la fonction désignée pour elle est presque toujours la fonction de secrétaire. Il

---

<sup>369</sup> Ibidem.

<sup>370</sup> <https://adsamericas.org/cgt-colombia/>

<sup>371</sup> <http://ctc-colombia.com.co/web/>

<sup>372</sup> <https://www.rcnradio.com/colombia/diogenes-orjuela-nuevo-presidente-de-la-cut>

<sup>373</sup> <http://cspc.org.co/index.php/29-raul-gomez-velasco-de-presidente-a-director-de-la-cspc>

<sup>374</sup> <https://www.semana.com/confidenciales/articulo/la-central-del-gobierno/104644-3>

<sup>375</sup> <https://usctrab.org>

<sup>376</sup> <http://confederacionutc.org>

<sup>377</sup> V. Interview du dirigeant syndical Francisco Maltés Tello (Annexe 6).

y une tendance très marquée dans cette situation à ne pas leur permettre d'assumer des fonctions de direction<sup>378</sup> ».

Cependant, Monsieur Maltés Tello, a expliqué que lors des dernières élections du comité exécutif de la CUT a été garantie la participation des femmes à la direction syndicale : « Aujourd'hui on observe des changements dans le monde entier, y compris dans le mouvement syndical, nous sommes tous favorables à une plus grande participation des femmes et des jeunes à la direction des syndicats. Et il faut dire que lors du dernier congrès extraordinaire de la CUT on a commencé à changer en ouvrant une agence permanente pour les jeunes, pour les femmes, pour les indiens, pour les noirs et aux dernières élections les listes devaient comporter une femme et un jeune dans les premières positions<sup>379</sup> ».

De même, Monsieur López Porras a mentionné que dans le secteur de la palme la pratique est de toujours inclure les femmes dans les listes de candidats aux élections des dirigeants syndicaux : « Je crois qu'il y a un exercice très intéressant de la fédération, qui a commencé à être mis en œuvre dans les syndicats de base, selon lequel dans les processus électoraux, dans les listes, aux trois premières places, il doit y avoir une femme et un jeune. Mais on observe que normalement ils les incluent dans la liste mais afin de réunir cette condition mais non parce qu'en réalité ils vont réaliser un exercice syndical<sup>380</sup> ».

### **123. L'application de la *Loi des quotas* en matière de représentation syndicale. -**

La Loi 581 de 2000, dite *Loi des quotas*, sur la participation effective de la femme aux niveaux décisionnels dans toutes les branches du pouvoir public, d'après les articles 13, 40 et 42 de la CP Col., a signalé que 30% des fonctions de direction du secteur public, au niveau national et territorial, doivent être exercées par des femmes (arts. 2, 3 et 4). Ce qui précède est un principe démocratique essentiel pour parvenir à une égalité réelle entre les femmes et les hommes au travail. Certes la loi aurait pu prévoir la participation du 50% des femmes mais l'exigence de

---

<sup>378</sup> V. Interview de l'avocat Diego Alfredo López Porras (Annexe 8).

<sup>379</sup> V. Interview du dirigeant syndical Francisco Maltés Tello (Annexe 6).

<sup>380</sup> V. Interview de l'avocat Diego Alfredo López Porras (Annexe 8).

30% constitue un premier pas à ce propos<sup>381</sup>. Ce principe démocratique devrait s'appliquer en matière d'élection des dirigeants syndicaux, puisque l'exercice responsable de la liberté syndicale doit être conforme aux principes démocratiques.

Quant à la participation de la femme prévue dans la Loi des quotas, la CTC a commencé à reconnaître des effets juridiques au principe démocratique visant à assurer la participation minimale du 30% des femmes à la direction syndicale. A cet égard, le président de la CTC a mentionné qu'à la CTC est envisagé qu'au moins 30% du comité exécutif soit intégré par des femmes : « Bien qu'il ne soit pas établi qu'il faille un nombre précis des uns et des autres, on peut s'accorder sur un pourcentage afin de qu'ils soient présents. Par exemple, 30% de femmes, 25% de jeunes femmes et hommes ; ceux des LGTBI et des indiens seront par rapport au nombre des salariés qui font partie de ces conditions ou de ces groupes<sup>382</sup> ».

## **b- La nécessité d'un rôle principal pour les nouvelles générations dans la direction du mouvement syndical colombien**

**124. L'absence des jeunes dans les postes des directions syndicales.** - Le Professeur Lafont a précisé qu'il n'existe pas une participation effective des jeunes à la représentation syndicale et que cette absence est due à un désintérêt sur ce point : « [les jeunes salariés] ne sont pas représentés par le syndicalisme... les jeunes colombiens ne sont pas vraiment intéressés par les syndicats. Ils ne peuvent pas jeter à la poubelle tous les acquis sociaux. Les jeunes négocient un contrat du travail ou un contrat de prestation de services en méconnaissant les acquis sociaux<sup>383</sup> ».

---

<sup>381</sup> Toutefois, le secteur public a exécuté partiellement cette obligation légale. Uniquement 59,7% des institutions publiques colombiennes ont appliqué cette disposition légale. <http://www.equidadmujer.gov.co/oag/Documents/informe-participacion-femenina-directivos-colombia-2014.pdf>

<sup>382</sup> V. Interview du dirigeant syndical Luis Miguel Morantes Alfonso (Annexe 5).

<sup>383</sup> V. Interview du Professeur Francisco Rafael Ostau de Lafont (Annexe 2).

De même, l'avocat Aguirre Ortiz a observé que les jeunes sont peu nombreux à être dirigeants syndicaux et que ceux-là ne représentent pas une nouvelle vision syndicale : « Ce qui réellement se passe dans les syndicats, je le répète, c'est la question de la permanence indéterminée dans les fonctions syndicales. Je crois que c'est un des premiers dommages. Le renouvellement est donc difficile ; on peut observer que dans de nombreux cas la politique syndicale est guidée par ces dirigeants qui ont le pouvoir depuis longtemps, de sorte qu'il peut arriver éventuellement que des jeunes soient à la table de négociation, mais ils suivront les mêmes lignes que celles des leaders syndicaux traditionnels. Alors on sait quelle est l'influence dès lors qu'ils sont à la même table, la manière de penser, comment se déroule la négociation avec ce type de dirigeants<sup>384</sup> ».

Le dirigeant syndical Maltés Tello, après avoir confirmé l'absence des femmes et des jeunes à la direction syndicale et avoir signalé que lors de dernières élections du comité exécutif de la CUT la participation des femmes et des jeunes a été assurée, espère que le mouvement syndical traditionnel permet la participation des jeunes à la représentation syndicale : « C'est le début d'une série de changements qui doivent avoir lieu sans aucun doute pour étendre la participation des hommes et des femmes ainsi que des jeunes comme cela se passe dans le syndicalisme international où il y a égalité de genre et de la place pour les jeunes. Je crois qu'on vient de commencer un processus de transformation important à la CUT sur ce sujet. La CUT est la centrale syndicale qui a fait le plus de progrès sur cette question par rapport aux autres confédérations<sup>385</sup> ».

Enfin, quant à la faible participation démocratique des jeunes à la représentation syndicale, force est de remarquer que la Loi de quotas fait référence exclusivement aux femmes. En conséquence, juridiquement le principe démocratique relatif à une participation minimale s'applique exclusivement pour les femmes et non pour les jeunes. Malheureusement, il n'existe aucune disposition légale qui encourage la participation des jeunes à ce stade.

---

<sup>384</sup> V. Interview de l'avocat Roger Enrique Aguirre Martínez (Annexe 7).

<sup>385</sup> V. Interview du dirigeant syndical Francisco Maltés Tello (Annexe 6).

## **2° L'absence de participation à la représentation syndicale des communautés historiquement discriminées**

**125. L'absence des membres des communautés historiquement discriminées dans les postes des directions syndicales.** - En ce qui concerne l'absence de participation à la représentation syndicale des membres des communautés LGTBI, des indiens et des afro-américains, la plupart des interviewés l'ont constaté. À cet égard, il est regrettable que le recensement syndical de 2017 n'ait pas pu déterminer le pourcentage des salariés syndiqués et des dirigeants syndicaux par rapport aux membres de ces communautés historiquement discriminées en Colombie.

A cet égard encore, il est tout aussi regrettable que le recensement syndical de 2017 n'ait pas pu déterminer le pourcentage des jeunes syndiqués ainsi que les motifs de leur rare participation au mouvement syndical colombien. En tout cas, dans une perspective strictement juridique, en vertu du principe démocratique de la Loi de quotas en faveur des femmes, aujourd'hui en Colombie les comités exécutifs ou conseils de direction de toutes les organisations syndicales devraient être intégrés par au moins 30% de femmes adhérents.

### **§ 2 : La participation effective à la création des normes internes syndicales**

Outre l'absence de discussion des statuts dans plusieurs organisations syndicales (A), dans certains syndicats il n'y a pas un programme d'action qui prévoit les objectifs à court, moyen et long terme de chaque organisation (B).

#### **A : L'absence de discussion des statuts**

**126. Les statuts et le contenu de la finalité syndicale.** - Comme l'ont expliqué Monsieur Diego López Porras et Monsieur Francisco Maltés Tello, au moment de critiquer la dénaturation de l'immunité syndicale par le carrousel syndical<sup>386</sup>, plusieurs syndicats colombiens ne discutent pas leurs statuts. Cette omission entraîne des difficultés juridiques au

---

<sup>386</sup> V. *supra* n° 90.

regard du contenu certain et licite de la finalité syndicale, lequel sera analysé dans la deuxième partie de ce travail de thèse.

## **B : L'absence de programme d'action**

**127. Le programme d'action et l'orientation de la finalité syndicale.** - En Colombie, plusieurs organisations syndicales n'ont pas formulé un programme d'action comme le prévoit pourtant l'article 3-1 de la Convention 87 de l'OIT. Ainsi, plusieurs syndicats d'entreprise n'ont pas déterminé la manière de parvenir aux objectifs à court ou à moyen ou à long terme, théoriquement définis collectivement par les adhérents dans les statuts et leurs réformes, ainsi que dans d'autres actes juridiques qui contiennent la volonté majoritaire des salariés syndiqués. À cet égard, l'avocat Aguirre Ortiz explique que sans programme d'action, le : « syndicat n'a pas de projet, ni de lignes directrices, pas plus de cap à suivre ni de directions où aller<sup>387</sup> ». Dans cette même perspective, le dirigeant syndical Maltés Tello opine que plusieurs organisations syndicales « n'ont pas une orientation politico-sociale<sup>388</sup> ».

---

<sup>387</sup> V. Interview de l'avocat Roger Enrique Aguirre Martínez (Annexe 7).

<sup>388</sup> V. Interview du dirigeant syndical Francisco Maltés Tello (Annexe 6).

## **Section 2 : L'absence de participation effective dans le contrôle du mandat syndical**

Les dirigeants syndicaux ont l'obligation de rendre un rapport de leur gestion aux adhérents (§ 1). De manière indépendante, un adhérent, élu en tant que contrôleur fiscal du syndicat, exerce un contrôle permanent à la gestion syndicale (§ 2).

### **§ 1 : L'absence de contrôle direct de l'exécution de la gestion syndicale**

**128. L'absence de contrôle direct de la gestion syndicale.** - Le Professeur Villegas Arbeláez a tout d'abord montré qu'il devrait y avoir une démocratie participative en Colombie, ce qui implique « un système direct qui permet que les adhérents jouent un rôle actif et qui permet un contrôle de la gestion...<sup>389</sup> ». Dans ce contexte, il a indiqué que les organisations syndicales en pratique sont dépourvues d'un « contrôle de la gestion et des résultats ; ne sont pas respectés le droit à l'information, le devoir d'informer, la participation en matière budgétaire, à l'exécution du budget, un site internet, la gestion de crédit d'heures, l'argent de la coopération internationale en euros et en dollars, l'utilisation de crédit d'heures qui est le talon d'Achille du mouvement syndical<sup>390</sup> ». Il a conclu que le modèle actuel colombien de démocratie syndicale, sans la participation effective de leurs adhérents, « est une source de corruption incommensurable et est à l'origine de l'abus de droit et de la fraude à la loi<sup>391</sup> » en raison de l'absence du contrôle du mandat syndical.

**129. La prohibition du contrôle de l'État de la gestion syndicale.** - En Colombie, en vertu de l'autonomie collective syndicale, il n'existe pas une norme légale qui autorise les autorités publiques de contrôle à exercer un contrôle financier des syndicats. Théoriquement, l'article 393 du CST Col. exige que les syndicats déposent auprès le Ministère du travail un livre comptable avec un inventaire et un bilan avec les entrées et les sorties. Cependant, le Ministère du travail n'est pas autorisé légalement à vérifier le contenu de ce livre (Loi 50 de 1990, art. 116). Donc, comme cela a été le cas avec le recensement syndical, le Ministère du

---

<sup>389</sup> V. Interview du Professeur Jairo Villegas Arbeláez (Annexe 1).

<sup>390</sup> Ibidem.

<sup>391</sup> Ibidem.

travail fait confiance à l'information fournie par les dirigeants syndicaux, sans qu'aucun contrôle financier ne soit effectué.

En conséquence, le contrôle financier du mandat syndical ne dépend que des adhérents selon ce qui a été prévu par eux dans les statuts (CST Col, art. 362-11). Mais comme il a été remarqué préalablement, dans plusieurs organisations syndicales il n'y a eu aucune discussion de la part des adhérents sur le contenu des statuts. En ce qui concerne le contrôle financier de la gestion syndicale, le Professeur Lafont a observé que rarement les statuts ne prévoient un contrôle de la part des adhérents et que l'idéal à ce sujet serait d'avoir un audit externe : « [le contrôle] devrait être établi dans les statuts syndicaux sur la base de l'autonomie mais personne ne le fait. Il y a certains syndicats qui n'ont pas de contrôle, ni d'audit externe. Le problème de l'audit externe c'est le coût, nos syndicats sont très petits pour payer les frais d'un audit externe. Mais les statuts devraient prévoir un financement pour un audit externe<sup>392</sup> ».

Ainsi, à la différence de la France<sup>393</sup>, où « tout syndicat doit, pour pouvoir exercer des prérogatives dans l'entreprise, satisfaire au critère de transparence financière<sup>394</sup> », en vertu des articles L. 2121-1 et L. 2135-1 à L. 2135-6 du Code du travail, en Colombie n'existe pas une norme qui fixe ce critère de représentativité ou d'authenticité<sup>395</sup> des organisations syndicales et pas plus un régime de publicité des comptes des syndicats, avec des obligations comptables, destinées à garantir la transparence financière des syndicats<sup>396</sup>.

**130. L'absence de contrôle des cotisations syndicales.** - Il existe une série de difficultés à propos du paiement effectif des cotisations syndicales dans certaines organisations syndicales. Ces difficultés affectent aussi la manière de déterminer la représentativité syndicale avec le pluralisme syndical. En principe, comme c'est le cas pour le rapport comptable des dirigeants syndicaux, les adhérents doivent déterminer dans les statuts « Le montant et la

---

<sup>392</sup> V. Interview du Professeur Francisco Rafael Ostau de Lafont (Annexe 2).

<sup>393</sup> V. *supra* n° 99.

<sup>394</sup> C. cass. soc. 22 fév. 2017, n° 16-60.123.

<sup>395</sup> Cfr. J-M. Olivier, « *La représentativité* » : Conférence à l'Université Paris II Panthéon-Assas, précitée.

<sup>396</sup> Cfr. Y. Pagnerre, « *La transparence financière, nouveau principe général du droit syndical* » : *JCP S* 2017, 1108.

périodicité des cotisations syndicales ordinaires et leur mode de paiement (CST Col., art. 362-7) » et aussi définir la « Procédure pour décréter et régler les cotisations syndicales extraordinaires (CST Col., art. 362-8) ».

Cependant, le Professeur Villegas Arbeláez a montré que les cotisations syndicales ne sont pas effectivement payées dans certaines organisations syndicales mais pourtant prises en considération pour déterminer le quorum des assemblées : « Et ainsi se produit une autre forme de fraude, dans un congrès d'une confédération, on va dire que 1000 délégués y assistent, alors qu'en réalité ils ne sont que 500... doit apparaître dans la comptabilité le paiement des cotisations syndicales, mais c'est un autre mécanisme qui est utilisé : la remise de dette... ce qui viole l'article 373 (du CST) ou une autre disposition, on parle du mécanisme du budget par la voie de la remise de dette. Alors, vous voyez un document où il dit qu'il existe une attestation du trésorier dans laquelle il indique qu'il n'existe aucune dette de l'adhérent. Donc, ils enregistrent une cotisation de 10 centavos et après ils annulent la dette. Et cette annulation est illégale car elle est une fraude au budget et le budget est une prérogative de l'assemblée car il s'agit d'une décision uniquement de l'assemblée et non du Conseil de direction<sup>397</sup> ».

En dehors des statuts et du livre comptable, en Colombie il n'existe aucune manière légale de constater le paiement effectif des cotisations syndicales. D'une part, l'employeur ne peut pas déduire des salaires les cotisations syndicales sauf s'il est autorisé par le syndicat à cet effet (CST Col., art. 400). D'autre part, le Ministère du travail ne peut pas intervenir à ce sujet (Loi 50 de 1990, art. 116). Donc, cela dépend uniquement des statuts dont la fiabilité a été mise en doute.

Or, aujourd'hui ce sujet est significatif en matière de représentativité syndicale lorsqu'il y a pluralisme syndical. Comme il a été expliqué au moment d'exposer l'unité de la négociation collective dans le secteur public (Décret 160 de 2014), dans le cas où il n'y a pas d'accord parmi les différents syndicats qui coexistent dans une même institution publique sur l'intégration d'une seule commission de négociation, seront représentatifs les

---

<sup>397</sup> V. Interview du Professeur Jairo Villegas Arbeláez (Annexe 1).

syndicats majoritaires par rapport aux effectifs d'adhérents.

À cette fin, cette majorité se démontre par le paiement des cotisations syndicales (Décret 160 de 2014, art. 9-1). Ainsi, si le responsable de l'institution publique n'est pas autorisé à vérifier les cotisations syndicales, on doit faire confiance aux cotisations effectivement payées telles qu'elles sont rapportées par les syndicats, de même qu'on doit faire confiance aux indications fournies par les syndicats avec le recensement syndical, le contenu collectif des statuts, la planification du programme d'action et le livre comptable.

Par ailleurs, quant au secteur privé, dans le cas où les syndicats qui coexistent dans une même entreprise acceptent l'invitation à conformer une seule commission de négociation (Décret 089 de 2014), ce seront aussi les cotisations syndicales, rapportées par les mêmes organisations syndicales, qui détermineront la représentativité syndicale. Donc, encore on devra faire confiance à l'information fournie par les différents syndicats.

## **§ 2 : L'absence de contrôle représentatif de l'exécution de la gestion syndicale**

**131. L'absence de contrôle représentatif au mandat syndical.** - En tant que représentant des adhérents et élu par ces derniers, le contrôleur fiscal d'un syndicat est celui qui exerce le contrôle permanent de la gestion syndicale (CST Col., arts. 391, 396 et 400). Selon l'article 391 du CST Col., son élection correspond à la deuxième liste des candidats à la représentation syndicale qui obtient le deuxième résultat. Cependant, en méconnaissant les principes démocratiques, dans plusieurs syndicats, pour élire le contrôleur fiscal, certains dirigeants syndicaux présentent deux listes de candidats. Ainsi, dans la pratique, un même groupe de salariés syndiqués, de manière préalablement concertée, présente une liste de candidats majoritaire pour se faire élire en tant que président, trésorier, secrétaire et dans d'autres fonctions de direction, et en même temps, ils présentent une deuxième liste de candidats minoritaire, mais majoritaire par rapport à une troisième ou quatrième ou cinquième liste de candidats le cas échéant.

Quant à la manière d'élire le contrôleur fiscal dans certains syndicats, le Professeur Villegas Arbeláez a commenté : « ...il n'existe pas de véritable mécanisme de contrôle, il s'agit d'un contrôle apparent. Le Code de 1950... dit seulement que le responsable de la vérification est le contrôleur fiscal. Mais celui-ci n'exerce pas ce contrôle dans la réalité... Les majorités des syndicats, des fédérations et des confédérations divisent leurs votes en deux listes. Une liste de la majorité-majorité qui va élire le président et le trésorier. Et parallèlement, une deuxième liste qui va représenter la majorité des minorités pour élire aussi le contrôleur fiscal. De cette façon, la majorité obtient la présidence, la trésorerie et le contrôleur fiscal. De là viennent la fraude à la loi et l'abus de droit ...<sup>398</sup> ».

Or, une fois constatée une réalité contraire à la finalité syndicale dans cette première partie, par le biais du carrousel syndical et de l'autocratie syndicale, et puisque l'autonomie collective syndicale est un droit subjectif reconnu par le droit objectif susceptible de disposition autonome, il est important d'analyser le carrousel syndical et l'autocratie syndicale à l'égard du cadre normatif de l'autonomie de la volonté en tant que moyen de disposition juridique d'un droit subjectif dans la deuxième partie.

---

<sup>398</sup> Ibidem.

## DEUXIÈME PARTIE : LES LIMITES DE L'AUTONOMIE COLLECTIVE SYNDICALE EN TANT QUE REMÈDE POUR SUPPRIMER LES EFFETS DU CARROUSEL SYNDICAL ET DE L'AUTOCRATIE SYNDICALE

« L'autonomie signifie autogouvernement, elle comprend la possibilité de diriger la propre conduite ; l'autonomie s'oppose à l'hétéronomie et notamment à la souveraineté ou au pouvoir d'imposer des règles à autrui, c'est-à-dire d'ordonner à autrui l'exécution d'une activité... Dans le régime de l'autonomie, on considère la possibilité de l'auto-disposition. La société et le droit reconnaissent au sujet une sphère personnelle, un pouvoir de disposition, un patrimoine et un moyen de le constituer et de le mettre en œuvre<sup>399</sup> ».

En premier lieu, il est important d'étudier l'autonomie de la volonté<sup>400</sup> en tant que pouvoir de disposition d'un droit subjectif<sup>401</sup>, reconnu par le droit objectif<sup>402</sup>, au travers de la conclusion d'un acte juridique<sup>403</sup>, dont le contrat joue un rôle essentiel<sup>404</sup>, et plus précisément le contrat-organisation<sup>405</sup>, par lequel sont créées les personnes morales, telles que les associations, les sociétés et les organisations syndicales<sup>406</sup> (Titre 1).

---

<sup>399</sup> F. Hinestrosa, Tratado de las obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones : El negocio jurídico, V. I., 1<sup>e</sup> éd, *op. cit.*, p. 115.

<sup>400</sup> « Les doctrines individualistes ont conduit les rédacteurs du Code civil à affirmer le rôle primordial de la volonté : chacun doit être libre de modifier à sa guise sa propre situation juridique ; c'est le principe fondamental de l'autonomie de la volonté ». H. et L. Mazeaud *et ál*, Leçons de droit civil, Introduction à l'étude du droit, T. I, V. I, *op. cit.*, p. 392.

<sup>401</sup> « Le droit objectif reconnaît aux individus des prérogatives, des aires d'action, des sphères d'activité, dont ils vont jouir sous la protection de l'État : ce sont...les droits subjectifs... ». J. Carbonnier, Droit civil, Introduction, *op. cit.*, p. 311.

<sup>402</sup> « Le Droit, c'est un ensemble de règles de conduite qui, dans une société donnée - et plus ou moins organisée -, régissent les rapports entre les hommes. À cet ensemble, on applique l'expression de *Droit objectif* ». F. Terré et N. Molfessis, Introduction générale au droit, *op. cit.*, p. 26.

<sup>403</sup> Un acte juridique est une « Opération juridique consistant en une manifestation de la volonté (publique ou privée, unilatérale, plurilatérale ou collective), ayant pour objet et pour effet de produire une conséquence juridique (établissement d'une règle, modification d'une situation juridique, création d'un droit, etc.) ». Cfr. G. Cornu, Vocabulaire juridique, *op. cit.*, p. 19.

<sup>404</sup> « Le contrat est un acte juridique dans la mesure où il a pour objet de créer des obligations ou d'autres effets obligatoires ». M. Fabre-Magnan, Droit des obligations, Contrat et engagement unilatéral, *op. cit.*, p. 11.

<sup>405</sup> La « doctrine contemporaine a montré que le contrat n'est pas seulement un contrat-échange, assurant une permutation de biens et de services (exemple : contrat de vente), mais peut aussi être un contrat-organisation, rassemblant des biens et des services en vue d'atteindre un certain but (exemple : contrat de société) ». R. Cabrillac, Droit des obligations, *op. cit.*, p. 36.

<sup>406</sup> « Société, syndicat, association, naissent d'un processus d'essence contractuelle reposant, en vue de la réalisation d'un objet qui doit être licite, sur un accord de volontés dont l'altération peut justifier une décision d'annulation ». B. Teyssié. Droit des personnes. LexisNexis, 20<sup>e</sup> éd., 2018, p. 649.

En deuxième lieu, en raison de ce que l'autonomie collective syndicale est un droit subjectif reconnu par le droit international et constitutionnel<sup>407</sup>, susceptible de disposition autonome ou de libre exercice de la part de ses titulaires, c'est-à-dire des salariés<sup>408</sup>, il convient d'analyser cette prérogative syndicale sur la base des principes et règles qui encadrent l'autonomie de la volonté. Pour cela, force est de démontrer que les statuts d'un syndicat sont un contrat-organisation<sup>409</sup>. Cette qualification juridique permettra de déterminer les conséquences juridiques de la violation de la finalité syndicale, par certains salariés syndiqués colombiens, du fait de la création des carrousels syndicaux<sup>410</sup> ou de l'instauration d'une autocratie syndicale<sup>411</sup> (Titre 2).

---

<sup>407</sup> *V. supra* n° 3, 4, 24, 29, 30, 37, 38, 39, 40 et 43.

<sup>408</sup> *V. infra* n° 210.

<sup>409</sup> *V. infra* n° 211.

<sup>410</sup> Il convient de rappeler que le carrousel syndical correspond à la création successive de plusieurs organisations syndicales, dans une même entreprise, afin d'obtenir une série de bénéfices particuliers pour un groupe spécifique de salariés syndiqués. Notamment, des salariés syndiqués, de manière concertée et abusive, cherchent l'obtention de l'immunité syndicale ainsi que la reconnaissance ou l'augmentation de crédits d'heures afin de porter atteinte aux pouvoirs de direction et disciplinaire de l'employeur. *V. supra* n° 69.

<sup>411</sup> Aussi même, par le biais de l'autocratie syndicale, un groupe spécifique de salariés méconnaît la participation effective de tous les adhérents d'une organisation syndicale à l'adoption des décisions internes, à l'élection des représentants syndicaux et au contrôle de la gestion syndicale. *V. supra* n° 116.

## **TITRE 1 : DE L'AUTONOMIE DE LA VOLONTE A LA NULLITE ABSOLUE DU FAIT DE L'ILLICEITE CONTRACTUELLE ET DE L'ABUS DE MAJORITE**

« L'autonomie de la volonté est une théorie de philosophie juridique, suivant laquelle la volonté humaine est à elle-même sa *propre loi*, se crée sa propre obligation : si l'homme est obligé par un acte juridique, spécialement par un contrat, c'est parce qu'il l'a voulu : le contrat est le principe de la vie juridique ; la volonté individuelle, le principe du contrat<sup>412</sup> ».

Il est intéressant tout d'abord d'exposer la disposition des droits subjectifs en tant qu'objet de l'autonomie de la volonté, ainsi que la liberté contractuelle en tant qu'un de ses principes essentiels. Cette liberté doit être exercée dans les limites des normes impératives et des droits fondamentaux (Chapitre 1). Par la suite, il sera fait référence à la division moderne des contrats : le contrat-échange et le contrat-organisation. À cet égard, il convient d'analyser les conditions de formation du contrat-organisation en tant qu'acte juridique constitutif d'une personne morale (Chapitre 2).

---

<sup>412</sup> J. Carbonnier, Droit civil, Les obligations, PUF, 2<sup>e</sup> éd. « Quadrige Manuels », 2017, p. 1945.

## Chapitre 1 : De l'autonomie de la volonté aux normes impératives qui encadrent la liberté contractuelle pour constituer une personne morale

La capacité d'exercice et de jouissance d'un sujet de droit est à l'origine de la disposition juridique des droits subjectifs au travers de l'exercice de l'autonomie de la volonté.

**132. La disposition juridique des droits subjectifs en tant qu'objet de l'autonomie de la volonté.** - L'autonomie de la volonté est le pouvoir d'un sujet de droit, c'est-à-dire d'une personne physique ou morale<sup>413</sup>, de disposer juridiquement<sup>414</sup> d'une série de droits patrimoniaux et extrapatrimoniaux<sup>415</sup>, reconnus par le droit objectif<sup>416</sup>, c'est-à-dire par les normes applicables dans un moment ou dans un espace déterminé. Ainsi, chacun est libre de disposer juridiquement de ce qui lui appartient<sup>417</sup>, au travers de la conclusion d'un ou de plusieurs actes juridiques, source de droits et d'obligations<sup>418</sup>, par lesquels sont créées, maintenues, modifiées, ou éteintes diverses relations juridiques<sup>419</sup>.

---

<sup>413</sup> Dans le sens général, le pouvoir est une « Prérogative juridique (pouvoir de droit, fondé en droit) » reconnue à une personne physique ou morale. Cfr. G. Cornu, Vocabulaire juridique, *op. cit.*, p. 784.

<sup>414</sup> L'autonomie de la volonté est « le pouvoir des particuliers de réguler eux-mêmes, de manière libre et contraignant, leurs propres intérêts, ou plus amplement, le pouvoir d'un sujet de prendre des décisions relatives à sa sphère juridique ». E. Cortés, La culpa contractual en el sistema jurídico latinoamericano, Universidad Externado de Colombia, 2<sup>e</sup> éd., 2009, p. 30.

<sup>415</sup> « La première distinction qui s'impose à l'esprit lorsqu'on examine les différents droits dont une personne est titulaire, est fondée sur la valeur pécuniaire ou l'absence de valeur pécuniaire de ces droits... Certains droits ont une valeur pécuniaire... Ainsi... le droit de propriété... D'autres ont seulement une valeur morale ; par exemple... le droit à l'honneur... Pour distinguer les droits pécuniaires des droits non pécuniaires, on oppose les droits patrimoniaux aux droits extrapatrimoniaux ». H. et L. Mazeaud *et al*, Leçons de droit civil, Introduction à l'étude du droit, *op. cit.*, p. 268.

<sup>416</sup> « Dans un premier sens, le droit est un corps de règles. Il s'agit du droit objectif, c'est-à-dire que le droit est défini par son objet qui est l'élaboration de règles, leur connaissance, leur systématisation, leur hiérarchisation... dans un second sens, le droit est une prérogative reconnue à ceux auxquels s'applique le droit objectif, c'est-à-dire une possibilité de se comporter de telle façon, d'agir ou de ne pas agir... C'est le droit subjectif ». C. Larroumet, Droit civil, Introduction à l'étude du droit privé, T. 1., ECONOMICA, 5<sup>e</sup> éd., 2006, p. 9.

<sup>417</sup> L'autonomie de la volonté « a une dimension propre, selon laquelle le sujet ne peut pas dépasser la sphère de ses intérêts ; ou autrement dit, chaque un peut organiser sa propre maison mais ne pas organiser celle d'autrui... ». Hinestrosa, Tratado de las obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones : El negocio jurídico, V. I., 1<sup>e</sup> éd, *op. cit.*, p. 119.

<sup>418</sup> « Le Code civil avait distingué cinq sources d'obligations... : contrats, quasi-contrats, délits et quasi-délits, s'ajoutait la loi... L'ordonnance du 10 février 2016 regroupe ces sources en trois catégories : l'acte juridique (essentiellement le contrat), le fait juridique... et la loi ». Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck, Droit des obligations, LGDJ, 10<sup>e</sup> éd., 2018, p. 9.

<sup>419</sup> « Toute situation juridique entraîne, naturellement, une relation juridique, c'est-à-dire un lien entre deux sujets autour d'un objet, régulée par le droit et survenue à propos de la possession des biens et de

**133. La capacité de jouissance et d'exercice à l'origine de la disposition juridique des droits subjectifs.** - En principe, toute personne physique possède la capacité de jouissance, c'est-à-dire des droits et des obligations octroyés par l'ordre juridique<sup>420</sup>, dont elle peut disposer librement, par le biais de son autonomie de la volonté, en vertu de sa capacité d'exercice<sup>421</sup>, c'est-à-dire de la prérogative d'exercer librement ses droits subjectifs patrimoniaux et extrapatrimoniaux, du seul fait de son existence<sup>422</sup>, sauf quelques exceptions légalement établies<sup>423</sup>. Cependant, certaines personnes physiques, en raison de leur âge ou de conditions de santé ne peuvent pas consentir librement. Elles n'ont pas donc une pleine capacité d'exercice. C'est la raison pour laquelle elles requièrent la représentation légale par une autre personne afin de conclure un acte juridique<sup>424</sup>.

Pour sa part, la capacité de jouissance et d'exercice des personnes morales naît en vertu de l'autonomie de la volonté de ses fondateurs, qui déterminent contractuellement la portée de sa capacité dans son objet social<sup>425</sup>. Ainsi, se produit une représentation

---

l'utilisation des services à l'égard de la satisfaction des nécessités... ». F. Hinestrosa, *Tratado de las obligaciones I. Concepto, estructura y vicisitudes*, 3<sup>e</sup> éd., Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 41.

<sup>420</sup> La capacité de jouissance est la « Aptitude à devenir titulaire d'un droit ou d'une obligation (propriétaire, créancier, débiteur, etc.) qui, pour une personne physique, ne peut être entamée, dans les cas exceptionnellement limitativement prévus par la loi... ». G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 148.

<sup>421</sup> « Lorsque la règle de droit confère à une personne un droit subjectif, lui permet de l'acquérir, de le transmettre, d'en disposer... ». H. et L. Mazeaud *et ál*, *Leçons de droit civil, Introduction à l'étude du droit*, *op. cit.*, p. 266.

<sup>422</sup> « Priver quelqu'un de l'aptitude à être titulaire de certains droits – donc le frapper d'une incapacité de jouissance, laquelle ne peut être que spéciale, sous peine de nier l'existence même de la personnalité... ». B. Teyssié, *Droit des personnes*, *op. cit.*, p. 381.

<sup>423</sup> « Les incapacités de jouissance sont très rares dans le droit moderne. On peut citer certains aspects de l'incapacité du mineur... il ne peut pas faire de donation... son tuteur ne pourra faire de testament à sa place... L'indignité successorale (a. 727) frappe l'héritier qui a été condamné pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt : il est dépouillé de son titre d'héritier, c'est une incapacité de jouissance ». J. Carbonnier, *Droit civil, Les personnes*, *op. cit.*, p. 543.

<sup>424</sup> « La personne à qui la loi confère des droits subjectifs n'a pas toujours la possibilité de les exercer elle-même ; en raison de son âge ou de ses facultés mentales, la règle de droit lui interdit cet exercice, tout en lui assignant un représentant légal qui agira à sa place. Le mineur a la capacité de jouissance : il peut être titulaire de droits, mais il n'a pas la capacité d'exercice : son administrateur légal ou son tuteur exerce ses droits à sa place ». H. et L. Mazeaud *et ál*, *Leçons de droit civil, Introduction à l'étude du droit*, *op. cit.*, p. 266.

<sup>425</sup> « L'objet social doit non seulement être licite, il doit encore être déterminé. En effet, la capacité de jouissance des personnes morales n'a pas l'étendue de celle des personnes physiques : la capacité des personnes morales est spéciale, là où celle des personnes physiques est générale ; tel est le principe de la spécialité des personnes morales ». M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, *Droit des sociétés*, LexisNexis, 32<sup>e</sup> éd., 2019, p. 70.

organique, limitée par les activités inhérentes à l'objet social de la personne morale constituée contractuellement<sup>426</sup>. En conséquence, si le représentant légal de la personne morale exécute des activités différentes à celles préalablement accordées dans les statuts, il sera responsable des effets juridiques négatifs étrangers à l'objet social<sup>427</sup>.

Dans ce contexte, il convient d'expliquer la façon dont la liberté contractuelle, corolaire de l'autonomie de la volonté, encadre juridiquement la capacité d'exercice des personnes physiques et morales, au moment d'exprimer leur volonté destinée à produire des effets juridiques, par le biais de la conclusion d'actes juridiques, dans les bornes de l'ordre public (Section 1). En définitive, les normes impératives et les droits fondamentaux délimitent le champ d'action de la liberté contractuelle et contribuent à la qualification juridique des distinctes manifestations de volonté en tant que source de droits et d'obligations (Section 2).

---

<sup>426</sup> « Les personnes morales s'expriment et agissent par le biais des personnes physiques, celles-ci exécutent des fonctions déterminées dans les statuts et selon ceux-ci elles ont été désignées à cet effet : elles sont les organes, les administratrices ou les représentantes de la personne morale ». F. Hinestrosa, *La representación*, 1<sup>e</sup> éd., Universidad Externado de Colombia, 2008, p. 182.

<sup>427</sup> Le dirigeant d'une personne morale « sera personnellement tenu de réparer, vis-à-vis des tiers, les préjudices qu'il aurait personnellement causés, par son comportement, hors de ses fonctions d'administrateur (usage des moyens de l'association à des fins personnelles) ou des engagements contractuels passés sans l'accord de l'association et hors son objet social ». J-C. Bardout et S. Ruchaud, *Guide des dirigeants d'association*, Juris éditions, 5<sup>e</sup> éd., 2011, p. 205.

## **Section 1 : La manifestation de volonté et l'exercice de la liberté contractuelle**

« Appliquée au régime juridique des contrats, la théorie de l'autonomie de la volonté conduit à la proclamation de trois principes étroitement liés. Par définition, les parties sont libres de contracter ou de ne pas contracter ; c'est *la liberté contractuelle*. Mais, si elles décident de se lier, elles sont tenues de respecter leurs engagements ; c'est *la force obligatoire du contrat*. Enfin, sont seules tenues les personnes qui ont entendu se lier ; c'est *l'effet relatif du contrat*<sup>428</sup> ».

Il est essentiel d'expliquer la manière comment la liberté contractuelle met en œuvre l'autonomie<sup>429</sup> de la volonté (§ 1), ainsi que les instruments juridiques utilisés à ce propos (§ 2).

### **§ 1 : L'autonomie de la volonté et la liberté contractuelle**

La liberté contractuelle, en tant que corollaire de l'autonomie de la volonté, possède une étendue relative (A). Cette liberté a une valeur normative constitutionnelle en France et en Colombie et a été confirmée légalement par la Réforme française des contrats de 2016 (B).

#### **A : La portée juridique de la liberté contractuelle**

##### **134. La liberté contractuelle en tant que corollaire de l'autonomie de la volonté.**

- L'autonomie de la volonté se concrétise par la possibilité d'une personne physique ou morale, ayant capacité d'exercice, de conclure un ou plusieurs actes juridiques, le contrat y compris,

---

<sup>428</sup> F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette et F. Chénéde, Droit civil, Les obligations (2019), *op. cit.*, p. 34.

<sup>429</sup> Autonome est celui « qui se gouverne avec ses propres lois... de *autos*, de lui-même... et de *nomos*, normes... ». J. Dubois, H. Mitterand et A. Dauzat, Dictionnaire étymologique et historique du français, Larousse, 1993, p. 53.

dans le but de disposer juridiquement de ses droits subjectifs, en vertu du principe de la liberté contractuelle<sup>430</sup>.

**135. La portée relative de la liberté contractuelle.** - En principe, chaque personne a la liberté de contracter ou de ne pas contracter, de choisir avec qui s'engager, de déterminer le contenu du contrat et de convenir une formalité à l'acte juridique<sup>431</sup>. Toutefois, comme il sera expliqué dans la section 2 de ce chapitre<sup>432</sup>, en vertu de l'ordre public économique, existe une intervention importante de l'État en matière contractuelle, et plus précisément, en vertu de l'ordre public économique de direction et de protection, la portée de la liberté contractuelle a été restreinte en matière des droits spéciaux, tels que le droit du travail et le droit de la consommation<sup>433</sup>.

Tant la jurisprudence constitutionnelle française que la jurisprudence colombienne, ont précisé que la liberté contractuelle est un principe constitutionnel qui illumine l'ordre juridique interne.

## **B : La valeur normative de la liberté contractuelle**

**136. La valeur constitutionnelle de la liberté contractuelle.** - Le Conseil constitutionnel français a reconnu expressément la valeur constitutionnelle de la liberté contractuelle par la décision du 13 juin 2013<sup>434</sup>, en permettant que le législateur peut établir des limites à condition de ne pas dénaturer sa portée juridique. Dans cette même perspective, la

---

<sup>430</sup> « La liberté contractuelle, directement déduite de l'autonomie de la volonté et du libéralisme est un principe tout à fait essentiel, auquel le Conseil constitutionnel a reconnu valeur constitutionnelle en le rattachant à l'article 4 de la [DDHC]. Elle permet aux contractants de former leur contrat comme ils l'entendent ». Y. Buffelan-Lanore et V. Larribau-Terneyre, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, 16<sup>e</sup> éd., 2018, p. 283.

<sup>431</sup> « Le fondement de cette liberté, comme celui de toutes les autres, est l'individualisme dont les racines se trouvent dans la conception spiritualiste de l'individu, qui s'était épanouie avec la philosophie des Lumières au XVIII<sup>e</sup> siècle. Seul l'individu est à même de décider de se lier ». Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck, *Droit des obligations*, *op. cit.*, p. 248.

<sup>432</sup> *V. infra n° 149 à 154.*

<sup>433</sup> Par exemple, dans le domaine du droit du travail, au moment de recruter un salarié, l'employeur doit respecter le principe de non-discrimination, et dans le domaine du droit de la consommation, le contrat d'adhésion normalement nie toute possibilité de négocier son contenu.

<sup>434</sup> « ...il est loisible au législateur d'apporter à la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle qui découlent de l'article 4 de la Déclaration de 1789, des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général... ». C. Const. Fra. 13 juin 2013, n° 2013-672 DC.

Cour constitutionnelle colombienne<sup>435</sup> a aussi reconnu la valeur constitutionnelle de cette liberté.

**137. La consécration légale de la liberté contractuelle dans la réforme du Code civil français de 2016.** - Par le biais de l'Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, ratifiée par la Loi n° 2018-287 du 20 avril 2018, l'article 1102 du CC Fra. a consacré légalement le principe de la liberté contractuelle : « Chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi<sup>436</sup> ». Le Code civil colombien ne contient pas une disposition similaire, en tout cas, comme il a été signalé, la Cour constitutionnelle colombienne a reconnu la valeur constitutionnelle de cette liberté.

Or, la liberté individuelle de disposer des droits subjectifs se matérialise au travers de la conclusion d'un ou plusieurs actes juridiques, dont le contrat joue un rôle essentiel, et plus précisément, le contrat-organisation.

## § 2 : L'acte juridique et la liberté contractuelle

« Les actes juridiques sont : soit unilatéraux lorsqu'ils résultent de la manifestation d'une seule volonté qui se suffit alors à elle-même pour produire des effets de droit (ex : démission)... soit conventionnels lorsqu'ils sont le fruit d'un accord entre deux ou plusieurs volontés. Sans cet accord de volontés, il ne saurait y avoir de contrat<sup>437</sup> ».

De manière générale, on expose l'acte juridique en tant qu'instrument idéal pour manifester la volonté humaine afin de constituer, conserver, transformer, suspendre ou éteindre des droits et des obligations (A). De manière spéciale, on analyse le contrat en tant qu'acte juridique conventionnel destiné à produire des effets de droit (B).

---

<sup>435</sup> C. Const. Col. 20 juin 1996, C-276-1996 ; C. Const. Col. 23 juil. 1997, C-347-1997 ; et C. Const. Col. 16 mars 2011, C-186-2011.

<sup>436</sup> Cfr. J-J. Daigre et G. Goetz-Charlier, Code comparé et annoté de la réforme du droit des contrats, Legiteam éditions, 16<sup>e</sup> éd., 2016, p. 42.

<sup>437</sup> B. Fages, Droit des obligations (2019), *op. cit.*, p. 42.

## A : L'acte juridique

Il est important de présenter la définition (1°) et la classification (2°) d'acte juridique, ainsi que son incorporation légale dans la réforme du droit des contrats de 2016 en France.

### 1° : La définition de l'acte juridique

**138. La définition d'acte juridique de la doctrine française.** - L'acte juridique a été défini par la doctrine française<sup>438</sup> comme la déclaration ou la manifestation de la volonté d'un sujet de droit ou de plusieurs sujets de droit destinée à produire des effets juridiques. Ceux-ci se traduisent dans l'acquisition, le maintien, la transformation, la suspension ou l'extinction d'une situation juridique<sup>439</sup>, source de droits et d'obligations<sup>440</sup>, à l'égard de celui-ci ou de ceux-ci qui ont manifesté ou déclaré librement leur volonté de disposer d'un ou plusieurs droits subjectifs.

**139. La consécration légale de la notion d'acte juridique en France.** - Récemment, les cinq sources traditionnelles des obligations prévues dans le Code civil français de 1804<sup>441</sup>, ont été regroupées en trois sources<sup>442</sup>, par le biais de la réforme du droit des contrats de 2016.

---

<sup>438</sup> Cfr. J. Carbonnier, *Droit civil, Les obligations*, *op. cit.*, p. 1930 ; H. et L. Mazeaud *et ál*, *Leçons de droit civil, Introduction à l'étude du droit*, *op. cit.*, p. 387 ; et J. Ghestin et G. Goubeaux, *Droit civil, Introduction générale*, LGDJ, 4<sup>e</sup> éd., 1994, p. 137.

<sup>439</sup> « L'acte juridique est la manifestation de volonté qui modifie la situation juridique d'une personne, c'est-à-dire crée, transmet ou éteint un droit ». H. et L. Mazeaud *et ál*, *Leçons de droit civil, Introduction à l'étude du droit*, *op. cit.*, p. 383.

<sup>440</sup> « En ce qui concerne l'acte juridique, la volonté des sujets de droit crée la situation juridique et en détermine, sous réserve des règles du droit objectif, les effets... L'acte juridique est un acte de la volonté dans le but de créer, de transmettre ou d'éteindre une situation juridique ». C. Larroumet, *Droit civil, Introduction à l'étude du droit privé*, T. 1., *op. cit.*, p. 335.

<sup>441</sup> Le Code civil originel contenait cinq sources d'obligations : le contrat (arts. 1101 à 1369), le quasi-contrat (art. 1371), le délit (art. 1382), le quasi-délit (art. 1383), et la loi. Cfr. F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette et F. Chénéde, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, 11<sup>e</sup> éd., 2013, p. 25 ; B. Fages, *Droit des obligations*, LGDJ Lextenso, 4<sup>e</sup> éd., 2013, p. 20 ; et A. Bénabent, *Droit des obligations*, LGDJ Lextenso, 14<sup>e</sup> éd., 2014, p. 6.

<sup>442</sup> Article 1100 du CC Fra : « Les obligations naissent d'actes juridiques, de faits juridiques ou de l'autorité seule de la loi ».

Par opposition au fait juridique<sup>443</sup>, cette réforme<sup>444</sup> a incorporé légalement la notion d'acte juridique de la doctrine française<sup>445</sup>. Pour sa part, le Code civil colombien, influencé par le Code civil français de 1804<sup>446</sup>, ne définit pas l'acte juridique<sup>447</sup>, non plus le fait juridique<sup>448</sup>, et maintient la classification traditionnelle des cinq sources d'obligations Code civil français de 1804 (contrat, quasi-contrat, délit, quasi-délit et loi) dans ses articles 666, 1494 et 2302.

## 2° : La classification des actes juridiques

**140. La classification des actes juridiques dans la doctrine française.** - Selon la doctrine française, l'acte juridique est unilatéral ou conventionnel<sup>449</sup>. D'un côté, l'acte juridique unilatéral est la déclaration ou la manifestation de la volonté d'une seule personne destinée à produire des effets de droit, soit pour s'obliger, comme c'est le cas de la promesse de payer une somme d'argent sans une obligation préalable ; soit pour en bénéficier comme c'est le cas de l'acceptation de l'offre d'une donation ; soit pour l'un ou pour l'autre, comme c'est le cas de l'adhésion à une association où elle va avoir des droits mais aussi des obligations.

---

<sup>443</sup> « Parmi l'ensemble des faits, certains sont dits juridiques lorsqu'ils produisent des effets de droit. Il peut s'agir d'un fait de l'homme (la naissance d'un enfant, un accident de la circulation) mais également d'un fait de la nature (une inondation par exemple, qui va déclencher une obligation des assureurs de couvrir certains dégâts). On les distingue des actes juridiques, qui sont des manifestations de volonté destinées à produire des effets de droit (par exemple un contrat ou encore un testament) ». M. Fabre-Magnan, Introduction générale au droit, *op. cit.*, p. 27.

<sup>444</sup> Article 1100-2 du CC Fra. « Les faits juridiques sont des agissements ou des événements auxquels la loi attache des effets de droit.

Les obligations qui naissent d'un fait juridique sont régies, selon le cas, par le sous-titre relatif à la responsabilité extracontractuelle ou le sous-titre relatif aux autres sources d'obligations ».

<sup>445</sup> Article 1100-1 du CC Fra. « Les actes juridiques sont des manifestations de volonté destinées à produire des effets de droit. Ils peuvent être conventionnels ou unilatéraux.

Ils obéissent, en tant que de raison, pour leur validité et leurs effets, aux règles qui gouvernent les contrats ».

<sup>446</sup> Cfr. Hinestrosa, Tratado de las obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones : El negocio jurídico, V. I., *op. cit.*, p. 56.

<sup>447</sup> Nonobstant, quelques dispositions du Code civil colombien font référence à la notion d'acte sans le définir directement. Cfr. Arts. 1495, 1502, 1527, 1741, 1742, 1744, 1745, 1746, 1740, 1751 et 1753 du CC Col.

<sup>448</sup> Cependant, certains articles du Code civil colombien mentionnent la notion de fait sans préciser sa définition. Cfr. Arts. 666, 1494 et 2303 du CC Col.

<sup>449</sup> Cfr. J. Carbonnier, Droit civil, Les obligations, *op. cit.*, p. 1939 ; H. et L. Mazeaud *et ál*, Leçons de droit civil, Introduction à l'étude du droit, *op. cit.*, p. 388 ; et B. Fages, Droit des obligations (2013), *op. cit.*, p. 30.

De l'autre côté, l'acte juridique conventionnel est le fruit de deux ou plusieurs manifestations de volonté dirigées à produire des effets juridiques. Le contrat se trouve dans cette catégorie conventionnelle à côté d'autres actes juridiques plurilatéraux<sup>450</sup>, tels que les décisions des assemblées des personnes morales, telles que les sociétés, les associations et les organisations syndicales<sup>451</sup>, selon la majorité exigée légalement ou statutairement.

**141. La classification légale des actes juridiques en France.** - L'article 1100-1 du CC Fra.<sup>452</sup> précise que les actes juridiques sont unilatéraux et conventionnels. Ensuite, l'article 1101 du CC Fra. définit le contrat comme « un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations », c'est-à-dire que le contrat est un acte juridique conventionnel envisagé à produire des effets de droit. En Colombie, l'article 1495 du CC Col. définit le contrat en tant que « l'acte par lequel une partie s'oblige à donner, à faire ou à ne pas faire une chose. Chaque partie peut être une ou plusieurs personnes ».

## **B : Le contrat en tant qu'acte juridique conventionnel**

« On comprend aisément que, suivant son importance, le contrat se réalisera en une fraction de temps ou, au contraire, que le processus de négociation et formation du contrat s'étendra sur plusieurs jours, plusieurs semaines ou plusieurs mois. Tantôt il n'y aura aucun papier (sinon un ticket de caisse) et aucune formalité ; tantôt, à l'inverse, outre le temps nécessaire à la négociation et à une éventuelle mise en concurrence, il faudra réunir des autorisations diverses, formaliser le contrat par un document écrit, procéder le cas échéant à l'enregistrement de l'acte, et/ou à une publicité, etc.<sup>453</sup> ».

---

<sup>450</sup> Les actes juridiques sont des « actes qui supposent la manifestation des volontés de plusieurs personnes. Ainsi en est-il des décisions qui sont prises lors des délibérations des assemblées des personnes morales, telles les sociétés, les syndicats ou les associations ». C. Larroumet, *Droit civil, Introduction à l'étude du droit privé*, T. 1., *op. cit.*, p. 336.

<sup>451</sup> *V. infra n° 170.*

<sup>452</sup> Article 1100-1 du CC Fra. « Les actes... peuvent être conventionnels ou unilatéraux ».

<sup>453</sup> Ph. Malinvaud, M. Mekki et J-B. Seube, *Droit des obligations*, Lexisnexis, 15<sup>e</sup> éd., 2019, p. 97.

En principe, le contrat naît après l'échange de consentements entre deux ou plusieurs personnes (1°). Actuellement, existe une classification traditionnelle et moderne des contrats (2°).

## 1° : Le consensualisme et le contrat

**142. La rencontre des volontés par le biais de l'offre et de l'acceptation.** - En règle générale, le contrat se forme lorsque l'offre de conclure un contrat<sup>454</sup>, émise par un sujet de droit, a été acceptée par un autre ou des autres sujets de droit<sup>455</sup>. Ce qui précède est le principe du consensualisme en matière contractuelle<sup>456</sup>, en vertu duquel la simple manifestation du consentement des contractants suffit pour la conclusion du contrat. Ce principe est à l'opposé du principe de formalisme en matière contractuelle<sup>457</sup>, au travers duquel les parties doivent remplir une formalité légale ou conventionnelle pour que le contrat soit conclu.

La législation française a consacré expressément le principe du consensualisme en matière contractuelle. En effet, l'article 1172 du CC Fra. dispose que les contrats « sont par principe consensuels » et qu'exceptionnellement ils seront soumis « à l'observation de formes déterminées par la loi à défaut de laquelle le contrat est nul, sauf possible régularisation ». De même, l'article 1113 du CC Fra. prévoit que le contrat « est formé par la rencontre d'une offre et d'une acceptation par lesquelles les parties manifestent leur volonté de s'engager ».

---

<sup>454</sup> « L'offre peut être définie comme la proposition précise et ferme de contracter. L'offre doit être précise. L'offrant doit indiquer les éléments essentiels du contrat qu'il souhaite conclure... L'offre doit être ferme. Elle doit indiquer la *volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation...* ». R. Cabrillac, Droit des obligations, *op. cit.*, p. 55.

<sup>455</sup> L'acceptation de l'offre « conduit ainsi à la conclusion du contrat. Ce dernier est alors formé par cette simple acceptation... ». S. Porchy-Simon, Droit civil 2<sup>e</sup> année, Les obligations 2020, Dalloz, 12<sup>e</sup> éd., 2019, p. 60.

<sup>456</sup> « C'est l'accord des volontés qui va marquer le moment de la conclusion du contrat. Ce concours des volontés se produit concrètement lors de la rencontre de deux éléments : une offre et une acceptation ». Y. Buffelan-Lanore et V. Larribau-Terneyre, Droit civil, Les obligations, *op. cit.*, p. 339.

<sup>457</sup> « La loi subordonne parfois la validité d'un contrat à l'accomplissement d'une forme, ce que l'on appelle les contrats solennels, dont la liste est limitative : le consensualisme est le principe, la solennité l'exception ». Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck, Droit des obligations, *op. cit.*, p. 311.

A la différence du Code civil colombien, le Code civil français définit légalement l'offre et l'acceptation. D'un côté, l'article 1114 du CC Fra. précise que l'offre « comprend les éléments essentiels du contrat envisagé et exprime la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation. A défaut, il y a seulement invitation à entrer en négociation ». De l'autre côté, l'article 1118 du CC Fra. indique que l'acceptation est « la manifestation de volonté de son auteur d'être lié dans les termes de l'offre ».

**143. Le libre consentement des contractants.** - Tant le consentement de l'offrant que le consentement de l'acceptant doit être libre de vices afin que le contrat soit valablement formé<sup>458</sup>. À cet égard, le contrat ne doit pas être vicié par une erreur, par un dol ou encore par une violence (CC Fra., art. 1130 ; et CC Col., arts. 1502 et 1508). En premier lieu, l'erreur est la fausse perception de la réalité en croyant qu'un fait existe lorsqu'en réalité celui n'existe pas et à cause de cette fausse perception un contractant conclut un contrat différent à celui envisagé ou dans d'autres conditions<sup>459</sup>. En deuxième lieu, le dol représente une erreur, mais à la différence de celle-ci, celui comporte une erreur induite ou provoquée, par, ou en faveur, de l'autre co-contractant<sup>460</sup>. En troisième lieu, la violence peut être physique ou morale, laquelle intervient négativement dans le consentement non souhaité<sup>461</sup>.

---

<sup>458</sup> « Élément essentiel à la validité du contrat (art. 1128 C. civ.) et plus largement de tout acte juridique, le consentement doit exister et n'être affecté d'aucun vice. Depuis 1804, le Code civil retient trois faits pouvant potentiellement vicier le consentement. Il s'agit de l'erreur, du dol et de la violence... ». B. Fages, *Droit des obligations* (2019), *op. cit.*, p. 109.

<sup>459</sup> « L'erreur commise par un contractant a évidemment pour effet de dénaturer son consentement : *s'il avait su, il n'aurait pas contracté* ». Il n'y a donc pas eu de sa part une réelle volonté de conclure le contrat, du moins ce contrat aux mêmes conditions ». A. Bénabent, *Droit des obligations*, LGDJ Lextenso, 18<sup>e</sup> éd., 2019, p. 91.

<sup>460</sup> « Il est d'usage de présenter le dol vice du consentement par référence à l'erreur, en opposant l'erreur spontanée... le dol... est une erreur provoquée sur l'un des termes du contrat ». Ph. Malinvaud, M. Mekki et J-B. Seube, *Droit des obligations*, *op. cit.*, p. 186.

<sup>461</sup> « La violence peut d'abord être physique (coups, séquestrations, etc.), ce qui est relativement rare, mais peut arriver dans les conflits sociaux par exemple. Elle peut être également morale (menaces, chantages, pressions psychologiques diverses), par exemple lorsqu'elle émane de personnes ayant un certain ascendant ou des moyens de pression ». M. Fabre-Magnan, *Droit des obligations, Contrat et engagement unilatéral*, *op. cit.*, p. 447.

Une fois expliqué le consensualisme contractuel, il est intéressant d'observer comment les contrats, en tant qu'instruments appropriés pour satisfaire les nécessités humaines ou pour atteindre des objectifs communs, sont objet d'une classification moderne.

## **2° : La classification des contrats**

Traditionnellement, les contrats ont été classifiés légalement selon divers critères (a). Récemment, une nouvelle classification des contrats a été proposée par la doctrine française. D'une part, il y a des contrats par lesquels une partie met à disposition d'une autre partie, avec ou sans onérosité, des biens ou des services. D'autre part, il y a des contrats par lesquels les parties unifient leurs efforts, de manière temporaire ou permanente, afin de parvenir à un but commun (b).

### **a- La classification traditionnelle des contrats**

**144. La classification légalement incorporée du contrat.** - Tant le Code civil français que le Code civil colombien ont consacré normativement la classification traditionnelle des contrats de la doctrine française<sup>462</sup>. Dans ce contexte, selon la dénomination et la régulation légale, le contrat est nommé ou innommé (CC Fra, art. 1105) ; en dépendant de la réciprocité ou non des obligations des parties, le contrat est bilatéral ou unilatéral (CC Fra, art. 1106 ; et CC Col., art. 1496) ; d'après le contenu économique des prestations, le contrat est à titre onéreux ou à titre gratuit (CC Fra, art. 1107 ; et CC Col., art. 1497) ; et selon l'équivalence ou non des prestations, le contrat est commutatif ou aléatoire (CC Fra, art. 1108 ; et CC Col., art. 1498).

---

<sup>462</sup> Cfr. F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette et F. Chénéde, Droit civil, Les obligations (2013), *op. cit.*, p. 78; B. Fages, Droit des obligations (2013), *op. cit.*, p. 31; et A. Bénabent, Droit des obligations (2014), *op. cit.*, p. 14.

D'ailleurs, par rapport à l'exigence ou non d'une solennité légale ou conventionnelle ou du transfert d'une chose, le contrat est consensuel, solennel ou réel (CC Fra, art. 1109 ; et CC Col., art. 1500) ; quant à la discussion ou non de son contenu, le contrat est de gré à gré ou d'adhésion (CC Fra, art. 1110) ; en ce qui concerne la conclusion des contrats futurs et connexes, le contrat est cadre ou simple (CC Fra, art. 1111) ; face à son caractère autonome ou accessoire, le contrat est principal ou accessoire (CC Col., art. 1499) ; et à l'égard du moment de son exécution, le contrat est d'exécution instantanée ou successive (CC Fra, art. 1111-1).

## **b- La classification moderne des contrats**

**145. Le contrat-échange et le contrat-organisation.** - Parce que le contrat est l'acte juridique conventionnel idéal pour satisfaire les nécessités humaines, à partir de l'échange de biens et de services, mais aussi pour leur mise à disposition en commun dans le but d'atteindre un même objectif, à la fin du XXe siècle, la doctrine a proposé une moderne classification bipartite des contrats : les contrats peuvent être des contrats-échange ou des contrats-organisation<sup>463</sup>. Dans ce contexte, d'un côté, il existe le contrat-échange dans la mesure où une partie met à disposition d'une autre partie un ou plusieurs biens ou services, comme c'est le cas du contrat de vente, de bail, de prêt, d'entreprise, etc.<sup>464</sup>. De l'autre côté, par le biais du contrat-organisation les parties conviennent : soit de manière permanente, en créant une personne morale, telle qu'une société, une association ou un syndicat, l'union matérielle ou immatérielle de leurs biens et services autour d'un but commun ; soit de manière temporaire, sans créer une personne morale, comme c'est le cas des contrats de collaboration ou d'union temporaire<sup>465</sup>.

---

<sup>463</sup> Cfr. P. Didier, « Brèves notes sur le contrat-organisation », Mélanges F. Terré, 1999, p. 635 ; et S. Lequette, Le contrat-coopération : contribution à la théorie générale du contrat, ECONOMICA, 1<sup>e</sup> éd., 2012.

<sup>464</sup> Les contrats-échange « sont les plus connus et les plus nombreux, les échanges de biens et de services, la base du marché ; par exemple la vente, qui a été et demeure l'archétype des contrats, le modèle sur lequel a été construite par le Code civil la théorie générale du contrat, et aussi le bail, le prêt, le contrat d'entreprise ; dans ce type de contrat, l'intérêt de chacune des parties est inverse à celui de l'autre ». Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck, Droit des obligations, *op. cit.*, p. 219.

<sup>465</sup> « La société et l'association ne sont pas les uniques contrats associatifs ou d'organisation, même lorsqu'elles sont les plus visibles... plusieurs contrats innomés sont apparus... au travers desquels plusieurs personnes... se groupent pour partager des services et des biens nécessaires pour leur activité, avec des avantages dans une économie à grande échelle, et au même temps régulent leurs relations afin

Puisque cette recherche vise à analyser la liberté de création des organisations syndicales, en tant que personnes morales, on va étudier le contrat-organisation constitutif d'une personne morale, mais avant d'y procéder, il convient préalablement de préciser les notions d'ordre public et de qualification juridique contractuelle.

---

d'éviter des confrontations ainsi que de la concurrence nocive ou simplement pour organiser des services communs pour partager les frais. Telles associations peuvent se prolonger dans le temps, sans besoin de constituer une personne morale... ». F. Hinestrosa, Tratado de las obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones : El negocio jurídico, V. II., 1<sup>e</sup> éd, Universidad Externado de Colombia, 2015, p. 453.

## Section 2 : Les limites à l'exercice de la liberté contractuelle

« La règle de droit est une règle de conduite sociale dont le respect est assuré par l'autorité publique. La règle de droit est obligatoire pour tous ceux à qui elle s'applique. Elle peut imposer des obligations plus ou moins nombreuses, plus ou moins strictes... La règle de droit est générale, ce qui l'oppose à la décision individuelle... La règle de droit est permanente. Le respect de la règle de droit est assuré par la contrainte, c'est l'État qui est chargé de faire respecter le droit<sup>466</sup> ».

D'une part, l'ordre public<sup>467</sup> et les droits fondamentaux limitent la libre disposition des droits subjectifs (§ 1). D'autre part, il existe un droit commun des contrats et un droit spécial des contrats, selon l'intervention normative de l'État, qui détermine l'application des normes impératives à ceux actes juridiques conventionnels, à partir de la qualification juridique des dispositions inhérentes à l'autonomie de la volonté (§ 2).

### § 1 : L'ordre public et les droits fondamentaux en tant que limites de la liberté contractuelle

Sera exposé tout d'abord l'ordre public en tant qu'ensemble normatif impératif qui détermine la portée juridique de la liberté contractuelle (A). Par la suite, sera soulignée l'importance des droits fondamentaux dans la négociation et la conclusion des contrats (B).

---

<sup>466</sup> H. et L. Mazeaud *et al*, Leçons de droit civil, Introduction à l'étude du droit, *op. cit.*, p. 9.

<sup>467</sup> La réforme française du droit des contrats de 2016 a supprimé la notion de *bonnes mœurs* en tant que limite à la liberté contractuelle. En effet, cette réforme a consacré uniquement la notion d'*ordre public* en tant que limite à cette liberté (CC Fra., arts. 1102 et 1162). Toutefois, l'article 6 du CC Fra. de 1804, en vigueur, prévoit que les *bonnes mœurs*, à côté de l'*ordre public*, sont une borne aux conventions particulières, dans les mêmes termes que l'article 16 du CC Col. À l'occasion de cette suppression normative, une partie de la doctrine a incorporé la notion de *bonnes mœurs* dans la notion d'*ordre public*, en raison de son caractère subjectif qui entraîne une analyse morale. On est d'accord avec cette position doctrinale. Ainsi, uniquement les bonnes mœurs, contenues dans une norme, sont juridiquement contraignantes. Cfr. R. Cabrillac, Droit des obligations, *op. cit.*, p. 25 ; S. Porchy-Simon, Droit civil 2<sup>e</sup> année, Les obligations 2020, *op. cit.*, p. 126 ; et Y. Buffelan-Lanore et V. Larribau-Terneyre, Droit civil, Les obligations, *op. cit.*, p. 455.

## **A : L'ordre public**

« Tout ce qui n'est pas défendu est permis. Les défenses qui viennent de l'ordre public, si étendues qu'elles puissent être en fait pour certains secteurs, ont toujours, en droit, un caractère d'exception. Il ne faut pas se figurer l'ordre public comme un corps de règles de droit, sanctuarisées à part des autres. C'est plutôt une présence : la présence d'un être moral, le peuple (*publicus de populus*), la société, l'État, dans l'espace ouvert à la liberté des contrats. L'État adresse un rappel à l'ordre aux contractants s'ils veulent toucher à des règles qu'il regarde comme essentielles<sup>468</sup> ».

Historiquement, l'État libéral des XVIIIe et XIXe siècles n'est pas beaucoup intervenu normativement pour limiter l'autonomie de la volonté (1°). Mais après à la fin du XIXe siècle, à cause des inégalités présentées dans certains rapports contractuels particuliers, l'État a commencé à régir la liberté contractuelle. Ainsi, le XXe siècle se caractérise par un ordre public d'intervention, par le biais duquel l'État a dirigé l'économie et a protégé certains secteurs vulnérables de la population (2°).

### **1° : L'ordre public politique**

« La pensée des codificateurs, mais plus encore celle du XIXe siècle, était imprégné d'un libéralisme total lié à un grand individualisme ; la loi elle-même ne trouvant le principe de sa force que dans la volonté des sujets (thèse du contrat social), ceux-ci sont entièrement libres de se lier par contrat. Sous la seule exception de l'ordre public et des bonnes mœurs... les sujets de droit peuvent organiser comme ils veulent leurs obligations... On reconnaît une toute puissance à la volonté individuelle qui constitue le siège unique de la force contractuelle : peu importe l'économie et l'équilibre objectif du contrat...<sup>469</sup> ».

---

<sup>468</sup> J. Carbonnier, Droit civil, Les obligations, *op. cit.*, p. 2037.

<sup>469</sup> A. Bénabent, Droit des obligations (2019), *op. cit.*, p. 43.

**146. La production normative minimale d'ordre public durant l'État libéral. -**

Sur la base de la liberté de marché, par laquelle l'offre et la demande régissent la destination de l'échange des biens et des services tendant à satisfaire les nécessités des contractants, l'État libéral a produit une normativité très réduite en matière d'ordre public vis-à-vis des relations contractuelles. En effet, la priorité était celle de l'autonomie de la disposition des intérêts des individus, en tant que conséquence immédiate de la liberté individuelle des particuliers<sup>470</sup>.

**147. Les trois piliers essentiels de l'ordre public classique. -**

Le Code civil français de 1804 a exceptionnellement créé un ensemble de normes contraignantes dirigées à sauvegarder l'organisation de l'État et la structure de la famille, ainsi que la liberté et l'intégrité de l'individu<sup>471</sup>. Dans cet angle de protection, des prohibitions normatives ont été approuvées, lesquelles ont été destinées à préserver ces trois institutions les plus importantes à l'époque, telles que la défense d'éluder l'application de la loi pénale<sup>472</sup>, la fixation de motifs légaux restrictifs de divorce<sup>473</sup> et l'impossibilité de conclure des actes juridiques envisagés à disposer du corps humain<sup>474</sup>.

**148. Le domaine général de régulation de l'ordre public politique. -**

Par rapport à l'autonomie de la volonté, le Code civil français de 1804, sur la base des normes destinées à la formation du contrat en général, réglementait tous les rapports juridiques, voire ceux qui, à l'heure actuelle, sont objet d'une normativité spéciale<sup>475</sup>, tels que le transport, la consommation,

---

<sup>470</sup> « En régime libéral, les règles impératives de droit privé sont rares. Le législateur n'intervient, en principe, dans les rapports entre particuliers que pour faciliter ces rapports, pour tracer des règles auxquelles ils pourront se référer implicitement ; il respecte dans ce domaine la liberté de chacun. C'est vrai surtout en matière de contrats : la volonté des contractants est souveraine (principe de l'autonomie de la volonté) ». H. et L. Mazeaud *et al*, Leçons de droit civil, Introduction à l'étude du droit, *op. cit.*, p. 123.

<sup>471</sup> « L'ordre public politique est l'ordre public classique. Il veille à ce que, par le jeu contractuel, ne soient pas ébranlés les colonnes de la cité : État, famille, individu ». J. Carbonnier, Droit civil, Les obligations, *op. cit.*, p. 2038.

<sup>472</sup> F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette et F. Chénéde, Droit civil, Les obligations (2019), *op. cit.*, p. 564.

<sup>473</sup> V. Égéa, Droit de famille, Lexisnexus, 3<sup>e</sup> éd., 2020, p. 133.

<sup>474</sup> D. Borrillo, Bioéthique, Dalloz, 1<sup>e</sup> éd., 2011, p. 38.

<sup>475</sup> « Tout au long du XIX<sup>e</sup> siècle et pendant une bonne partie du XX<sup>e</sup>... le Code civil... définit quelques contrats particuliers... il s'intéresse à la vente, au louage, au mandat, au prêt, au dépôt, au cautionnement, à la transaction, en somme, aux principaux contrats que connaissait le droit romain, mais ces contrats ne sont que des modèles dont les parties peuvent s'inspirer avant de personnaliser leur projet ou, au contraire, se détourner pour bâtir leur propre accord [À ce moment-là, le Code civil] énonce les règles communes à l'ensemble des contrats. Le droit commun a ainsi une autorité bien supérieure au droit spécial... Aujourd'hui la situation est différente. Le droit commun n'est plus qu'un droit résiduel appelé à intervenir

le travail, la santé, l'assurance, etc. Autrement dit, la normativité civile n'avait pas tenu compte du déséquilibre social et économique dans des relations contractuelles objet d'une régulation spéciale dans le présent.

Comme il sera expliqué ci-dessous, une protection normative particulière, en faveur des parties faibles dans certaines relations contractuelles, a été consolidée au XXe siècle, par l'apparition d'un ordre public économique.

## **2° : L'ordre public économique**

« Tantôt, l'ordre public économique se manifeste en tant que protecteur des intérêts individuels en raison d'une position économique, sociale, juridique, etc. ; tantôt, il agit comme un instrument d'organisation, de productivité, d'efficacité, d'efficience et d'équité du système économique : planification, détermination des taux, fixation du prix maximum ou minimum, actualisation monétaire... liberté de concurrence et des pratiques anti-monopole, sous le pouvoir que la Constitution a octroyé à l'État pour qu'il soit le directeur suprême de l'économie<sup>476</sup> ».

En effet, l'État intervient normativement dans l'économie au travers d'un ordre public de protection (a), par lequel il veille sur les intérêts particuliers des personnes objet d'une tutelle spéciale, ainsi que par le biais d'un ordre public de direction (b), par lequel il protège l'intérêt général envisagé comme la satisfaction des nécessités essentielles de la communauté.

---

que dans les interstices laissés... ». F. Collart-Dutilleul et Ph. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, Dalloz, 11<sup>e</sup> éd., 2011, p. 8.

<sup>476</sup> F. Hinestrosa, *Tratado de las obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones : El negocio jurídico*, V. I., *op. cit.*, p. 360.

## a- L'ordre public de protection

**149. L'étendue normative de l'ordre public de protection.** - Du fait de l'existence d'une série de rapports contractuels inégaux, notamment les relations du travail et les relations de la consommation, dans lesquels le salarié et le consommateur, généralement, sont soumis au pouvoir économique de leur co-contractant, l'employeur dans le cas du contrat de travail, ou le professionnel (producteur ou fournisseur ou commerçant) dans le cas des contrats de la consommation, l'État a dû intervenir normativement afin de rétablir ce déséquilibre contractuel<sup>477</sup>.

**150. La concrétion normative de l'ordre public de protection.** - Au début du XXe siècle une série de normes de protection a été édictée. Ces dispositions légales étaient destinées à la tutelle des sujets vulnérables dans les relations contractuelles<sup>478</sup>. Il s'agissait des normes spéciales des contrats vis-à-vis du caractère général des normes du droit commun des contrats. Cette prolifération normative a été consolidée au milieu du XXe siècle, après la Deuxième Guerre mondiale, et aujourd'hui équivaut à l'existence des branches spéciales du droit, comme c'est le cas du droit du travail, du droit de la consommation, du droit du transport, du droit des assurances, etc.<sup>479</sup>.

---

<sup>477</sup> L'ordre public de protection a « pour but de défendre les faibles contre les forts... Ainsi, la législation protège les salariés contre les employeurs, les assurés contre les assureurs, les emprunteurs contre les prêteurs, les locataires contre les bailleurs, et les consommateurs contre les professionnels... ». Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck, *Droit des obligations*, *op. cit.*, p. 363.

<sup>478</sup> « Les relations contractuelles ont beaucoup évolué en raison, d'une part de l'inégalité des parties (employeurs et salariés ; producteurs, distributeurs et consommateurs ; professionnels et profanes...), d'autre part de la tendance à la standardisation des contrats : contrats type et contrats d'adhésion, enfin en raison de l'interventionnisme de l'État. À partir de la Première Guerre mondiale, le législateur est intervenu massivement ». Y. Buffelan-Lanore et V. Larribau-Terneyre, *Droit civil, Les obligations*, *op. cit.*, p. 286.

<sup>479</sup> « Le principe d'autonomie de la volonté est en régression dans le droit positif. Le contrat n'est pas soumis à la seule loi des parties, mais subit des interventions fréquentes du législateur et des tribunaux, dans un sens de protection des contractants... Nombre de contrats voient en effet leur conclusion imposée par le législateur (telles, par ex., les multiples assurances obligatoires). La liberté de choisir son contractant est souvent réduite, et le contenu même du contrat est fréquemment déterminé par le législateur, notamment par la technique des mentions impératives (le phénomène de standardisation du contrat, rencontré dans le droit de la consommation, le droit du crédit ou des assurances) ». S. Porchy-Simon, *Droit civil 2<sup>e</sup> année, Les obligations 2020*, *op. cit.*, p. 34.

**151. La prohibition légale des clauses abusives et l'imposition légale de clauses-type en tant que manifestations de l'ordre public de protection.** - Notamment, dans le droit de la consommation, l'État intervient en faveur du consommateur, dans sa condition de partie faible du contrat d'adhésion<sup>480</sup>. Ainsi, par exemple, le législateur français a fixé une liste noire et une liste grise des clauses contractuelles abusives (C. cons. Fra., arts. L. 212-1 à L. 212-3). Les premières sont des présomptions irréfragables (C. cons. Fra., art. R. 212-1), tandis que les deuxièmes sont des présomptions simples qui peuvent être renversées (C. cons. Fra., art. R. 212-2). De même, le contenu de certains contrats d'adhésion a été déterminé légalement ainsi que des clauses-type<sup>481</sup>.

**152. Le caractère contraignant des normes d'ordre public en matière du droit du travail en tant que manifestation de l'ordre public de protection.** - Dans le domaine du droit du travail, les éléments essentiels du contrat de travail sont prévus par le droit objectif et une grande partie de son contenu est imposé légalement par une série de normes impératives<sup>482</sup>. D'ailleurs, le contenu minimal du salaire et des prestations sociales est obligatoire en raison de sa consécration normative d'ordre public<sup>483</sup>.

---

<sup>480</sup> « Les clauses abusives se rencontrent le plus souvent dans les contrats d'adhésion, lesquels sont pré-rédigés par l'une des parties à son profit ». Ph. Malinvaud, M. Mekki et J-B. Seube, Droit des obligations, *op. cit.*, p. 315.

<sup>481</sup> « ...si les individus restent libres de contracter, le contenu du contrat est imposé par le législateur : tel est par exemple le cas du bail commercial (C. com., art. L. 145-1 s.). Dans le même esprit, la loi impose parfois une clause dans un contrat : on parle alors de *clause légale*... Par exemple, l'offre préalable de crédit immobilier proposée à un particulier doit comporter une série de mentions obligatoires (C. consom., art. L. 313-24). R. Cabrillac, Droit des obligations, *op. cit.*, p. 27.

<sup>482</sup> Cfr. F. Favennec-Héry et P-Y Verkindt, Droit du travail, *op. cit.*, p. 156 ; J-E. Manrique, Aproximación al contrato de trabajo *in* « Manual de Derecho Laboral », dir. A. Conti, Universidad Externado de Colombia, 2008, p. 137 ; et D. Sánchez, La autonomía de la voluntad y el orden público en el contrato de trabajo *in* « La realidad del contrato y su situación en Suramérica », dir. K. Bermúdez et A. Emmane, Universidad Externado de Colombia, 2019, p. 86.

<sup>483</sup> Cfr. J-E Ray, Droit du travail, Droit vivant, Éditions Liaisons, 20<sup>e</sup> éd., 2017, p. 37 ; C. Pizzio-Delaporte, Droit du travail, *op. cit.*, p. 9 ; A. Conti, Los principios del derecho del trabajo y su dimensión democrática *in* « Manual de Derecho Laboral », *op. cit.*, p. 41.

## **b- L'ordre public de direction**

**153. L'étendue normative de l'ordre public de direction.** - De manière parallèle à l'imposition normative de l'ordre public de protection, dans le but de veiller sur les intérêts des plus faibles dans les rapports contractuels, l'État a commencé à diriger le marché en assurant ainsi l'échange des biens et services essentiels pour la satisfaction des nécessités de la communauté<sup>484</sup>. Dans ce contexte, des règles d'intérêt général ont été prévues, lesquelles garantissent la liberté du commerce et de l'industrie, dans la sphère d'une concurrence loyale parmi tous les acteurs du marché et en prohibant les monopoles qui restreignent l'accès aux biens et services d'intérêt commun<sup>485</sup>.

**154. La portée contractuelle de l'ordre public de direction.** - En effet, la régulation contraignante du marché délimite le champ de disposition de l'autonomie de la volonté des contractants<sup>486</sup>. Par exemple, le prix d'un bien, objet d'un contrat de vente, ou le prix de location d'un appartement, objet d'un contrat de bail, ou le montant du salaire, objet d'un contrat de travail, sont soumis à la volonté du législateur ou au moins leur fixation conventionnelle sera conditionnée par une norme impérative<sup>487</sup>.

En bref, chaque État, en exerçant sa souveraineté constitutionnelle et législative, établit son ordre public, par le biais de normes impératives, par lesquelles il identifie d'abord les valeurs de la société - *l'ordre public classique* -, puis fixe les directrices de son système économique - *l'ordre public économique de direction* -, et détermine

---

<sup>484</sup> « Au XXe siècle, le développement du rôle de l'État dans la vie économique a conduit à ajouter [à l'ordre public classique, des règles] qui semblent composer l'ordre public économique ». F. Terré et N. Molfessis, Introduction générale au droit, *op. cit.*, p. 620.

<sup>485</sup> Par le biais de l'ordre public de direction « l'État, au travers de la législation, croit aux bienfaits de l'économie libérale et défend le principe de la liberté du commerce et de l'industrie. De ce point de vue, sont interdites les clauses qui auraient pour but ou pour effet de fausser le jeu de la concurrence... ». Ph. Malinvaud, M. Mekki et J-B. Seube, Droit des obligations, *op. cit.*, p. 269.

<sup>486</sup> « *L'ordre public de direction* se propose de concourir à une certaine direction - plus mollement dit, *orientation* - de l'économie nationale, en éliminant des contrats privés tout ce qui pourrait la contrarier ». J. Carbonnier, Droit civil, Les obligations, *op. cit.*, p. 2040.

<sup>487</sup> « Sa source est surtout législative : il appartient au législateur, non au juge, de déterminer la politique économique et sociale de la société ; par exemple, fixer le montant maximum des loyers ou minimum des salaires ou des prix, etc.... ». Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck, Droit des obligations, *op. cit.*, p. 362.

finalement une série de conditions particulières pour certains groupes de population -  
*l'ordre public économique de protection* -.

## **B : Les droits fondamentaux**

« Dans le prolongement de l'ordre public, le développement des droits fondamentaux contribue également à limiter le rôle de la volonté des contractants. Une clause qui porterait une atteinte injustifiée à l'un de ces droits pourrait être neutralisée par les juges<sup>488</sup> ».

**155. Le caractère impératif des droits fondamentaux en tant que limite à la liberté contractuelle.** - Tant le bloc de constitutionnalité français que le bloc de constitutionnalité colombien reconnaissent l'application directe des normes constitutionnelles qui protègent les droits fondamentaux<sup>489</sup>. Dans ce contexte, les droits fondamentaux deviennent des limites impératives des particuliers au moment de disposer juridiquement de leurs droits subjectifs<sup>490</sup>.

**156. Les droits fondamentaux à la vie et à la santé et leur lien avec l'obligation de sécurité et d'information.** - Il est intéressant d'analyser la façon dont les droits fondamentaux à la vie et à la santé ont influencé la construction jurisprudentielle française des obligations contractuelles de sécurité et d'information<sup>491</sup>, contenues dans divers actes juridiques conventionnels, tels que le contrat de travail, de transport, de consommation, de service médical, d'activités de loisir, etc.

---

<sup>488</sup> R. Cabrillac, Droit des obligations, *op. cit.*, p. 26.

<sup>489</sup> V. *supra* n° 18, 19 et 20.

<sup>490</sup> « Si les parties, profitant du principe de la liberté contractuelle, ont la possibilité de déterminer comme elles le souhaitent le contenu de leur contrat, elles ne peuvent néanmoins déroger à certaines valeurs et règles impératives ». B. Fages, Droit des obligations (2019), *op. cit.*, p. 149.

<sup>491</sup> Cfr. H. Capitant, Y. Lequette et F. Chénéde, Les grands arrêts de la jurisprudence civile, Obligations, Contrats spéciaux, Sûretés, T. 2., Dalloz, 13<sup>e</sup> éd., 2015, p. 711.

D'un côté, l'obligation de sécurité a pour objet l'adoption de mesures de prévention des risques qui peuvent porter une atteinte à la vie ou à la santé des passagers dans le contrat de transport de personnes<sup>492</sup>, des salariés dans les contrats de travail<sup>493</sup>, etc. De l'autre côté, l'obligation d'information a pour objet le renseignement ainsi que l'avertissement d'une série de dangers liés aux effets nocifs d'un bien objet d'un contrat-échange, tel que la vente, la fourniture, la location<sup>494</sup>, etc., ou de risques inhérents aux services comme c'est le cas de la pratique médicale<sup>495</sup>.

**157. Le principe de non-discrimination et de dignité humaine.** - En vertu du principe constitutionnel de l'interdiction de discrimination, prévu dans les normes d'ordre public de protection, le libre choix des co-contractants dans certains cas devient inefficace dans certaines branches du droit, telles que le droit de la consommation, le droit du travail, le droit du transport, le droit bancaire, la sécurité sociale, le droit médical<sup>496</sup>, etc.

Ainsi, par exemple, le propriétaire d'un supermarché ne peut pas refuser la conclusion d'un contrat de vente des biens offerts ouvertement au public, une entreprise de transport public de personnes ne peut pas restreindre le libre accès aux passagers, et une entreprise de services publics domiciliaires ne peut pas dénier la fourniture du service

---

<sup>492</sup> L'obligation de sécurité a été « introduite dans le contrat de transport de personnes dès 1911 ». A. Bénabent, *Droit des obligations* (2019), *op. cit.*, p. 248.

<sup>493</sup> L'obligation de sécurité de l'employeur « ...envisage la protection de la santé et de la vie du salarié, en conséquence l'employeur doit mettre en œuvre les mesures nécessaires pour éviter ou diminuer les risques professionnels... ». K. Bermúdez, *Ejecución y obligaciones del contrato de trabajo in « Manual de Derecho Laboral »*, dir. A. Conti, Universidad Externado de Colombia, 2008, p. 196.

<sup>494</sup> « Concrètement, l'obligation d'information se rencontre dans de nombreux contrats. Le vendeur est tenu de mettre en garde l'acheteur contre les risques d'utilisation du produit vendu lorsque celui-ci présente un danger mais encore, plus généralement, de lui fournir des indications suffisamment détaillées pour lui permettre de retirer de celui-ci les avantages qu'il est en droit d'en attendre ». F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette et F. Chénéde, *Droit civil, Les obligations* (2019), *op. cit.*, p. 694.

<sup>495</sup> Dans le domaine de la responsabilité médicale existe « l'obligation d'informer le patient des risques de l'opération ou de traitement conseillé. Dès le milieu du XXe siècle, la Cour de cassation a affirmé l'existence de cette obligation, impliquée par l'exigence d'un consentement du patient préalable à toute intervention médicale... ». G. Viney *et al*, *Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 4<sup>e</sup> éd., 2013, p. 566.

<sup>496</sup> La liberté contractuelle « est l'objet d'atteintes multiples. Nombre de contrats voient en effet leur conclusion imposée par le législateur (telles, par ex., les multiples assurances obligatoires). La liberté de choisir son contractant est souvent réduite, et le contenu même du contrat est fréquemment déterminée par le législateur, notamment par la technique des mentions impératives (le phénomène de standardisation du contrat, rencontré dans le droit de la consommation, le droit du crédit ou des assurances) ». S. Porchy-Simon, *Droit civil 2<sup>e</sup> année, Les obligations 2020*, *op. cit.*, p. 35.

public correspondant, à moins qu'il existe un motif légal qui justifie un traitement différent<sup>497</sup>. Enfin, à l'occasion d'un processus de recrutement de salariés, l'employeur ne peut pas commettre des actes de discrimination à l'encontre des candidats<sup>498</sup>.

Effectivement, l'ordre public, contenu originellement dans le Code civil *-droit commun des contrats -*, a été entendu à d'autres codifications ultérieures particulières, tels que le Code du commerce, le Code du travail, le Code de la consommation, le Code du transport, etc., en produisant ainsi un *droit spécial des contrats* qui encadre la liberté contractuelle des sujets intéressés à la conclusion d'un contrat spécial, différent des contrats initialement proposés par le droit commun des contrats : le contrat de vente, de bail, de société, de prêt, de dépôt, de cautionnement et de transaction<sup>499</sup>.

## § 2 : Le droit commun et spécial des contrats et la qualification juridique contractuelle

« Faire entrer le contrat dans une catégorie. L'opération de qualification consiste à identifier le type de contrat (contrat de vente ou contrat de location par ex.) dont il s'agit... il faut parfois interpréter le contenu des obligations assumées par les parties pour déterminer le type de contrat. La qualification du contrat est importante puisqu'elle détermine les règles applicables au contrat en sus de celles du droit commun<sup>500</sup> ».

---

<sup>497</sup> « Certains entrepreneurs... ne peuvent pas refuser la conclusion d'un contrat, c'est-à-dire décliner une offre émise par un client ou un usager, sauf dans les cas où le professionnel peut invoquer des raisons légitimes (cause juste), il est alors sous la pression d'une sanction administrative... même d'une sanction pénale, notamment lorsque ce refus entraîne une discrimination... Sont des exemples des contrats à conclure obligatoirement par les entrepreneurs ceux de services publics élémentaires : de transport de personnes, d'électricité, de téléphone, etc. ». F. Hinestrosa, *Tratado de las obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones : El negocio jurídico*, V. I., 1<sup>e</sup> éd, *op. cit.*, p. 303.

<sup>498</sup> Cfr. J-E Ray, *Droit du travail, Droit vivant*, *op. cit.*, p. 70 ; C. Molina, *El nuevo significado de la igualdad en la relación laboral : la igualdad de trato in « Realidades y tendencias del derecho en el siglo XXI »*, dir. C. Álvarez, Universidad Javeriana y Editorial Thémis, 2010, p. 199 ; et P. Silva, *Principio constitucional de ingreso, permanencia y ascenso de los servidores públicos in « Constitución y Derecho Laboral : evocando a Carlos Restrepo Piedrahita »*, dir. K. Bermúdez, Universidad Externado de Colombia, 2018, p. 81.

<sup>499</sup> Cfr. F. Collart-Dutilleul et Ph. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, *op. cit.*, p. 8.

<sup>500</sup> M. Fabre-Magnan, *Droit des obligations, Contrat et engagement unilatéral*, *op. cit.*, p. 224.

La qualification juridique des contrats en nommés ou innommés suppose l'application, de manière principale, des normes du droit spécial des contrats aux actes juridiques conventionnels régulés par les législations particulières (A), et de manière subsidiaire, des normes du droit commun des contrats prévues dans la législation civile traditionnelle (B).

### **A : Le caractère subsidiaire du droit commun des contrats vis-à-vis des contrats spéciaux nommés**

**158. Les contrats spéciaux nommés.** - Une grande partie des besoins humains sont couverts par le biais des contrats, lesquels peuvent être ou non réglementés par la loi<sup>501</sup>. La majorité de ces actes juridiques conventionnels sont soumis à un encadrement légal, soit au droit commun des contrats, soit au droit spécial des contrats. En effet, on appelle les contrats réglementés spécialement *les contrats spéciaux nommés*<sup>502</sup>.

**159. L'application subsidiaire du droit commun aux contrats spéciaux nommés en France.** - Selon la réforme française des droits des contrats de 2016, « Les règles particulières à certains contrats sont établies dans les dispositions propres à chacun d'eux. Les règles générales s'appliquent sous réserve de ces règles particulières (CC Fra., art. 1105, al. 2 et 3) ». En conséquence, au cas où la législation spéciale d'un contrat nommé spécial laisse un vide normatif, le droit commun des contrats le comblera.

---

<sup>501</sup> « Il n'est nul besoin d'être juriste pour percevoir que le contrat constitue l'un des rouages essentiels de la vie en société, la vie est tissée de contrats. Pour se nourrir, se vêtir, se procurer des ressources, se loger, s'informer, se distraire, se déplacer, se soigner, chaque personne conclut... des contrats variés : vente, bail, contrat de travail, d'entreprise, de transport, de jeu et de pari, contrat médical... l'étude des règles propres à chacun de ces contrats... relève du droit spécial des contrats... disciplines particulières pour les contrats qui ont acquis leur autonomie par rapport au droit civil [qui maintien] des règles communes à l'ensemble des contrats... *le droit commun des contrats* ». F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette et F. Chénéde, Droit civil, Les obligations (2019), *op. cit.*, p. 29.

<sup>502</sup> « Les contrats nommés, aujourd'hui, ne sont donc plus seulement les contrats nommés dans le Code civil, mais tous les contrats qui ont reçu une dénomination légale parce qu'ils ont attiré l'attention du législateur et ont été, à un titre ou à un autre, réglementés spécialement ». Y. Buffelan-Lanore et V. Larribau-Terneyre, Droit civil, Les obligations, *op. cit.*, p. 302.

**160. L'application subsidiaire du droit commun aux contrats spéciaux nommés en Colombie.** - D'un côté, certaines législations spéciales, comme celle du droit commercial, prévoient que les normes du Code civil comblent leurs vides normatifs<sup>503</sup>. De l'autre côté, d'autres législations comme celle du travail<sup>504</sup>, disposent que l'analogie sera appliquée au cas des vides normatifs. L'analogie a été consacrée dans l'article 8 de la Loi 153 de 1887 : « Lorsqu'il n'y a pas une norme applicable à un cas concret, il faut appliquer les lois qui régulent des cas ou des matières similaires ». Cette disposition légale a été déclarée constitutionnelle par la décision C-083 du 1<sup>er</sup> mars 1995 de la Cour constitutionnelle colombienne<sup>505</sup>.

Quant à l'application subsidiaire du droit commun des contrats face à un vide normatif du droit spécial des contrats par la voie de l'analogie en Colombie, il faut souligner que les contrats spéciaux se forment sur la base des mêmes fondements des contrats du droit commun (*autonomie de la volonté, liberté contractuelle, manifestation libre du consentement, disposition des droits subjectifs reconnus par le droit objectif, capacité d'exercice, etc.*), en configurant ainsi une même situation juridique, qui doit avoir les mêmes conséquences juridiques, au cas où la législation spéciale ne contient pas une condition particulière de formation ou d'exécution ou de rupture contractuelle, comme c'est le cas de la création et gestion d'une organisation syndicale<sup>506</sup>.

## **B : Le caractère principal du droit commun des contrats vis-à-vis des contrats innommés**

**161. Les contrats innommés.** - Par opposition aux contrats nommés, c'est-à-dire lorsqu'un acte juridique conventionnel n'est régi ni par le droit commun des contrats ni par le droit spécial des contrats, cet acte juridique sera qualifié juridiquement comme un contrat

---

<sup>503</sup> Article 2 du C. Co. Col. « Aux questions commerciales non-prévues par le [Code du Commerce] s'appliquent les dispositions de la législation civile ».

<sup>504</sup> L'article 19 du CST Col. indique que les vides normatifs en matière du travail doivent être remplis par le biais des normes « qui réglementent des situations ou des matières analogues ».

<sup>505</sup> C. Const. Col., 1 mars 1995, C-083-1995.

<sup>506</sup> V. *infra* n° 210 à 212.

innomé ou *sui generis*<sup>507</sup>. Dans ce cas-là, on applique principalement les règles des actes juridiques du droit commun des contrats.

**162. L'application du droit commun des contrats aux contrats innomés.** - Comme l'établit la réforme française du droit de contrats de 2016, « Les contrats, qu'ils aient ou non une dénomination propre, sont soumis à des règles générales, qui sont l'objet du présent [Code] (art. 1105, al. 1) ». De ce point de vue, on applique le droit commun des contrats à la formation, l'exécution et l'extinction de tous les contrats conclus en dehors des catégories contractuelles prévues par la législation commune et spéciale des contrats.

Or, après avoir expliqué comment opère l'autonomie de la volonté dans le cadre des normes impératives qui démarquent l'exercice de la liberté contractuelle, il convient d'analyser le contrat-organisation comme l'acte juridique conventionnel adéquat pour constituer une personne morale.

---

<sup>507</sup> Le contrat innomé est celui qui « ne correspond, dans la loi ou la pratique, à aucune figure juridique spécifiée ; se dit de conventions *sui generis* élaborées en dehors des catégories nommées ». G. Cornu, Vocabulaire juridique, *op. cit.*, p. 552.

## **Chapitre 2 : La nullité du fait de la violation des normes impératives qui encadrent la constitution et la gestion d'une personne morale**

« Les contrats-organisation instituent quant à eux une coopération entre les contractants qui mettent en commun des choses qui, jusque-là leur étaient propres, en les employant à une activité commune. Le contrat de société est l'archétype de ces contrats. Les intérêts des parties y sont convergents, et chacune ne gagne que parce que toutes gagnent. Les parties mettent en place une coopération, et instituent des organes qui assureront dans le temps la réalisation de l'activité poursuivie par leurs décisions collectives...<sup>508</sup> ».

Le présent chapitre examine les éléments essentiels d'un contrat-organisation destiné à créer une personne morale, à partir de l'étude du contrat de société<sup>509</sup>, ainsi que du contrat d'association (Section 1), afin de constater la nature juridique contractuelle d'une organisation syndicale dans le deuxième titre de la deuxième partie de ce travail de thèse. Après, seront analysés l'illicéité de leur contenu et le caractère abusif des décisions majoritaires (Section 2).

---

<sup>508</sup> B. Dondero, *Droit des sociétés*, Dalloz, 6<sup>e</sup> éd., 2019, p. 43.

<sup>509</sup> « ...dans le contrat de société, archétype du contrat-organisation, les parties conviennent non d'échanger des valeurs mais de les mettre en commun afin d'en créer de nouvelles et de les partager. À analyser l'opération juridiquement, le contrat de société ne crée pas entre associés un rapport d'obligations réciproques et interdépendantes ; chaque associé ne s'engage pas dans la perspective de recevoir l'apport d'un autre associé ». F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette et F. Chénéde, *Droit civil, Les obligations* (2019), *op. cit.*, p. 397.

## **Section 1 : Les éléments essentiels du contrat-organisation constitutif d'une personne morale**

Comme l'écrivait le Doyen Carbonnier à propos des personnes morales de droit privé, « On peut distinguer trois espèces : *société, association, fondation*. Les deux premières se rejoignent en ce qu'elles ont pour base un groupement de *personnes* par opposition à la fondation qui repose sur une masse de *biens*. Cependant, elles vont se séparer très clairement en esprit, l'une ayant un but lucratif, l'autre un but désintéressé (a. 1832 et a. 1<sup>er</sup> de la l. 1<sup>er</sup> juill. 1901). Et en revanche, certains traits (le but désintéressé, la reconnaissance d'utilité publique) pourront rapprocher l'association de la fondation<sup>510</sup> ».

Du contrat-organisation constitutif des sociétés et des associations, incorporé dans leurs statuts<sup>511</sup> (§ 1), découle une série d'actes juridiques tendant à développer l'existence de la personne morale, à partir des décisions majoritaires et à permettre l'admission d'autres sujets de droit dans leur condition d'associés ou d'adhérents, à partir de l'adhésion à la société ou à l'association. Ces actes juridiques sont soumis aux règles statutaires de la personne morale. Ainsi, les statuts possèdent la nature d'un contrat-cadre (§ 2).

### **§ 1 : Le contrat-organisation en tant qu'acte juridique conventionnel consigné dans des statuts**

Tant les éléments essentiels du contrat de société (A) et du contrat d'association (B) que les règles de leur fonctionnement interne doivent être contenues dans leurs statuts, en constituant ainsi un contrat<sup>512</sup>. Les statuts doivent revêtir la forme écrite et sont l'objet

---

<sup>510</sup> J. Carbonnier, Droit civil, Les personnes, *op. cit.*, p. 698.

<sup>511</sup> Les statuts sont « l'ensemble des dispositions constitutives d'un être moral (ex. statuts d'une société, d'une association), par ext., le document qui les consigne ». G. Cornu, Vocabulaire juridique, *op. cit.*, p. 990.

<sup>512</sup> « L'association est un contrat et, comme tel, ses statuts, qui régissent son fonctionnement... ». B. Clavagnier et B. Guillaume, Statuts et fonctionnement de l'association, Dalloz, 4<sup>e</sup> éd., 2019, p. 3.

d'un enregistrement public, sous peine de que soient considérées comme une *société de fait*<sup>513</sup> ou une *association de fait*<sup>514</sup>, dans les deux cas sans personnalité morale.

## A : Le contrat de société

**163. Le contrat de société en tant qu'archétype des contrats-organisation constitutifs des personnes morales.** - Le contrat de société est un contrat classique et nommé, prévu par le droit commun français depuis 1804. En effet, le contrat de société a été défini par le Code civil français de 1804 (art. 1832). Toutefois, les types des sociétés sont régularisés par le Deuxième livre du Code de commerce français. En Colombie, ce contrat est aussi nommé, et à la différence de la France, il se trouve dans le Code de commerce colombien (art. 98), à côté des types des sociétés, régularisés par le Deuxième livre du même code. Nonobstant, au cas où il existe un vide normatif, seront applicables les normes du droit commun des contrats colombien (C. Co. Col., art. 2).

**164. La définition légale du contrat de société.** - En France, la société « est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter (CC Fra., art. 1832) ». Dans cette perspective contractuelle, en Colombie, la société est un contrat par lequel « deux ou plusieurs personnes s'obligent à réaliser un apport d'argent, de travail ou des biens appréciables en argent, dans le but de partager parmi eux les bénéfices obtenus par l'entreprise ou l'activité sociale (C. Co. Col., art. 98) ».

---

<sup>513</sup> « Les statuts de la société sont l'*instrumentum* du contrat de société... Ils formalisent le pacte social et les règles de fonctionnement de la future institution. Ils contiennent les engagements des associés... Les statuts doivent être établis par écrit. À défaut, il n'y aurait qu'une société créée de fait qui ne sera pas dotée de la personnalité morale... ». F. Lenglard et P. Tcherkessoff, *Droit des sociétés*, Hachette supérieur, 1<sup>e</sup> éd., 2019, p. 59.

<sup>514</sup> « Pour acquérir la personnalité morale et, corrélativement, la capacité juridique, l'association doit déclarer son existence auprès du greffe des associations de la préfecture du lieu de son siège social... L'association non déclarée, dite association de fait... n'a pas de personnalité morale ». B. Clavagnier et B. Guillaume, *Statuts et fonctionnement de l'association*, *op. cit.*, p. 3.

**165. Les éléments essentiels du contrat de société.** - Le contrat de société requiert l'accord des associés sur quatre éléments essentiels<sup>515</sup>. En premier lieu, en fonction de chaque forme sociétaire, il doit exister une pluralité d'associés, dont le nombre minimum ou maximum peut être fixé légalement, comme c'est le cas du nombre minimum exigé pour la constitution des sociétés anonymes (2 ou 7 associés en France - C. Co. Fra., art. L. 225-1 ; ou 5 associés en Colombie - C. Co. Col., art. 374) ou du nombre maximum pour la création des sociétés à responsabilité limitée (100 associés en France - C. Co. Fra., art. L. 223-1 ; ou 25 associés en Colombie - C. Co. Col., art. 356). En deuxième lieu, cette pluralité d'associés doit mettre en commun des apports en argent ou en nature ou en industrie<sup>516</sup>.

En troisième lieu, l'*affectio societatis* doit être présente au moment de conclure le contrat de société, c'est-à-dire « la volonté des associés de collaborer ensemble, sur un pied d'égalité, au succès de l'entreprise commune<sup>517</sup> ». En règle générale, l'*affectio societatis* possède une énorme importance dans le domaine des sociétés de personnes mais non dans le domaine des grandes sociétés de capitaux<sup>518</sup>. En dernier lieu, les contractants se soumettent tant au risque de gain qu'au risque de perte vis-à-vis des activités réalisées par la société, c'est-à-dire à la participation aux résultats positifs ou négatifs de la personne morale créée<sup>519</sup>.

---

<sup>515</sup> « En partant de l'article 1832 du Code civil, les associés doivent s'entendre sur 4 éléments caractéristiques, mis à part l'objet social, pour constituer valablement une société : le nombre des associés, la mise en commun d'apports, la participation aux résultats et l'*affectio societatis* ». F. Lenglard et P. Tcherkessoff, *Droit des sociétés, op. cit.*, p. 46.

<sup>516</sup> « Par le contrat de société, les associés se sont engagés à apporter un bien ou leur industrie ; ils devront donc réaliser cet apport à une date et selon des modalités qui varient en fonction du type de société. Les apports en numéraire seront bloqués sur un compte bancaire au nom de la société en formation pour devenir disponibles après l'exécution des formalités d'immatriculation ». M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, *Droit des sociétés, op. cit.*, p. 119.

<sup>517</sup> Ph. Merle et A. Fauchon, *Droit commercial, Sociétés commerciales*, Dalloz, 23<sup>e</sup> éd., 2019, p. 76.

<sup>518</sup> « Si l'*affectio societatis* implique de collaborer ensemble à la réussite de la société, on stigmatise depuis assez longtemps maintenant un *déclin* de l'*affectio societatis*. Et il est vrai que l'on peut se demander où est l'*affectio societatis* de celui qui achète des titres en bourse pour les revendre quelques jours plus tard. On peut se demander si l'investisseur est véritablement un associé. L'*affectio societatis* devrait donc être moindre, sinon inexistant, dans les sociétés de capitaux, et notamment dans les sociétés cotées en bourse ». B. Dondero, *Droit des sociétés, op. cit.*, p. 58.

<sup>519</sup> « Sans être un jeu de société, le contrat de société participe du jeu de hasard : on ne gagne pas à tous les coups et il faut savoir perdre. Aussi, à côté de la vocation aux bénéfices et aux économies, convient-il d'envisager l'éventuelle contribution aux pertes ». M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, *Droit des sociétés, op. cit.*, p. 119.

**166. L'exception du contrat de société : la société unipersonnelle.** - Tant en France (CC Fra., art. 1832, al. 2) qu'en Colombie (Loi 1258 de 2008, art. 1), il est possible qu'une seule personne, physique ou morale, puisse constituer une société. À cet effet, n'est pas nécessaire la conclusion d'un contrat mais la conclusion d'un acte juridique unilatéral constitutif de la société. Ainsi, la société unipersonnelle devient une exception à la nature contractuelle des sociétés.

De même, l'association partage la même logique contractuelle constitutive de la société, c'est-à-dire la conclusion des statuts contenant l'accord de volontés des associés sur une série d'éléments essentiels, ainsi qu'un ensemble de règles conventionnelles destinées à régir le fonctionnement interne de l'association.

## **B : Le contrat d'association**

**167. La définition légale du contrat d'association.** - Le droit français définit expressément une association comme « la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun, d'une façon permanente, leurs connaissances ou leur activité dans un but autre que de partager des bénéfices. Elle est régie, quant à sa validité, par les principes généraux du droit applicables aux contrats et obligations (Loi du 1 juillet 1901, art. 1) ».

Pour sa part, le droit commun colombien consacre l'association comme « une personne morale, une personne fictive, capable d'exercer droits et de s'obliger civilement, ainsi que d'être représentée judiciaire et extrajudiciairement (CC Col., art. 633), qui réalise des activités non-commerciales (CC Col., art. 635). L'association se constitue par le biais des statuts qui sont le résultat de la manifestation de la volonté de ses fondateurs (CC Col., arts. 636 y 641), ce qui détermine sa nature juridique contractuelle. Enfin, son enregistrement public et la reconnaissance de sa personnalité morale sont régis par les Décrets 1529 de 1990, 059 de 1991 et 2150 de 1995.

**168. Les éléments essentiels du contrat d'association.** - Après la définition légale du contrat d'association, celui-ci requiert l'accord des contractants sur trois éléments essentiels. En premier lieu, il doit être conclu par une pluralité minimale de deux personnes. En deuxième lieu, elles doivent convenir librement la mise en commun d'apports en argent, en espèces ou en industrie pour développer une activité non-lucrative.

En troisième lieu, par comparaison avec l'*affectio societatis* des sociétés, les contractants doivent manifester leur volonté de collaborer ensemble, sur un pied d'égalité, au succès d'une activité non-lucrative. Enfin, en raison de ce que les associations ne réalisent pas des activités commerciales, il n'existe pas de risque de gain ou de perte vis-à-vis des résultats des activités sociales comme dans les sociétés.

Par ailleurs, les statuts de la société et de l'association deviennent le contrat-cadre qui prévoit une série de règles juridiques pour le déroulement de leur fonctionnement interne.

## **§ 2 : Le contrat-organisation en tant que contrat-cadre consigné dans les statuts**

« La gestion des groupements de personnes dotés de la personnalité morale fait ordinairement intervenir : des assemblées générales qui ont vocation à réunir l'ensemble des sociétaires, syndiqués, associés, fixent les orientations majeures de l'activité du groupe, prennent les décisions les plus graves ; un organe restreint de délibération - conseil d'administration, bureau - qui veille au respect des orientations et décisions précédentes, prend lui-même les décisions de moindre importance ; un président, gérant, qui a la charge du fonctionnement quotidien du groupement et assure, sauf circonstances particulières, sa représentation dans les rapports avec les tiers<sup>520</sup> ».

---

<sup>520</sup> B. Teyssié. Droit des personnes, *op. cit.*, p. 660.

Les règles juridiques sur la manière dont les décisions majoritaires doivent être prises par l'assemblée d'associés ou de sociétaires d'une personne morale (A), ainsi que les conditions d'entrée des nouveaux membres doivent être fixées dans les statuts de la personne morale (B).

### **A : Les décisions majoritaires de l'assemblée d'une personne morale en tant qu'acte juridique plurilatéral**

L'assemblée de la société ou de l'association, en tant qu'organe supérieur de la personne morale, doit garantir la participation de tous les associés ou sociétaires à la discussion et à l'approbation des décisions collectives, à l'élection des dirigeants des personnes morales, et au contrôle de leur gestion (2), selon la majorité statutaire ou légale exigée à cet effet (1).

#### **1° : Les décisions majoritaires de l'assemblée**

**169. L'assemblée de la personne morale.** - Les décisions inhérentes à l'existence et au fonctionnement des sociétés et des associations, la réforme des statuts comprise, sont adoptées par l'assemblée de la personne morale, intégrée par la totalité de ses membres<sup>521</sup>. En fonction de chaque figure juridique, l'ordre public fixe une majorité requise pour la validité des décisions de l'assemblée, et dans certains cas, l'unanimité est nécessaire comme c'est le cas des réformes des statuts des sociétés de personnes (CC Fra., art. 1836 ; et C. Co. Col., art. 161).

**170. La nature juridique d'acte juridique collectif des décisions de l'assemblée des associés et des sociétaires.** - Du fait que les décisions des membres de l'assemblée d'une société ou d'une association sont prises par une majorité préalablement déterminée légalement ou statutairement, mais non à l'unanimité, ces décisions ne configurent pas un contrat mais un

---

<sup>521</sup> À l'intérieur d'une personne morale existent « des agents de décision et des agents d'exécution. Les agents de décision sont le plus souvent les assemblées délibératives (l'assemblée générale d'une société, l'assemblée générale d'un syndicat, d'une association) ». C. Larroumet, Droit civil, Introduction à l'étude du droit privé, T. 1., *op. cit.*, p. 261.

acte juridique collectif<sup>522</sup>. En réalité, existe une manifestation de volonté préalable de respect des décisions majoritaires, soit au moment de conclure le contrat-organisation constitutif de la personne morale (contrat de société ou contrat d'association), soit au moment de conclure l'acte juridique d'adhésion audit contrat (vente d'actions, cession de parts sociales, adhésion à une association).

Puisqu'une décision de l'assemblée est un acte juridique, sa formation doit suivre les conditions et les limites de l'autonomie de la volonté et son corollaire la liberté contractuelle (les normes d'ordre public et les droits fondamentaux)<sup>523</sup>. En effet, ces décisions majoritaires produisent des effets juridiques, c'est-à-dire une série de droits et d'obligations à l'égard des associés et des sociétaires, de manière indépendante.

## 2° : Le droit à la participation au sein de l'assemblée

**171. La participation de tous les associés et les sociétaires à l'adoption des décisions les plus importantes de la personne morale.** - En dehors du droit à la participation aux bénéfices de la société dans les cas des associés, tant les membres d'une société que les membres d'une association ont le droit à participer à la prise des décisions inhérentes à la viabilité et à l'opérativité de la personne morale<sup>524</sup>.

**172. La participation de tous les associés et de tous les sociétaires à l'élection des dirigeants sociaux.** - Tant les associés d'une société que les sociétaires d'une association ont le droit d'élire et d'être élus en tant que dirigeants, ou de mettre fin à leur gestion, soit de manière directe au sein de l'assemblée, soit de manière indirecte au cas où cette prérogative a

---

<sup>522</sup> « Les actes juridiques collectifs : alors que le contrat ne crée d'obligations qu'à la charge des parties, l'acte juridique collectif est susceptible d'être imposé à des personnes qui n'y ont pas consenti ». F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette et F. Chénéde, Droit civil, Les obligations (2019), *op. cit.*, p. 93.

<sup>523</sup> Le principe est que les actes juridiques *obéissent, en tant que de raison, pour leur validité et pour leurs effets, aux règles qui gouvernent les contrats* (C. civ., art. 1100-1 al. 2) ». R. Cabrillac, Droit des obligations, *op. cit.*, p. 187.

<sup>524</sup> L'assemblée est « l'organe fondamental. Davantage parce qu'elle est l'organe de l'association qui réunit, en principe, l'ensemble des membres qu'en raison des principes *dits démocratiques* qui devraient régner (dit-on) dans les associations... En effet, elle permet généralement à l'ensemble des membres de contrôler la gestion des administrateurs et de déterminer la politique et les grandes orientations de l'association qui devront être mises en œuvre par les dirigeants ». B. Clavagnier et B. Guillaume, Statuts et fonctionnement de l'association, *op. cit.*, p. 95.

été déléguée à un autre organe de la personne morale, tel que le conseil d'administration ou le conseil directif d'une société ou d'une association<sup>525</sup>.

**173. La participation de tous les associés et de tous les sociétaires au contrôle de la gestion des dirigeants sociaux.** - Les associés et les sociétaires ont le droit d'être informés périodiquement de la gestion des dirigeants sociaux. Ainsi, ils peuvent exercer un contrôle effectif sur leur gestion, encadrée par l'objet social de la société ou de l'association<sup>526</sup>. En réalité, sur la base de cette information, les associés et les sociétaires prennent les décisions collectives les plus importantes liées à la vie et au fonctionnement de la personne morale, ainsi qu'au contrôle de la gestion des dirigeants de la société ou de l'association.

Dans la perspective d'un contrat-organisation constitutif d'une personne morale, la volonté initialement manifestée par les contractants prévoit une série de conditions d'admission pour tous les sujets de droit qui ultérieurement déclarent leur intention de faire partie d'une société, par le biais d'un contrat, ou d'une association, par le biais d'un acte juridique unilatéral.

**B : L'adhésion aux statuts d'une personne morale par le biais d'un contrat ou d'un acte juridique unilatéral**

**174. La vente d'actions et la cession de parts sociales en tant qu'instruments d'entrée aux sociétés.** - En matière de sociétés, les conditions d'entrée des nouveaux associés varient en fonction de la forme sociétaire. D'un côté, s'agissant des sociétés de personnes, telle qu'une société en nom collectif, la condition d'associé s'acquiert par le biais de la cession de

---

<sup>525</sup> « Les dirigeants sociaux peuvent en premier lieu être nommés dans les statuts... Postérieurement à la phase de constitution, un organe, le plus souvent composé d'associés, se verra reconnaître par la loi ou les statuts le pouvoir de nommer les dirigeants de la société. C'est généralement par un vote de l'assemblée que le dirigeant est nommé... ». B. Dondero, *Droit des sociétés, op. cit.*, p. 194.

<sup>526</sup> « Les associés disposent d'un pouvoir de contrôle général dans le cadre de l'assemblée annuelle appelée à statuer sur le rapport de gestion, l'inventaire et les comptes. Ils peuvent les approuver ou les désapprouver, donner aux dirigeants un *quitus* de la gestion ou le leur refuser. Ce pouvoir est une arme redoutable qui traduit, dans les faits, l'équilibre entre les organes et les associés voulus par le législateur... Le droit d'information des associés est nécessaire à la prise de décision en toute connaissance de cause ». F. Lengart et P. Tcherkessof, *Droit des sociétés, op. cit.*, p. 92.

parts sociales<sup>527</sup>. De l'autre côté, s'agissant des sociétés de capitaux, telle qu'une société anonyme, la condition d'associé s'acquiert par le biais d'achat d'actions<sup>528</sup>.

En règle générale, se forme un contrat d'adhésion car le nouvel associé accepte le caractère contraignant des règles initialement fixées par les fondateurs de la société concernée, à moins que les statuts laissent une marge de négociation, comme c'est le cas des sociétés en nom collectif où le *caractère intuitu personae* du nouvel associé joue un rôle essentiel et en conséquence il est important de réaliser une négociation entre l'intéressé et les membres fondateurs de la personne morale<sup>529</sup>.

**175. L'adhésion à une association.** - Toute personne qui possède les conditions statutaires d'entrée à une association, peut acquérir la condition de sociétaire ou d'adhérent, par le biais d'un acte juridique unilatéral d'adhésion<sup>530</sup>, par lequel le nouveau sociétaire ou adhérent se soumet aux règles préalablement déterminées par les fondateurs de l'association dans le cadre de la liberté contractuelle.

D'ailleurs, tant les sociétés que les associations, du seul fait de leur personnalité morale, possèdent un ensemble d'attributs<sup>531</sup>, parmi lesquels force est de souligner leur capacité spécialisée d'exercice, matérialisée par la détermination conventionnelle des activités inhérentes à leur objet social, en respectant l'intérêt général sous la tutelle de l'ordre public, ainsi que les droits fondamentaux des associés, des adhérents et des tiers. Effectivement, cette détermination conventionnelle doit être licite.

---

<sup>527</sup> « Les parts sociales ne peuvent pas être représentées par des titres négociables qui circuleraient à la manière des actions... La cession des parts sociales doit être constatée par écrit... ». M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, p. 667.

<sup>528</sup> Les actions « relèvent du principe de *libre négociabilité* qui implique, d'une part, que le transfert de propriété s'effectue suivant les formes commerciales et, d'autre part, que le choix du cessionnaire soit libre ». F. Lenglard et P. Tcherkessof, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, p. 130.

<sup>529</sup> « *L'intuitu personae* qui gouverne la société en nom collectif rend très difficile, voire impossible, tout changement d'associé : la société n'a été constituée qu'en fonction des qualités propres de chacun de ses membres... les parts sociales ne peuvent être cédées qu'avec le consentement de tous les associés ». Ph. Merle et A. Fauchon, *Droit commercial, Sociétés commerciales*, Dalloz, 23<sup>e</sup> éd., 2019, p. 202.

<sup>530</sup> L'adhésion est un « acte unilatéral par lequel une personne se rallie à une situation juridique déjà établie (statut, pacte, concordat, convention) en devenant, le plus souvent, membre d'un groupement préexistant... ». G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 31.

<sup>531</sup> « Les personnes morales... ont... tous les attributs de la personnalité juridique : un nom..., un domicile... un patrimoine..., une nationalité, la capacité juridique... ». M. Fabre-Magnan, *Introduction générale au droit*, *op. cit.*, p. 204.

## Section 2 : La nullité absolue du contrat-organisation constitutif d'une personne morale

« Les nullités sont fondées tantôt sur des considérations d'ordre public, tantôt sur des motifs d'intérêt privé. D'une part, le législateur veut protéger la société tout entière contre un acte dont le maintien serait susceptible de lui nuire... D'autre part, le législateur vient au secours des personnes dont les intérêts lui paraissent particulièrement dignes de protection... En principe, les nullités absolues sanctionnent la violation d'une règle d'ordre public, les nullités relatives la violation de règles édictées pour la protection d'intérêts privés... ce critère de la distinction n'est qu'approximatif... car la même règle protège bien souvent à la fois l'intérêt général et des intérêts particuliers<sup>532</sup> ».

**176. La nullité absolue du fait de la transgression d'une norme impérative, protectrice de l'intérêt général, dans la création et le fonctionnement d'une personne morale.** - Tant la création illicite que le fonctionnement illicite d'une personne morale produisent la nullité absolue de l'acte juridique vicié<sup>533</sup>, au cas où l'intérêt général, sous la tutelle du droit objectif<sup>534</sup>, est méconnu. Or, il convient de préciser que dans ce travail de thèse on va délimiter l'objet d'étude à la nullité absolue du fait de la transgression d'une norme d'intérêt public mais non à la nullité relative du fait de la violation d'une norme d'intérêt particulier. En effet, dans le deuxième chapitre du deuxième titre de cette deuxième partie, on analysera certaines conduites antisyndicales qui méconnaissent des normes impératives d'intérêt public.

---

<sup>532</sup> H. et L. Mazeaud *et ál*, Leçons de droit civil, Introduction à l'étude du droit, *op. cit.*, p. 492.

<sup>533</sup> L'illicéité est le « caractère de ce qui est contraire à l'ordre public, aux exigences fondamentales, même non formulées, d'un système juridique... [elle est un] vice justifiant l'annulation d'un acte juridique lorsqu'il affecte un élément constitutif de celui-ci (illicéité de l'objet... illicéité de la cause) ». G. Cornu, Vocabulaire juridique, *op. cit.*, p. 519.

<sup>534</sup> Au moment de décider sur une nullité absolue « le juge doit examiner le texte et établir le fondement et la raison d'être de la norme (*ratio*), où l'intérêt public doit être notoire... La protection et la primauté de l'intérêt général inhérentes à la norme impérative, même lorsque celle-ci protège un intérêt privé, doivent être prises en considération par le juge au moment de statuer, même *ex-officio* ». F. Hinestrosa, Tratado de las obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones : El negocio jurídico, V. I., *op. cit.*, p. 752.

Ainsi, tant le contenu du contrat-organisation constitutif d'une personne morale que son objet social et son activité sociale doivent être licites, c'est-à-dire qu'ils doivent respecter les normes impératives et les droits fondamentaux en tant que limites à l'exercice de la liberté contractuelle. Cela permettra que les personnes morales, constituées en vertu de l'autonomie de la volonté, ne constituent pas des instruments pour la transgression des normes d'ordre public destinées à sauvegarder les valeurs fondamentales de la communauté.

De même, les décisions majoritaires adoptées par l'assemblée d'une personne morale ne peuvent pas être abusives, c'est-à-dire qu'elles doivent obéir à l'intérêt commun de la personne morale mais non aux intérêts personnels d'un membre ou d'un secteur des membres, en garantissant l'égalité et la participation de tous les associés ou sociétaires ou adhérents à la détermination des orientations, principes et règles qui guident son fonctionnement, tendant à mettre en œuvre son objet social, par le biais de l'exécution des activités licites, ainsi qu'en garantissant aussi le droit de tous ses membres d'élire et d'être élus dans les organes de représentation et à contrôler leur gestion.

Dans ce contexte, tant l'illicéité du contenu du contrat constitutif ou de l'objet social ou de l'activité sociale d'une personne morale que l'abus de majorité de son assemblée produisent la nullité absolue de l'acte juridique correspondant : dans le premier cas, la nullité du contrat-organisation constitutif de la personne morale (§ 1) ; dans la deuxième situation, la nullité absolue de la décision de l'assemblée, en tant qu'acte juridique collectif<sup>535</sup> (§ 2).

### **§ 1 : La nullité absolue du fait de l'illicéité dans le domaine d'une personne morale**

En ce qui concerne la nullité absolue du fait de l'illicéité causée au moment de la constitution d'une personne morale (B), force est de faire la distinction sur trois notions présentes au moment de la création et du fonctionnement d'une personne morale : *le*

---

<sup>535</sup> V. *supra* n° 170.

*contenu licite et la cause licite du contrat-organisation constitutif* de la personne morale ;  
*l'objet social licite* de la personne morale ; et *l'activité sociale licite* de la personne morale  
(A).

## **A : La licéité du contenu du contrat constitutif de la personne morale, de son objet social et son activité sociale**

Tout d'abord, il est important d'expliquer le contenu licite du contrat-organisation constitutif d'une personne morale (1°). Après, sera analysée la manière dont ce contenu doit être fixé conventionnellement dans l'objet social licite de la personne morale ainsi que la façon dont celui s'exécute par le biais de l'activité sociale de la personne morale (2°).

### **1° Le contenu licite du contrat constitutif d'une personne morale**

Récemment, le droit commun des contrats français a modifié la notion d'*objet licite* et de *cause licite* du contrat par la notion du *contenu licite* du contrat (b). Pour sa part, le droit commun des contrats colombien maintient en vigueur la notion originale du Code d'*objet et cause licite* du contrat civil français de 1804 (a).

#### **a- La conception traditionnelle de l'objet et de la cause licite des contrats**

**177. L'analyse de la manifestation de la volonté.** - L'autonomie de la volonté s'analyse, d'un côté, de manière subjective, à partir du « *qui ?* » - celui qui s'engage - et du « *comment ?* » - la façon dont celui s'engage - de l'acte juridique, c'est-à-dire du point de vue de la capacité<sup>536</sup> et du consentement<sup>537</sup> des contractants ; d'un autre côté, de manière objective, à partir du « *quoi ?* » - à quoi celui s'engage - et du « *pour quoi ?* » - le motif de celui qui s'engage - de l'acte juridique, c'est-à-dire du point de vue de l'objet et de la cause du contrat<sup>538</sup>.

---

<sup>536</sup> V. *supra* n° 133.

<sup>537</sup> V. *supra* n° 143.

<sup>538</sup> « Pour qu'un contrat se forme valablement, il faut que les parties accordent leurs volontés... Les parties veulent *quelque chose* de précis, pour une *raison* précise. Rechercher ce qu'elles veulent, c'est déterminer l'*objet* du contrat ; rechercher pourquoi elles le veulent, c'est déterminer la *cause* du contrat. En précisant

**178. L'objet du contrat : la prestation déterminée ou déterminable et possible de l'obligation du contrat.** - D'après les articles 1126 du CC Fra. de 1804<sup>539</sup> et 1517 du CC Col.<sup>540</sup>, l'objet du contrat a un rapport direct avec les prestations de donner, de faire et de ne pas faire inhérentes à une ou plusieurs obligations du contrat. Ainsi, l'objet du contrat est l'obligation, et en même temps, l'objet de l'obligation est la prestation. En définitive, l'objet du contrat est la prestation<sup>541</sup>. En effet, l'objet du contrat configure le *quoi* de la prestation, c'est-à-dire ce à *quoi* s'engage le débiteur.

Dans ce contexte, l'objet du contrat doit être déterminé et son exécution doit être possible. En premier lieu, la prestation doit être déterminée<sup>542</sup>, qu'il s'agisse du transfert d'une somme d'argent ou de la transmission d'une chose certaine lorsque les obligations sont *in natura*, ou qu'il s'agisse de l'exécution ou de l'abstention d'un fait spécifique ; ou au moins la prestation doit être déterminable<sup>543</sup> et dans ce cas la détermination ultérieure de la prestation ne peut pas être soumise à la volonté d'une seule des parties ou à un nouvel accord des parties. En deuxième lieu, la prestation doit être possible. Ceci suppose que personne peut s'engager à donner, à faire ou à ne pas faire une chose impossible<sup>544</sup>.

---

ces deux notions on concrétise donc le contenu du contrat... ». F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette et F. Chénéde, Droit civil, Les obligations (2013), *op. cit.*, p. 299.

<sup>539</sup> « Tout contrat a pour objet une chose qu'une partie s'oblige à donner, ou qu'une partie s'oblige à faire ou à ne pas faire ».

<sup>540</sup> « Toute déclaration de volonté a pour objet une ou plusieurs choses à donner, à faire ou à ne pas faire ».

<sup>541</sup> « Rigoureusement, le contrat a pour objet les obligations qu'il fait naître, et chacune de ces obligations, à son tour, a un objet ». J. Carbonnier, Droit civil, Les obligations, *op. cit.*, p. 2009.

<sup>542</sup> « En règle générale, le contrat n'est valable que si l'objet des obligations qu'il contient est suffisamment déterminé. L'exigence se comprend sans difficulté : le débiteur doit savoir à quoi il s'engage, le créancier ce qu'il peut réclamer ». B. Fages, Droit des obligations (2013), *op. cit.*, p. 129.

<sup>543</sup> Quant à la détermination de la prestation, « il n'est pas nécessaire que cette précision soit d'ores et déjà totale : l'objet est considéré comme certain dès lors que, sans être immédiatement déterminé, il est déterminable le jour de l'exécution d'après les indications mêmes du contrat ». A. Bénabent, Droit des obligations (2014), *op. cit.*, p. 111.

<sup>544</sup> « De même qu'à l'impossible nul n'est tenu, à l'impossible nul ne peut s'engager. Mais pour que le contrat ne se puisse valablement se former, il faut une impossibilité absolue. Exemple : une agence de voyages propose à sa clientèle un voyage au centre de la terre... En revanche, l'impossibilité relative qui résulte de ce que le débiteur a souscrit une obligation qui excède ses possibilités, mais qui peut être exécutée par un autre, n'empêche pas le contrat d'être valablement conclu ». F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette et F. Chénéde, Droit civil, Les obligations (2013), *op. cit.*, p. 299.

**179. L'illicéité de l'objet du contrat.** - En vertu des limites à l'exercice de la liberté contractuelle<sup>545</sup>, la prestation ou les prestations inhérentes à l'obligation ou aux obligations qui naissent d'un contrat, doit avoir pour objet les choses qui ne sont pas en dehors du commerce (CC Fra., art. 1128 et CC Col., art. 1521) et doivent respecter les normes impératives (CC Fra., art. 6 et CC Col., arts. 16 et 1519) ; au cas contraire, l'objet du contrat sera illicite et cette illicéité sera sanctionnée par la nullité absolue<sup>546</sup>. Dans cette dernière perspective, parallèlement, il convient d'étudier la licéité de la cause.

**180. La cause en matière contractuelle.** - Au travers de l'étude de la cause on analyse le *pourquoi* de la manifestation de la volonté de disposition des intérêts d'un sujet de droit<sup>547</sup>. D'une part, existe la cause de l'obligation ou la cause objective ; d'autre part, existe la cause du contrat ou cause subjective ou mobile<sup>548</sup>. Dans cette recherche on dénommera simplement la première comme la cause objective, tandis que la deuxième comme la cause subjective ou mobile.

**181. La cause objective et son rapport avec les prestations du contenu du contrat.**  
- La cause objective a un lien direct avec les prestations que se sont engagés à exécuter les contractants. Celle-ci se vérifie facilement dans les contrats-échange, dans lesquelles il y a des prestations corrélatives. Ainsi, la cause objective correspond à l'objet du contrat, c'est-à-dire à l'exécution de la prestation de l'autre, comme dans la vente où l'acheteur espère que le vendeur livre le bien accordé et, de manière concomitante, le vendeur espère que l'acheteur paie le prix convenu<sup>549</sup>.

---

<sup>545</sup> V. *supra* n° 146, 149 et 153.

<sup>546</sup> Cfr. F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette et F. Chénéde, Droit civil, Les obligations (2013), *op. cit.*, p. 333; B. Fages, Droit des obligations (2013), *op. cit.*, p. 147 ; et A. Bénabent, Droit des obligations (2014), *op. cit.*, p. 123.

<sup>547</sup> La cause est « l'intérêt de l'acte juridique pour son auteur ». G. Cornu, Vocabulaire juridique, *op. cit.*, p. 154.

<sup>548</sup> « ...la cause de l'obligation et la cause du contrat s'opposent. Celle-là correspond aux prestations corrélatives, celle-ci correspond à la volonté des parties, qui caractérise la figure choisie par eux-mêmes ». F. Hinestrosa, Tratado de las obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones : El negocio jurídico, V. II., *op. cit.*, p. 752.

<sup>549</sup> « La cause de l'obligation de chaque contractant est l'obligation de l'autre... Il existe ainsi entre les obligations réciproques une interdépendance qui assure l'équilibre du contrat. Qu'une obligation vient à manquer, l'équilibre est rompu, et le contrat tombe ». J. Carbonnier, Droit civil, Les obligations, *op. cit.*, p. 2019.

**182. La cause objective du contrat-organisation.** - La cause objective d'un contrat-organisation pourrait être assimilée à la cause objective des contrats-échange synallagmatiques. Ceci pourrait conduire à observer la cause à partir de l'exécution de la prestation de l'autre ou des autres, de telle sorte que celui qui réalise un apport en argent, en nature ou en industrie, attend l'apport de l'autre ou des autres<sup>550</sup>. Toutefois, à la différence de la cause objective du contrat-échange onéreux, le contractant qui réalise un apport n'espère pas une contreprestation sinon simplement une mise en commun de biens ou de services afin d'atteindre une finalité partagée<sup>551</sup>.

**183. La cause subjective ou mobile et son lien avec l'illicéité du contrat.** - La cause subjective ou mobile porte sur les motifs pour lesquels chaque contractant a manifesté sa volonté destinée à produire des effets de droit<sup>552</sup>. En tout cas, il est très difficile de démontrer l'intention des contractants car il est pratiquement impossible d'entrer dans la sphère interne des personnes, raison pour laquelle on doit observer les manifestations extérieures qui permettent arriver à la qualification de licéité et illicéité des mobiles déterminants qui ont impulsé ou motivé aux contractants à conclure le contrat<sup>553</sup>.

---

<sup>550</sup> « On raisonnera sur le contrat de société qui est l'archétype du contrat-organisation... Il a parfois été proposé d'assimiler la cause du contrat de société à celle du contrat synallagmatique : dans cette vision des choses, l'apport constitue... l'objet de l'obligation de l'apporteur et il est la cause de l'obligation de ses coassociés ». F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette et F. Chénéde, Droit civil, Les obligations (2013), *op. cit.*, p. 299.

<sup>551</sup> « ...dans les contrats-organisation, les contractants ne s'engagent pas réciproquement les uns envers les autres, ils s'engagent mutuellement les uns avec les autres afin de former une masse de biens ou un faisceau d'activités personnelles qui permettent d'atteindre le but commun ». Ibidem.

<sup>552</sup> « La cause d'un acte juridique est le motif qui a poussé son auteur à l'accomplir. C'est ce que l'on appelle la cause concrète ou mobile. Lorsque celui qui accomplit un acte juridique y a été conduit par un motif contraire à l'ordre public, cet acte est nul ». H. et L. Mazeaud *et ál*, Leçons de droit civil, Introduction à l'étude du droit, *op. cit.*, p. 394.

<sup>553</sup> Par rapport au caractère illicite de la cause, « il s'agit de scruter la conformité de conventions au droit, ce n'est plus la cause objective et abstraite, stéréotypée par catégorie de contrat, qui peut opérer. Il faut faire apparaître les motifs, les mobiles, concrets, personnels, variables, auxquels chaque contractant a obéi. Sans doute un même acte peut avoir beaucoup de motifs, mais il en est qui se détachent par ce qu'ils ont eu de principal et de décisif dans l'affirmation de la volonté : ils ont été, pour chaque contractant, le but du contrat, la cause impulsive et déterminante ». J. Carbonnier, Droit civil, Les obligations, *op. cit.*, p. 2022.

**184. La nullité absolue du fait de l'objet illicite et de la cause illicite.** - Lorsqu'on parle de l'illicéité de la cause (CC Fra. 1804, art. 1131 ; et CC Col., art. 1524), on parle, le plus souvent, aussi de l'illicéité de l'objet (CC Fra. 1804, art. 1108 ; et CC Col., art. 1502)<sup>554</sup>. En tout cas, il est essentiel de regarder cas par cas s'il y a eu une violation à l'ordre public ou aux droits fondamentaux, ou une intention ou un motif de leur transgression, à partir d'une déclaration de volonté, indépendamment de la rédaction écrite du contrat ou comment celui a été conclu verbalement.

Dans ce contexte, il est vrai que la réforme française des contrats de 2016 a supprimé la notion d'*objet* et de *cause du contrat* et à sa place a consacré la notion de *contenu du contrat*, mais il est aussi vrai qu'en définitive l'illicéité de cette nouvelle notion entraîne sa nullité. En conséquence, au fond, les effets de la nullité du fait de l'illicéité du contrat demeurent en vigueur.

#### **b- La conception moderne du contenu licite des contrats**

**185. L'incorporation légale du contenu certain et licite du contrat par la réforme française des contrats de 2016.** - La réforme française du droit des contrats de 2016 a dérogé l'article 1108 du CC Fra. 1804<sup>555</sup>, par lequel étaient exigés un objet licite et une cause licite, à côté de la capacité et du libre consentement des contractants, en tant que conditions de formation des actes juridiques. En effet, les notions d'objet et de cause ont été absorbées par la notion de contenu certain et licite du contrat, incorporée au nouvel article 1128 du Code civil<sup>556</sup>. De telle sorte que le droit commun exige trois conditions de validité d'un contrat à l'heure actuelle : la capacité des contractants ; leur libre consentement ; et un contenu certain et licite du contrat<sup>557</sup>.

---

<sup>554</sup> « ...on doit constater que la théorie de l'objet est de moindre utilité lorsqu'il s'agit d'apprécier la licéité du contrat au regard des droits fondamentaux, de l'ordre public... En pratique, elle fait souvent double emploi avec la théorie de la cause... ». B. Fages, *Droit des obligations* (2013), *op. cit.*, p. 147.

<sup>555</sup> Art. 1108 du CC Fra 1804. « Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention : Le consentement de la partie qui s'oblige ; Sa capacité de contracter ; Un objet certain qui forme la matière de l'engagement ; Une cause licite dans l'obligation ».

<sup>556</sup> Art. 1128 du CC Fra. « Sont nécessaires à la validité d'un contrat 1° Le consentement des parties ; 2° Leur capacité de contracter ; 3° Un contenu licite et certain ».

<sup>557</sup> Cfr. J-J. Daigre et G. Goetz-Charlier, *Code comparé et annoté de la réforme du droit des contrats*, *op. cit.*, p. 38.

**186. La protection des intérêts individuels des contractants et la protection de l'intérêt général.** - Au-delà de la discussion sur la disparition sémantique de la notion d'objet, et notamment du concept de cause<sup>558</sup>, la réforme du droit des contrats de 2016 a structuré deux protections successives et co-existantes dans la conclusion d'un acte juridique : une d'ordre individuel, par le biais du contenu certain du contrat : et une autre d'ordre général, par le biais du contenu licite du contrat<sup>559</sup>.

D'un côté, au travers du contenu certain d'un contrat sont protégés des intérêts privés des contractants, en permettant que les parties peuvent déterminer conventionnellement leurs prestations possibles, dans l'esprit d'un équilibre contractuel<sup>560</sup> ; d'un autre côté, au travers du contenu licite du contrat, il est permis de sauvegarder l'intérêt général et les droits fondamentaux des contractants et des tiers, en encadrant l'autonomie de disposition du contenu du contrat, ainsi que le mobile ou l'intention des contractants à cet effet, dans les limites des normes impératives protectrices de l'intérêt public<sup>561</sup>.

**187. Le contenu certain et licite d'un contrat.** - Conformément à ce qui précède, l'équilibre des prestations inhérentes à la cause objective<sup>562</sup>, ainsi que l'exigence de la détermination et de la possibilité de l'objet du contrat<sup>563</sup>, s'encadrent dans la notion du contenu certain du contrat ; alors que la notion du contenu licite a la mission de constater que les

---

<sup>558</sup> Cfr. Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck, Droit des obligations, *op. cit.*, p. 341 ; Y. Buffelan-Lanore et V. Larribau-Terneyre, Droit civil, Les obligations, *op. cit.*, p. 423 ; et S. Porchy-Simon, Droit civil 2<sup>e</sup> année, Les obligations 2020, *op. cit.*, p. 143.

<sup>559</sup> « Or, par-delà les concepts juridiques dont le législateur a souhaité la perte (objet et surtout cause)... on retrouve toujours les deux exigences fondamentales que doit impérativement respecter un accord de volontés pour être valable et donc obligatoire : le respect de l'*intérêt général*, c'est-à-dire des valeurs jugées essentielles par et pour la société, à travers l'exigence du *contenu licite* ; et la sauvegarde des intérêts individuels, et notamment de la justice contractuelle, à travers l'exigence d'un contenu certain ». F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette et F. Chénéde, Droit civil, Les obligations (2019), *op. cit.*, p. 386.

<sup>560</sup> « Sous l'intitulé général du contenu du contrat, le Code maintient l'idée (et même parfois le mot) d'objet. L'objet est ce sur quoi on contracte, c'est-à-dire la matière de l'engagement ». M. Fabre-Magnan, Droit des obligations, Contrat et engagement unilatéral, *op. cit.*, p. 463.

<sup>561</sup> « Aux termes de l'article 1162 du Code civil, le contrat *ne peut déroger à l'ordre public ni par ses stipulations, ni par son but*. La première partie de la formule reprend l'exigence d'un objet du contrat conforme à l'ordre public, la seconde réintroduit sans la nommer l'exigence d'une cause licite ». R. Cabrillac, Droit des obligations, *op. cit.*, p. 86.

<sup>562</sup> V. *supra* n° 181.

<sup>563</sup> V. *supra* n° 178.

prestations ne contiennent pas des choses ou des services hors du commerce<sup>564</sup>, que leur détermination ne viole pas les normes d'ordre public et les droits fondamentaux<sup>565</sup>, et que les motifs des contractants ne soient contraires aux limites de l'exercice de la liberté contractuelle<sup>566</sup>.

**188. Le contenu certain et licite d'un contrat-organisation constitutif d'une personne morale.** - En termes d'un contrat-organisation constitutif d'une personne morale, au moment de sa conclusion, dans le but d'atteindre une finalité commune<sup>567</sup>, les contractants doivent déterminer conventionnellement une série d'activités inhérentes à l'objet social de la personne morale constituée contractuellement. En même temps, la notion du contenu licite d'un contrat-organisation constitutif d'une personne morale a la fonction de vérifier que son objet social porte sur des choses ou services se trouvent dans le commerce, que leur détermination ne méconnaît les normes impératives ni les droits fondamentaux, et que les motifs des contractants ne sont pas contraires aux limites de l'exercice de la liberté contractuelle.

**189. L'illicéité du contenu d'un contrat-organisation constitutif d'une personne morale et des mobiles des contractants.** - Dans la perspective de la protection de l'intérêt général, au travers de l'exigence d'un contenu licite, par rapport au contrat-organisation constitutif d'une personne morale, tant son objet social que les mobiles des contractants doivent respecter les valeurs suprêmes de l'État. Ainsi, par exemple, les sociétés doivent respecter les normes impératives qui protègent la liberté de commerce et d'industrie ; les associations doivent observer les normes impératives relatives aux impôts ; et les organisations syndicales ne peuvent pas ignorer la finalité syndicale<sup>568</sup>. À cet égard, ni les associés ni les sociétaires et non plus les adhérents ne peuvent pas porter atteinte aux droits fondamentaux des autres membres de la personne morale respective, notamment à leur droit à la participation dans le fonctionnement de la société ou association ou syndicat<sup>569</sup>.

---

<sup>564</sup> V. *supra* n° 179.

<sup>565</sup> V. *supra* n° 179.

<sup>566</sup> V. *supra* n° 183.

<sup>567</sup> V. *supra* n° 182.

<sup>568</sup> V. *infra* n° 226 à 228.

<sup>569</sup> V. *infra* n° 202.

D'après le contenu licite d'un contrat-organisation destiné à créer une personne morale, les contractants déterminent licitement son objet social, ainsi que la manière de l'exécuter par le biais des activités sociales, lesquelles contribuent à extérioriser l'intention ou les mobiles des associés ou sociétaires ou adhérentes au moment de conclure le contrat-organisation constitutif.

## 2° L'objet social licite et l'activité sociale licite de la personne morale

« L'activité sociale est l'activité réellement exercée par la société alors que l'objet social correspond au programme qu'elle s'est fixé ; l'objet social peut être défini de façon très large (par ex. : exploiter toutes activités hôtelières et de restauration sous toutes leurs formes), alors que l'activité réelle est plus modeste (l'exploitation d'une auberge de campagne). En cas de divergence entre l'objet social (objet statutaire) et l'activité sociale (objet réel), les tribunaux s'en tiennent à cette dernière, notamment s'il s'agit d'en apprécier la licéité...<sup>570</sup> ».

**190. La distinction entre l'objet ou le contenu d'un contrat-organisation constitutif d'une personne morale et l'objet social d'une personne morale.** - L'objet ou contenu d'un contrat-organisation constitutif d'une personne morale diffère de l'objet social des personnes morales<sup>571</sup>. Le premier concept correspond à l'union des intérêts matériels et immatériels afin d'atteindre un objectif commun au travers de la création d'une personne morale<sup>572</sup>. Le deuxième concept fait référence au principe de spécialité de chaque personne morale<sup>573</sup>, préalablement encadré par l'ordre public, comme c'est le cas des sociétés (CC Fra., art. 1832 ; et C. Co. Col., art. 95)<sup>574</sup>, des associations (Loi du 1 juillet 1901 de la France, art. 1 ;

---

<sup>570</sup> M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, p. 68.

<sup>571</sup> « Il faut cependant distinguer... l'objet du contrat de société (constituer une société d'un type déterminé)... de l'objet de la société, qui peut être défini comme le programme dont la société se dote dans ses statuts, c'est-à-dire les activités qu'elle envisage de réaliser ». B. Dondero, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, p. 65.

<sup>572</sup> *V. supra n° 145.*

<sup>573</sup> « Principe inhérent à la nature des personnes morales, suivant lequel les activités de celles-ci sont limitées aux domaines et objets en vue desquels elles ont été créées... ». G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 986.

<sup>574</sup> La spécialité des sociétés est préfigurée par des activités lucratives. *V. supra n° 164.*

CC Col., arts. 633 et 635)<sup>575</sup>, et des organisations syndicales (CT Fra., art. L. 2131-1 ; et CST Col., arts. 353, 355, 373, 374 et 379)<sup>576</sup>. Tant l'objet ou contenu d'un contrat-organisation constitutif d'une personne que l'objet des personnes morales doivent être licites (CC Fra., arts. 6, 1108 et 1162 ; et CC Col., arts. 16, 1502, 1519, 1521 et 1523).

**191. Le principe de la spécialité des personnes morales et leur objet social.** - Selon le principe de la spécialité des personnes morales<sup>577</sup>, l'objet social de celles-ci est l'ensemble des activités principales et accessoires, déterminées statutairement en tant que moyens pour mettre en œuvre l'objet ou le contenu certain du contrat-organisation constitutif par le biais duquel elles sont fondées légalement. Ces activités doivent être fixées par écrit par les constituants de la personne morale<sup>578</sup>.

**192. La détermination des activités principales des personnes morales à partir du principe de la spécialité.** - En vertu du principe de la spécialité des personnes morales, les activités inhérentes à l'objet social des sociétés s'encadrent dans la notion d'actes de commerce, d'entreprise ou d'industrie, c'est-à-dire dans le domaine des activités économiquement organisées pour produire et échanger des biens et des services dans un but lucratif (CC Fra., art. 1832 ; et C. Co. Col., arts. 25 et 95). Par opposition du caractère commercial ou industriel des sociétés, l'objet social des associations vise à réaliser des activités non-lucratives<sup>579</sup>. Dans cette dernière optique, les syndicats se spécialisent dans la réalisation de la finalité syndicale, c'est-

---

<sup>575</sup> La spécialité des associations est préfigurée par des activités non-lucratives. *V. supra* n° 167.

<sup>576</sup> La spécialité des organisations syndicales est préfigurée par la finalité syndicale. *V. infra* n° 215.

<sup>577</sup> « L'aptitude des personnes morales à jouir de certains droits est limitée par le principe de la *spécialité des personnes morales*. Alors qu'une personne physique dirige son activité juridique à son gré, sous réserve des règles relatives à l'exercice des professions, une personne morale est créée pour l'exercice d'une activité déterminée, la personnalité lui étant reconnue par rapport à un but particulier : elle doit se spécialiser dans son activité juridique ; elle ne doit accomplir que les actes juridiques correspondant à son objet ». F. Terré et N. Molfessis, Introduction générale au droit, *op. cit.*, p. 38.

<sup>578</sup> « L'objet social... représente l'ensemble des activités que la société s'est donné pour tâche d'exercer. Ainsi, l'objet social se rapporte à l'activité par le biais de laquelle les associés entendent réaliser le contenu du contrat de société ». F. Lenglard et P. Tcherkessoff, Droit des sociétés, *op. cit.*, p. 43.

<sup>579</sup> « À lire la loi, société et association sont aux antipodes l'une de l'autre. La société a pour vocation le partage des bénéfices entre les associés, tandis que l'association est un groupement de personnes *formé dans un but autre que de partager des bénéfices* (L. 1<sup>er</sup> juill. 1901, art. 1<sup>er</sup>). La société relève du domaine financier ; c'est un groupement à but lucratif qui permet à ses membres de partager un bénéfice ou de profiter d'une économie. L'association poursuit en théorie la réalisation d'un idéal, ce qui n'est pas une affaire d'argent ». M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, Droit des sociétés, *op. cit.*, p. 29.

à-dire dans la défense et l'amélioration des intérêts sociaux et économiques de leurs adhérents<sup>580</sup>.

**193. La détermination des activités accessoires des personnes morales.** - Parallèlement à l'activité principale, rien n'empêche que les sociétés puissent réaliser des activités non-lucratives, comme certaines compagnies l'ont récemment fait au travers de donations tendant à affronter des situations catastrophiques, telles que l'épidémie provoquée par le Covid-19<sup>581</sup> ou l'incendie de la Cathédrale Notre-Dame<sup>582</sup>. De même, au regard de la stabilité ou viabilité financière tendant à garantir l'existence autonome des associations et les organisations syndicales<sup>583</sup>, celles-ci peuvent développer exceptionnellement certaines activités commerciales<sup>584</sup>, mais elles ne peuvent pas partager des bénéfices, sous peine d'être déclarées comme des sociétés de fait<sup>585</sup>.

**194. L'extériorisation de l'objet social par l'exécution de l'activité sociale en tant que preuve du mobile contractuel.** - L'activité sociale correspond à l'exécution des activités principales et accessoires de l'objet social<sup>586</sup>. En d'autres termes, l'activité sociale représente l'extériorisation de la volonté des contractants, à partir de l'exécution ou de l'inexécution de l'objet social, tandis que l'objet social représente simplement l'énonciation écrite des activités consignées dans les statuts.

---

<sup>580</sup> V. *infra* n° 217.

<sup>581</sup> <https://www.larepublica.co/finanzas/luis-carlos-sarmiento-angulo-entrego-20000-pruebas-de-covid-19-al-ministerio-de-salud-2999641>

<sup>582</sup> <http://www.leparisien.fr/economie/incendie-de-notre-dame-mairie-region-mecenes-les-dons-se-multiplient-16-04-2019-8054400.php>

<sup>583</sup> V. *infra* n° 218 et 219.

<sup>584</sup> « Les associations occupent désormais une place importante dans notre économie... les associations ont dû diversifier leurs ressources pour faire face à des besoins croissants... une association peut exercer en effet une activité commerciale sous réserve que : cela soit prévu dans les statuts, elle ne procède pas à une redistribution des excédents de recettes entre ses membres, et elle respecte ses obligations fiscales ». J-C. Bardout et S. Ruchaud, Guide des dirigeants d'association, *op. cit.*, p. 323.

<sup>585</sup> « L'association se différencie fondamentalement de la société en ce que son but n'est pas de partager les bénéfices entre ses membres. Mais la rédaction ambiguë de la loi de 1901 ne l'empêche pas, afin de réaliser son objet, de se procurer les ressources nécessaires par l'exercice d'activités lucratives, ni d'offrir à ses membres certains avantages matériels présentant un caractère accessoire mais liées à la mission de l'association (sinon l'association sera requalifiée en société créée de fait ». F. Lenglard et P. Tcherkessoff, Droit des sociétés, *op. cit.*, p. 28.

<sup>586</sup> « L'objet social doit être déterminé avec beaucoup de soin dans les statuts... Parfois il peut y avoir discordance entre l'objet social statutaire et l'activité réelle, l'objet social effectif... ». Ph. Merle et A. Fauchon, Droit commercial, Sociétés commerciales, *op. cit.*, p. 88.

Il est vrai que l'illicéité du contenu d'un contrat s'examine au moment de sa conclusion<sup>587</sup>, mais il est aussi vrai qu'un ou plusieurs faits ultérieurs peuvent dévoiler une illicéité produite au moment de la conclusion contractuelle, notamment, lorsqu'il s'agit des mobiles illicites des contractants, c'est-à-dire de l'intention de méconnaître des normes impératives au travers de la conclusion d'un acte juridique. À partir de cette extériorisation, l'activité sociale joue un rôle essentiel pour démontrer les bonnes ou mauvaises intentions des contractants<sup>588</sup>.

Or, au cas où se constatent des motifs des contractants, contraires à l'ordre public et aux droits fondamentaux, au moment de la conclusion d'un contrat-organisation constitutif d'une personne morale, ou au moment de la détermination statutaire de son objet social, ou qu'indépendamment de ces motifs, les contractants fixent statutairement des activités illicites, se produit une sanction : la nullité absolue du contrat-organisation qui a donné vie à la personne morale.

### **B : La nullité absolue du contrat constitutif de la personne morale du fait de l'illicéité de son contenu, de son objet social ou de son activité sociale**

La nullité absolue du contrat-organisation constitutif d'une personne morale, du fait de son contenu illicite ou objet ou cause illicite a des motifs (1°) et des effets (2°).

---

<sup>587</sup> Cfr. Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck, Droit des obligations, *op. cit.*, p. 263 ; Y. Buffelan-Lanore et V. Larribau-Terneyre, Droit civil, Les obligations, *op. cit.*, p. 322 ; et S. Porchy-Simon, Droit civil 2<sup>e</sup> année, Les obligations 2020, *op. cit.*, p. 53.

<sup>588</sup> « On sait cependant que le juge français ne s'arrête généralement pas à la lettre des statuts et qu'il examine l'activité de la société (son objet réel en somme) afin de déterminer si l'objet social est licite ou non ». B. Dondero, Droit des sociétés, *op. cit.*, p. 66.

## **1° Les motifs de la nullité absolue du contrat constitutif de la personne morale du fait de son contenu illicite ou objet ou cause illicite**

**195. La nullité absolue du contrat-organisation constitutif d'une personne morale du fait de la détermination illicite de son contenu ou objet, ainsi que de son objet social.** - Selon la conception traditionnelle de l'objet illicite d'un contrat<sup>589</sup>, la détermination des prestations à exécuter par une personne morale<sup>590</sup> ne peut pas méconnaître les normes d'ordre public pas plus que les droits fondamentaux des associés, des sociétaires, des adhérents et des tiers. Au cas contraire, en résulte la nullité absolue du contrat-organisation constitutif de la personne morale lorsque les contractants ont accordé des prestations contraires aux normes impératives (CC Fra., arts. 6, 1108 et 1162 ; et CC Col, arts, 16, 1502, 1519, 1521 et 1523).

En matière sociétaire, tant en France qu'en Colombie, en plus des normes spéciales relatives à la nullité absolue (CC Fra., arts. 1844-10, 1832 et 1833 ; C. Co. Fra., art. L. 235-1 ; et C. Co. Col., art. 104), la législation spéciale consacre un renvoi normatif aux motifs généraux de nullité prévus par le droit commun des contrats. À cet égard, le droit des sociétés français indique que « La nullité de la société [peut résulter]... de l'une des causes de nullité des contrats en général (CC Fra., art. 1844-10) ». De même, le droit des sociétés colombien dispose : « Il y aura objet illicite lorsque les prestations auxquelles s'obligent les associés ou l'entreprise, ou l'activité sociale, sont contraires à la loi ou à l'ordre public (C. Co. Col., art. 104, al. 3) ».

Quant aux associations, la législation française prévoit expressément que « Toute association fondée sur une cause ou en vue d'un objet illicite, contraire aux lois, aux bonnes mœurs, ou qui aurait pour but de porter atteinte à l'intégrité du territoire national et à la forme républicaine du gouvernement, est nulle et de nul effet (Loi du 1 juill. 1901, art. 3) ». Ainsi, est applicable le régime général de la nullité du droit commun des contrats. À son tour, le Code civil colombien ne contient pas une norme spéciale comme en France par rapport aux associations. Cependant, le droit commun des contrats sanctionne l'objet

---

<sup>589</sup> V. *supra* n° 184.

<sup>590</sup> V. *supra* n° 188 et 189.

illicite d'un contrat avec la nullité absolue (CC Col., arts. 1519, 1521, 1523 et 1741). Dans ce contexte, la nullité absolue est la réponse sanctionnatrice du droit objectif à l'égard du contenu illicite du contrat-organisation fondateur des associations en France ou de l'objet illicite de ce contrat en Colombie.

**196. La nullité absolue du contrat-organisation constitutif d'une personne morale constatée à partir de l'exécution de l'activité sociale.** - Conformément à la conception traditionnelle de la cause subjective ou mobile<sup>591</sup>, les mobiles de ceux qui ont conclu un contrat constitutif d'une personne morale, deviennent visibles au moment d'observer l'exécution de son activité sociale<sup>592</sup>. C'est-dire, lorsqu'il est possible de constater si les contractants ont eu l'intention de méconnaître l'ordre public au travers de la mise en œuvre des activités principales et secondaires statutairement rédigées<sup>593</sup>.

En matière sociétaire, il convient de réitérer que la législation spéciale des nullités des sociétés, tant française que colombienne, indique que les motifs généraux de nullité du droit commun des contrats sont applicables aux nullités des sociétés. Voire, le droit des sociétés colombien prévoit que « Il y aura un motif d'illicéité lorsque les mobiles qui ont induit à la conclusion du contrat sont contraires à la loi et à l'ordre public... (C. Co. Col., art 104, al. 3) ». Dans le cas des associations, il est important de souligner que la législation française mentionne que « Toute association fondée sur une cause... illicite... est nulle et de nul effet (Loi du 1 juill. 1901, art. 3) ». De ce même point de vue, le droit commun des contrats colombien sanctionne l'illicéité de la cause avec la nullité absolue (CC Col., arts. 1524 et 1741).

---

<sup>591</sup> V. *supra* n° 183.

<sup>592</sup> V. *supra* n° 194.

<sup>593</sup> « L'objet social correspond, nécessairement, à la raison pour laquelle des personnes se sont associés, autrement dit aux mobiles qui ont conduit à la création de la société, dont la licéité est contrôlée par les juges. Cependant, l'objet social n'est pas le but du contrat de société... Le but se rapproche de l'ancienne notion de *cause*, qui est souvent confondue avec l'objet social... Alors que l'objet social correspond au programme que la société s'est fixé, l'activité sociale est celle qui est réellement exercée par la société. C'est cette activité, c'est-à-dire l'objet social effectif, qui devra être prise en considération en cas de conflit avec l'objet social statutaire, notamment pour apprécier la licéité de l'activité ». F. Lengart et P. Tcherkessof, *Droit des sociétés, op. cit.*, p. 97.

**197. L'inexécution de l'activité sociale en tant qu'indice grave des personnes morales fictives.** - L'inexécution de l'activité sociale est un indice grave du caractère fictif d'une personne morale<sup>594</sup>. En effet, il est possible de démontrer un motif illicite dans la conclusion d'un contrat-organisation, tendant à contrarier des normes impératives, envisagé pour commettre une fraude à la loi<sup>595</sup>, par le biais de la vérification de l'inactivité sociale. Ainsi, par exemple, on trouve des sociétés créées dans le but d'éluder le paiement de dettes personnelles nées préalablement à la constitution de la société<sup>596</sup> ; ou des associations qui, derrière la rédaction statutaire d'une série d'activités altruistes, en réalité exercent des activités liées à la gestation par autrui<sup>597</sup> ; ou des organisations syndicales, sans aucune activité syndicale, constituées dans l'intérêt personnel de leurs fondateurs, notamment pour bénéficier individuellement des garanties syndicales, telles que l'immunité syndicale et le crédit d'heures<sup>598</sup>.

Une fois observée l'illicéité en tant que motif de nullité absolue du contrat-organisation constitutif d'une personne morale, en résulte une série d'effets juridiques.

---

<sup>594</sup> « Une société fictive (on parle aussi de société de façade, de société-écran) n'est qu'une apparence de société, manipulée par un personnage, une personne physique ou personne morale, qui est le seul maître de l'affaire... Une telle société est nulle... faute d'*affectio societatis*... La déclaration de fictivité, qui demeure exceptionnelle, suppose la réunion d'un faisceau d'indices concordants : défaut de pluralité d'associés, défaut de consentement réel des associés, défaut d'activité sociale, défaut de comptabilité, défaut de compte bancaire, défaut de respect du rite sociétaire, défaut d'autonomie patrimoniale de la société, défaut d'autonomie décisionnelle... ». M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, *Droit des sociétés, op. cit.*, p. 97.

<sup>595</sup> La fraude à la loi est un « acte régulier en soi (ou en tout cas non sanctionné d'inefficacité) accompli dans l'intention d'éluder une loi impérative ou prohibitive... ». G. Cornu, *Vocabulaire juridique, op. cit.*, p. 482.

<sup>596</sup> « Ont ainsi été annulés pour cause illicite, les contrats de société conclus dans une perspective de fraude, qu'il s'agisse pour un débiteur de faire échec au gage général de ses créanciers ou au droit d'un tiers ». Ph. Merle et A. Fauchon, *Droit commercial, Sociétés commerciales, op. cit.*, p. 97.

<sup>597</sup> « Serait ainsi illicite l'association qui, par exemple, se donnerait pour objet de mettre en relation mères porteuses et couples stériles, organisant et suivant le *prêt d'utérus* ». J-C. Bardout et S. Ruchaud, *Guide des dirigeants d'association, op. cit.*, p. 33.

<sup>598</sup> *V. infra* 226 à 228.

## **2° Les effets de la nullité absolue du contrat constitutif de la personne morale du fait de de son contenu illicite ou objet ou cause illicite**

« Règle d'or : si la nullité est prononcée, c'est sans rétroactivité (C. civ., art. 1844-15). La nullité est en fait une cause de dissolution de la société, qui ne vaut que pour l'avenir (C. civ., art. 1844-7, 3). Pour le passé, les actes que la société a conclus ne sont donc pas remis en cause<sup>599</sup> ».

**198. La légitimation pour invoquer la nullité.** - La nullité du fait du contenu illicite ou de l'objet ou de la cause illicite d'un contrat-organisation constitutif d'une personne morale peut être demandée par toute personne intéressée, soit par un associé ou un sociétaire de la personne morale dont le contrat constitutif fait l'objet d'une controverse judiciaire, soit par un tiers intéressé ou par le Ministère public, dans la mesure où l'illicéité entraîne la méconnaissance d'une norme impérative d'intérêt général (CC Fra., arts. 1179 et 1180 ; CC Col., art. 1742 et C. Co. Col., art. 105)<sup>600</sup>.

**199. Les effets rétroactifs de la nullité d'un contrat-échange.** - En règle générale, la nullité absolue supprime les effets juridiques des contrats illicitement conclus<sup>601</sup>, c'est-à-dire que l'acte juridique nul, du fait de son contenu illicite ou objet ou cause illicite, cesse de produire les droits et les obligations accordés ou légalement attribués, de manière rétroactive dans le cas des contrats-échange, dès le moment de la conclusion du contrat (CC Fra., art. 1178 ; et CC Col., art. 1746)<sup>602</sup>.

---

<sup>599</sup> M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, p. 105.

<sup>600</sup> « La nullité absolue peut être invoquée par toute personne ayant un intérêt à agir... Il s'agit des contractants, de leurs héritiers ou de leurs créanciers. Il peut exceptionnellement s'agir d'un tiers ayant un intérêt à voir le contrat annulé, mais cet intérêt doit avoir un lien avec le contrat... Il s'agit également du ministère public agissant *pour la défense de l'ordre public à l'occasion de faits qui portent atteinte à celui-ci* ». R. Cabrillac, *Droit des obligations*, *op. cit.*, p. 103.

<sup>601</sup> Cfr. J. Carbone, *Droit civil, Les obligations*, *op. cit.*, p. 2099 ; H. et L. Mazeaud *et al.*, *Leçons de droit civil, Introduction à l'étude du droit*, *op. cit.*, p. 491 ; et F. Hinesrosa, *Tratado de las obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones : El negocio jurídico*, V. II, *op. cit.*, p. 774.

<sup>602</sup> Cfr. Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck, *Droit des obligations*, *op. cit.*, p. 391 ; Y. Buffelan-Lanore et V. Larribau-Terneyre, *Droit civil, Les obligations*, *op. cit.*, p. 501 ; et S. Porchy-Simon, *Droit civil 2<sup>e</sup> année, Les obligations 2020*, *op. cit.*, p. 186.

En principe, la nullité absolue d'un contrat-échange permet que les contractants puissent demander la restitution de leurs prestations. Cependant, le droit français ne le permet pas au cas où l'illicéité porte atteinte au principe *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, c'est-à-dire que personne ne peut pas tirer profit de sa propre turpitude<sup>603</sup>. Pour sa part, le droit colombien ne reconnaît pas les restitutions lorsqu'existe un objet illicite ou une cause illicite (CC Col., arts. 1525 et 1746).

**200. Les effets non-rétroactifs de la nullité d'un contrat-organisation.** - De manière particulière, la nullité absolue du contrat-organisation constitutif d'une personne morale, du fait de son contenu illicite ou objet ou cause illicite, opère depuis le moment où la déclaration de la nullité a été déclarée mais non depuis le moment où le contrat a été conclu (CC Fra., art. 1844-15 et C. Co. Col., art. 105)<sup>604</sup>. Ainsi, les contrats préalablement conclus par la personne morale à l'égard des tiers, dans sa condition de personne autonome vis-à-vis de ses associés ou sociétaires ou adhérents, sont valides<sup>605</sup>.

La nullité absolue du contrat constitutif d'une société<sup>606</sup> ou d'une association<sup>607</sup> préfigure une cause de dissolution judiciaire. En conséquence, les obligations déjà acquises par la personne morale seront payées avec le patrimoine existant au moment de procéder à sa liquidation (CC Fra., art. 1844-15 et Loi du 1 juill. 1901, arts. 3 et 7 : et C. Co. Col., art. 105 ; CC Col., arts. 633 et 649, Décret 1259 de 1990, arts. 7 et 17, et Décret 1059 de 1991, arts. 20, 22 et 29). Dans ce contexte, tous les biens acquis par la personne

---

<sup>603</sup> « Les tribunaux écartent l'action de restitution dans les contrats immoraux. Ils appliquent ici l'adage *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* : qui se prévaut de sa propre turpitude n'est pas entendu en justice ». H. et L. Mazeaud *et al*, Leçons de droit civil, Obligations, T. II, V. I, Montchrestien, 9<sup>e</sup> éd., 1998, p. 327.

<sup>604</sup> La nullité du contrat de société « met fin sans rétroactivité à l'exécution du contrat de société et produit, à l'égard de la personne morale qui a pu prendre naissance les effets d'une dissolution prononcée par la justice... ». B. Dondero, Droit des sociétés, *op. cit.*, p. 131.

<sup>605</sup> « À l'égard des tiers qui se sont fiés à l'apparence de régularité de la société, les engagements qui avaient été pris par les dirigeants sont maintenus : ni la société ni les associés ne peuvent se prévaloir de d'une nullité à l'égard des tiers... ». Ph. Merle et A. Fauchon, Droit commercial, Sociétés commerciales, *op. cit.*, p. 116.

<sup>606</sup> « ...lorsque la nullité est prononcée, il est procédé à sa liquidation (art. 1844-15 C. civ) ». F. Lenglard et P. Tcherkessoff, Droit des sociétés, *op. cit.*, p. 59.

<sup>607</sup> « Les sanctions du caractère illicite de l'objet, sont d'une part, la nullité de l'association et, d'autre part, sa dissolution judiciaire... ». B. Clavagnier et B. Guillaume, Statuts et fonctionnement de l'association, *op. cit.*, p. 19.

morale dissoute, les apports des associés et des sociétaires compris, font partie du patrimoine en liquidation destiné à payer ses obligations.

À la différence des contrats-échange, n'existent pas de restitutions de prestations dans les contrats-organisation puisque les apports des contractants n'ont pas un but translatif synallagmatique comme dans les contrats-échange<sup>608</sup>. En revanche, les apports des contractants n'entrent pas dans le patrimoine individuel des contractants de manière corrélative, mais dans un patrimoine autonome : dans le patrimoine de la personne morale constituée contractuellement.

En fonction du type de personne morale, comme dans le cas des sociétés, il peut y avoir une restitution des apports des associés, dans le cas où il reste un excédent du patrimoine en liquidation après avoir réglé les obligations des tiers<sup>609</sup>. Au contraire, dans la liquidation des associations et des organisations syndicales, cet excédent est transféré généralement à une autre association ou à une autre organisation syndicale avec un objet social ou syndical similaire<sup>610</sup>.

**201. L'impossibilité de régularisation de l'illicéité contractuelle d'une personne morale.** - La nullité absolue d'un contrat-organisation constitutif d'une personne morale, du fait du contenu illicite ou objet et cause illicite, n'est pas susceptible de régularisation de la part des contractants (CC Fra., arts. 1180 et 1844-11 ; et C. Co., art. 106 et CC Col., art. 1742).

---

<sup>608</sup> V. *supra* n° 182.

<sup>609</sup> « Si la nullité a été prononcée en raison de stipulations statutaires illicites... Bien que le législateur n'ait pas prévu de dérogation dans ce cas, on peut penser qu'il est préférable de procéder, sans tenir compte des statuts, à un partage équitable de l'actif et du passif ». Ph. Merle et A. Fauchon, *Droit commercial, Sociétés commerciales*, *op. cit.*, p. 117.

<sup>610</sup> « La liquidation achevée, les dettes acquittées, que va devenir le surplus d'actif de la personne morale dissoute ? Dans les sociétés, les droits des associés sur le patrimoine social s'actualiseront par un partage. Dans les groupements à but désintéressé, au contraire, il ne peut rien revenir à l'actif aux membres du groupement : la dévolution doit en être faite à des groupements poursuivant des buts similaires... ». J. Carbonnier, *Droit civil, Les personnes*, *op. cit.*, p. 731.

Ainsi, la transgression des droits fondamentaux, tels que le droit à l'égalité et à la participation effective des associés ou des sociétaires d'une société ou d'une association au sein de l'assemblée d'une personne morale, au travers de l'abus de majorité, produit la nullité absolue des décisions de l'organe supérieur de la société ou de l'association.

## **§ 2 : La nullité absolue du fait de l'abus de majorité au sein de l'assemblée d'une personne morale**

« La minorité n'est pas pour autant livrée pieds et mains liés aux caprices de la majorité. À l'instar des régimes politiques, le droit des sociétés est confronté au redoutable problème de la protection des minorités. Par la règle majoritaire, les minoritaires délèguent le pouvoir de décision aux majoritaires, lesquels ne doivent pas détourner le pouvoir qui leur est ainsi confié<sup>611</sup> ».

### **202. Les droits à l'égalité et à la participation en tant que droits fondamentaux.**

- Tous les membres d'une personne morale ont droit à une égalité de traitement (DDHC 1789, art. 1 ; CP Col., art. 13). En conséquence, tous les associés, les sociétaires et les adhérents d'une société, association ou syndicat doivent être informés sur la gestion sociale ou syndicale réalisée par les organes de représentation. D'ailleurs, cette égalité se manifeste au travers de la participation active à l'existence et à l'opérativité de l'organisme concerné.

Comme il a été expliqué au moment de définir la démocratie syndicale<sup>612</sup>, le droit à la participation est l'axe central (DUD, Première partie ; DUDH, art. 21 ; et PIDCP, art. 25) du fonctionnement autonome d'une personne morale. Ainsi, tous les membres d'une personne morale, publique ou privée, doivent être pris en considération au moment de prendre les décisions les plus importantes de l'organisme. Dans ce contexte, il existe aussi

---

<sup>611</sup> M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, p. 270.

<sup>612</sup> *V. supra* n° 35.

le droit d'être élu et d'élire ceux qui exécutent les orientations communes et de contrôler leur gestion (DDHC, art. 6<sup>613</sup> ; et CP Col., art. 40<sup>614</sup>).

Tant le Conseil constitutionnel français que la Cour constitutionnelle colombienne ont fondé des décisions de constitutionnalité sur la base de l'article 6 de la DDHC<sup>615</sup>, appartenant au bloc de constitutionnalité français<sup>616</sup>, et de l'article 40 de la Constitution colombienne<sup>617</sup> respectivement. Voire, par le biais d'arrêts de « tutela<sup>618</sup> », la Cour constitutionnelle colombienne a protégé le droit fondamental à la participation des membres des associations, en précisant ainsi que ce droit s'applique aussi dans le secteur privé<sup>619</sup>.

### **203. Le fonctionnement autonome et démocratique d'une personne morale. -**

Une fois constituée une personne morale, par le biais d'un contrat-organisation, la personne morale exécute son activité sociale au travers de décisions majoritaires adoptées au sein de son assemblée. Il convient de rappeler que ces décisions sont des actes juridiques collectifs<sup>620</sup>, lesquels produisent des effets juridiques pour tous les membres de la personne morale, indépendamment du sens du vote individuel en faveur ou contre la décision.

---

<sup>613</sup> Article 6 de la DDHC de 1789. « La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents ».

<sup>614</sup> Article 40 de la CP Col. « Tout citoyen a le droit à participer à la conformation, à l'exercice et au contrôle du pouvoir politique ».

<sup>615</sup> C. Const. Fra. 4 août 2011, n° 2011-635 DC.

<sup>616</sup> *V. supra* n° 20.

<sup>617</sup> C. Const. Col. 8 sept. 2015, C-584-2015.

<sup>618</sup> C. Const. Col. 15 mai 2012. T-347-2012 et C. Const. Col. 15 mai 2012. T-348-2012.

<sup>619</sup> « ...le droit fondamental à la participation s'étend au-delà de la sphère électorale et de l'État, celui s'étend à d'autres espaces où s'adoptent des décisions qui affectent la vie des citoyens ». C. Const. Col. 15 mai 2012. T-347-2012.

<sup>620</sup> *V. supra* n° 170.

**204. La légitimation contractuelle de tous les membres de la personne morale à la majorité.** - Il convient de préciser que la majorité des membres de la personne morale peut prendre les décisions inhérentes à l'existence et au fonctionnement de la personne morale en vertu de l'approbation unanime des statuts ou de leur adhésion. Cette légitimation contractuelle reconnue à la majorité, de la part de tous les associés, sociétaires et adhérents, la minorité comprise, se matérialise par le biais d'un acte juridique collectif dans le cadre des normes d'ordre public et des droits fondamentaux, notamment, le droit fondamental à la participation de tous les membres de la personne morale, dont ses manifestations les plus importants sont : le droit d'élire et d'être élus dans les organes de représentation<sup>621</sup> ; le droit d'adopter les orientations et les décisions collectives relatives à l'exécution de l'objet social de la personne morale<sup>622</sup> ; et le droit de contrôler la gestion de dirigeants sociaux<sup>623</sup>.

**205. L'abus de majorité dans l'adoption des décisions au sein de l'assemblée.** - La légitimation contractuelle de la majorité pour prendre les décisions d'assemblée ne peut pas résulter d'un abus de droit<sup>624</sup>. Ainsi, la majorité ne peut pas méconnaître la participation effective de la minorité, même lorsque le vote minoritaire n'a aucune incidence mathématique sur le résultat majoritaire de la décision ; en tout cas, l'opinion et la délibération de la minorité doivent être prises en considération par la majorité.

En effet, la majorité ne peut pas dénaturer la portée de la disposition juridique reconnue contractuellement<sup>625</sup>. D'ailleurs, l'exercice des droits de la majorité, même lorsqu'existe le principe de l'autonomie, ne peut pas être source d'accords d'un secteur

---

<sup>621</sup> V. *supra* n° 172.

<sup>622</sup> V. *supra* n° 171.

<sup>623</sup> V. *supra* n° 173.

<sup>624</sup> « *Les droits de l'individu ne sont donc plus absolus ; chacun doit, dans leur exercice, tenir compte de l'intérêt social à côté de son intérêt propre. Tempérament considérable à l'individualisme du Code civil et à l'égoïsme, le principe nouveau a socialisé le droit tout entier en permettant à la jurisprudence d'exercer un contrôle de l'exercice de presque tous les droits* ». H. et L. Mazeaud *et ál*, *Leçons de droit civil, Introduction à l'étude du droit, op. cit.*, p. 97.

<sup>625</sup> « C'est la conception libérale et individualiste : l'exercice d'un droit ne comporte d'autre limitation que celle qui résulte de sa définition matérielle ; ou, en se plaçant dans le plan de l'article 1382, il n'y a jamais de faute à user de son droit... le droit confère l'irresponsabilité. C'est contre quoi s'adresse la théorie de l'abus des droits. Si, sans dépasser les limites matérielles, un individu se sert de son droit pour nuire à autrui ; si, tout en respectant la lettre, il en viole l'esprit, on dira qu'il abuse, non plus qu'il use, de son droit, et cet abus ne peut être juridiquement protégé ». J. Carbonnier, *Droit civil, Introduction, op. cit.*, p. 352.

des membres de la personne morale, tendant à méconnaître l'intérêt social de la personne morale<sup>626</sup>, dans l'intérêt particulier, c'est-à-dire en bénéficiant principalement à un seul ou plusieurs, mais non à tous, membres d'une société<sup>627</sup>, d'une association<sup>628</sup> ou d'une organisation syndicale<sup>629</sup>.

**206. L'intérêt social de la personne morale.** - L'intérêt social de la personne morale est l'intérêt commun de la société<sup>630</sup> ou de l'association<sup>631</sup>, en fonction des projets, des valeurs, des principes et des règles pactés dans les statuts sociaux. À cet égard, la bonne direction et gestion de cet intérêt commun doit bénéficier à tous les membres de la personne morale, mais non à un ou plusieurs associés ou sociétaires ou adhérents syndicaux<sup>632</sup> en particulier.

**207. La nullité absolue de la décision sociale adoptée par le biais de l'abus de majorité.** - Dans le cas où une décision majoritaire adoptée par l'assemblée d'une personne morale est contraire à l'intérêt social cette dernière, il se constate un abus de majorité<sup>633</sup>. Cet

---

<sup>626</sup> « L'intérêt social est un critère fondamental pour qualifier les abus et les actes anormaux de gestion (rémunérations excessives des dirigeants, recette non perçue, etc.). ». F. Lenglard et P. Tcherkessoff, *Droit des sociétés, op. cit.*, p. 43.

<sup>627</sup> « Lorsque les majoritaires (ou les dirigeants...) font prendre une décision à la société, non pas en recherchant l'intérêt de celle-ci, mais uniquement pour se procurer un avantage personnel, ils font une utilisation abusive de leur droit de vote. On parle d'*abus de majorité* ». B. Dondero, *Droit des sociétés, op. cit.*, p. 156.

<sup>628</sup> « L'association ne doit pas agir au profit d'un cercle restreint de personnes. Aux yeux de l'administration fiscale, une association fonctionne au profit d'un cercle restreint de personnes lorsqu'elle poursuit les intérêts particuliers d'une ou plusieurs personnes clairement individualisables, membre(s) ou non de l'organisme ». B. Clavagnier et B. Guillaume, *Statuts et fonctionnement de l'association, op. cit.*, p. 33.

<sup>629</sup> *V. infra n° 234.*

<sup>630</sup> « La société doit être constituée dans l'intérêt commun des associés (C. civ., art. 1833). L'intérêt commun implique l'égalité des associés ; il veut que chacun participe à l'enrichissement social en proportion de ses droits individuels ». Ph. Merle et A. Fauchon, *Droit commercial, Sociétés commerciales, op. cit.*, p. 91.

<sup>631</sup> « Une association n'est pas seulement quelques lignes publiées au *Journal officiel*, ni la rédaction plus ou moins laborieuse de statuts. Ce n'est pas même le sésame pour recevoir une subvention publique. C'est d'abord la rencontre d'hommes et de femmes autour d'un même projet ; la référence à quelques valeurs communes ». J-C. Bardout et S. Ruchaud, *Guide des dirigeants d'association, op. cit.*, p. 5.

<sup>632</sup> *V. infra n° 234.*

<sup>633</sup> « Qu'est-ce qu'un abus de majorité ? C'est la transposition en droit des sociétés de la théorie civiliste de l'abus de droit (on peut user de son droit, mais non en abuser dans le seul dessein de nuire à autrui ou en le détournant de sa fonction) ou du détournement de pouvoir... Selon la formule employée par la Cour de cassation, il y a abus de majorité lorsque la [décision] est prise contrairement à l'intérêt social et dans l'unique dessein de favoriser les membres de la majorité au détriment de ceux de la minorité ». M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, *Droit des sociétés, op. cit.*, p. 270.

abus produit la nullité absolue de l'acte juridique collectif par le biais duquel la décision majoritaire abusive a été manifestée.

**208. La reconnaissance jurisprudentielle française de l'abus de majorité.** - Au travers d'un arrêt de cassation du 18 avril 1961<sup>634</sup>, la Chambre commerciale de la Cour de cassation française a cassé un arrêt de la Cour d'appel de Paris, qui avait déclaré le caractère abusif, et donc nulle, d'une décision de l'assemblée des actionnaires d'une société anonyme, par laquelle avaient été reportés les bénéfices des associés afin d'augmenter la réserve de capital de la société.

La Cour de cassation a décidé de casser l'arrêt de deuxième instance, après avoir établi que, d'un côté, la décision majoritaire n'avait pas porté atteinte à l'intérêt social, et que de l'autre côté, cette décision n'avait pas été prise au détriment de la minorité et non plus en faveur de la majorité. Ainsi, la Cour de cassation a reconnu l'abus de droit en tant que fondement de nullité d'une décision majoritaire en fixant deux conditions : 1) L'atteinte à l'intérêt social et 2) La lésion d'un groupe minoritaire en bénéficiant à un groupe majoritaire.

Dans ce contexte, il est intéressant de mentionner que dans la célèbre affaire *Fruehauf-France*<sup>635</sup>, par un arrêt du 22 mai 1965, la Cour de Paris a retenu qu'une décision majoritaire des actionnaires était contraire à l'intérêt social et a validé la désignation d'un administrateur provisoire désigné par la justice. En l'espèce, une société franco-américaine, était contrôlée majoritairement par deux tiers d'actionnaires américains vis-à-vis d'un tiers d'actionnaires français. Le bloc majoritaire américain a pris la décision de ne pas exécuter un contrat déjà conclu par la société avec son principal client. En effet, ce client représentait 40% des affaires de la compagnie. Cette décision majoritaire impliquait le paiement de préjudices de 5.000.000 francs à l'époque en provoquant ainsi un très grave déséquilibre financier pour la société.

---

<sup>634</sup> C. cass. com. 18 avr. 1961, n° 59-11.394.

<sup>635</sup> Cfr. M. Cozian et A. Viandier, *Droit des sociétés*, Litec, 1987, p. 115.

Cette reconnaissance jurisprudentielle a été réitérée et elle est toujours en vigueur. La Cour de cassation française a déclaré la nullité des décisions majoritaires abusives d'assemblées de sociétés destinées à fixer des rémunérations excessives pour les dirigeants sociaux<sup>636</sup>, à dissoudre la société afin d'éviter des obligations économiques à l'égard des associés minoritaires<sup>637</sup>, à modifier les statuts dans l'intérêt d'un groupe d'associés<sup>638</sup>, à partager de manière forcée les bénéfices<sup>639</sup>, etc. L'application de la théorie de l'abus de majorité a du reste été étendue aux associations, par exemple, lorsque la majorité des sociétaires augmentent le montant des cotisations sans justifier l'intérêt social de la personne morale à l'encontre des intérêts de la minorité<sup>640</sup>.

**209. Les effets de la nullité absolue de la décision sociale constitutive d'un abus de majorité.** - Puisque la décision sociale est un acte juridique autonome vis-à-vis du contrat-organisation constitutif d'une personne morale, l'acte juridique collectif contenant la décision majoritaire n'affecte pas le contrat-organisation par lequel la société ou l'association est née juridiquement. Ainsi, la personnalité morale continue normalement, ainsi que toutes les autres décisions prises par l'assemblée de la personne morale. Dans le cas concret, seuls sont supprimés les effets de la décision majoritaire nulle, lesquels sont rétroactifs au moment de l'adoption de ladite décision.

Or, une fois analysée la nullité du contrat-organisation constitutif d'une personne morale en général, dans le cadre des sociétés et des associations, il convient d'analyser cette nullité à l'égard du contrat-organisation constitutif des organisations syndicales de manière concrète, afin de résoudre le problème de recherche de ce travail de thèse. En

---

<sup>636</sup> C. cass. com. 1 juill. 2003, n° 99-19.328. Cfr. C. Champaud et D. Danet, « *Abus de majorité. Rémunération des dirigeants. Dépense de communications.* » : RDT Com., 2007, p. 376.

<sup>637</sup> C. cass. com. 10 avr. 1991. Cfr. M. Jeantin, « *Abus de majorité dans un groupe foncier agricole. Modification statutaire* » : RDT Com., 1992, p. 205.

<sup>638</sup> C. cass. com. 8 fév. 2011, n° 10-11.788. Cfr. A. Leinhard, « *Abus de majorité : décision de dissolution* » : Rev. sociétés, 2011, p. 167.

<sup>639</sup> C. cass. civ. 3<sup>e</sup>. 7 juill. 2012, n° 10-17.812. Cfr. A-L. Champetier, « *Abus de majorité et distribution forcée des bénéfices* » : Rev. sociétés., 2006, p. 622.

<sup>640</sup> C. cass. civ. 3<sup>e</sup>. 4 avr. 2006, n° 03-13.894. Cfr. L. Grossclaude, « *Abus de majorité dans une association des commerçants* » : RDT Com., 2006, p. 622.

effet, le contrat constitutif d'un syndicat « n'est qu'une forme particulière<sup>641</sup> » du contrat d'association.

---

<sup>641</sup> Y. Pagnerre, « *Le respect des valeurs républicains ou « l'éthique syndicale » : op. cit., n° 11.*

## TITRE 2 : DE L'AUTONOMIE COLLECTIVE SYNDICALE A LA NULLITE ABSOLUE DU FAIT DE L'ILLICITE DU CARROUSEL SYNDICAL ET DE L'ABUS DE L'AUTOCRATIE SYNDICALE

« Expression du principe de spécialité, un syndicat ne saurait avoir d'autre objet que l'étude et la défense des droits et intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels, des personnes visées par ses statuts<sup>642</sup> ».

**210. La manifestation de l'autonomie de la volonté vis-à-vis de l'autonomie collective syndicale.** - La création d'un syndicat est le résultat de la manifestation de l'autonomie de la volonté d'un groupe de salariés, dans leur condition de titulaires de la liberté syndicale<sup>643</sup>. Concrètement, par le biais de la disposition juridique de cette liberté, un groupe de salariés discute et approuve des statuts au travers desquels ils concluent un contrat-organisation constitutif d'une organisation syndicale, dans la même optique de la création des sociétés<sup>644</sup> et des associations<sup>645</sup>.

Dans ce contexte, force est d'expliquer, en premier lieu, la nature contractuelle des statuts d'un syndicat, ainsi que la délimitation de son contenu en vertu du principe de spécialité des organisations syndicales (Chapitre 1). De ce point de vue, le contenu illicite ou l'objet et cause illicite d'un syndicat membre d'un carrousel syndical<sup>646</sup>, produit la nullité absolue des statuts et préfigure une cause de dissolution judiciaire. De même, les décisions majoritaires abusives d'un syndicat, inhérentes à l'esprit de l'autocratie syndicale<sup>647</sup>, sont frappées de nullité absolue (Chapitre 2).

---

<sup>642</sup> B. Teyssié. Droit des personnes, *op. cit.*, p. 634.

<sup>643</sup> V. *supra* n° 2 à 4.

<sup>644</sup> V. *supra* n° 163 à 165.

<sup>645</sup> V. *supra* n° 167 et 168.

<sup>646</sup> V. *supra* n° 69.

<sup>647</sup> V. *supra* n° 116.

## Chapitre 1 : L'origine contractuelle et le principe de spécialité d'une organisation syndicale

« En tant que personne morale, le groupement syndical dispose d'un certain nombre de droits et d'obligations. La règle principale est cependant que l'objet du syndicat doit correspondre aux règles prévues par le Code du travail et que l'on rassemble souvent sous l'expression de *spécialité syndicale*<sup>648</sup> ».

Comme les sociétés et les associations, les organisations syndicales ont une origine contractuelle et collective (Section 1). D'ailleurs, le principe de la spécialité des personnes morales délimite leur objet social et leur activité sociale<sup>649</sup>. En termes syndicaux, le *principe de spécialité syndicale*, consigné dans les *statuts syndicaux*, joue un rôle essentiel vis-à-vis de l'*objet syndical* et de l'*activité syndicale* (Section 2).

---

<sup>648</sup> F. Favennec-Héry et P-Y Verkindt, Droit du travail, *op. cit.*, p. 95.

<sup>649</sup> V. *supra* n° 191 et ss.

## Section 1 : La nature contractuelle collective des statuts syndicaux

« Les travailleurs et les employeurs, sans distinction d'aucune sorte, ont le droit, sans autorisation préalable, de constituer des organisations de leur choix, ainsi que celui de s'affilier à ces organisations, à la seule condition de se conformer aux statuts de ces dernières (Conv. 87 OIT, art. 2) ».

**211. Les statuts syndicaux en tant que contrat-organisation constitutif d'une personne morale.** - L'autonomie collective des salariés destinée à fonder une organisation syndicale se matérialise par le biais d'un acte juridique de manière similaire à la création des sociétés et des associations. Concrètement, les salariés concluent un contrat-organisation consigné dans les statuts du syndicat constitué. Ainsi, cet accord de volontés produit un effet juridique immédiat : l'existence légale d'une personne morale qui a pour objet la réalisation de la finalité syndicale, c'est-à-dire la défense et l'amélioration des intérêts sociaux et économiques de ses adhérents<sup>650</sup>.

**212. Les éléments essentiels du contrat-organisation constitutif d'une organisation syndicale.** - En principe, le contrat-organisation constitutif d'un syndicat requiert trois éléments essentiels pour son existence. Par comparaison avec l'acte juridique constitutif d'une société ou d'une association<sup>651</sup>, en premier lieu, une pluralité de salariés doit conclure le contrat-organisation qui fonde le syndicat ; en deuxième lieu, ces salariés doivent manifester leur volonté dirigée à réaliser la finalité syndicale ; et en troisième lieu, ils doivent fixer les règles permettant au syndicat d'être viable financièrement, à partir des cotisations syndicales.

À cet égard, d'un côté, la législation du travail colombienne exige une pluralité minimale de salariés pour constituer une organisation syndicale (§ 1). De l'autre côté, l'accord constitutif syndical doit avoir en tant qu'objet la finalité syndicale et les adhérents doivent prévoir la viabilité financière de l'organisation (§ 2).

---

<sup>650</sup> V. *supra* n° 5.

<sup>651</sup> V. *supra* n° 165 et 168.

## § 1 : L'exigence légale d'un groupe de salariés pour fonder un syndicat

**213. La pluralité minimale de 25 salariés fondateurs d'une organisation syndicale dans la législation du travail colombienne.** - À la différence du droit du travail français, le droit du travail colombien exige une pluralité minimale de 25 salariés pour constituer une organisation syndicale (CST Col., art. 359).

**214. La constitutionnalité de la pluralité minimale légale de 25 fondateurs d'une organisation syndicale.** - Par la décision C-201 de 2002 du 19 mars 2002<sup>652</sup>, la Cour constitutionnelle colombienne a déclaré la conformité à la Constitution de la disposition légale qui exige la pluralité minimale de 25 salariés pour la fondation d'un syndicat. Dans cette décision, la Cour constitutionnelle a souligné que la liberté syndicale n'est pas un droit absolu. Ainsi, le Congrès de la République de la Colombie peut le réglementer à condition de ne pas porter atteinte à son noyau essentiel. En effet, dans la demande en inconstitutionnalité, le demandeur n'a pas démontré que la pluralité minimale légale exigée portait atteinte au noyau essentiel de la liberté syndicale<sup>653</sup>. La conformité à la Constitution de cette disposition légale a été réitérée par la Cour constitutionnelle dans la décision C-670 de 2008 du 2 juillet 2008<sup>654</sup>. À cette occasion, le demandeur n'a pas démontré non plus que cette exigence légale portait atteinte au noyau essentiel de la liberté syndicale.

Par ailleurs, les salariés qui prétendent créer un syndicat doivent accorder la réalisation de la finalité syndicale et la façon dont ils vont se financer de manière autonome.

---

<sup>652</sup> C. Const. 19 mars 2002, C-201-2002.

<sup>653</sup> « ...l'article 39 de la Constitution, ainsi que l'article 3 de la Convention 87 de l'OIT, consacrent le principe de l'autonomie syndicale... cela signifie que les droits fondamentaux d'association et de liberté syndicale ne sont pas absolus... en conséquence, ces droits sont susceptibles des restrictions légales à condition de ne pas affecter son noyau essentiel... Par conséquent, le demandeur n'a pas raison lorsqu'il affirme que le législateur ne peut pas déterminer un minimum de salariés pour constituer un syndicat... ».

<sup>654</sup> C. Const. 2 juill. 2008, C-670-2008.

## § 2 : La finalité syndicale et les cotisations syndicales

**215. La finalité syndicale en tant qu'élément essentiel.** - Par rapport à l'*affectio societatis* des sociétés<sup>655</sup>, dans les organisations syndicales doit exister la volonté commune des salariés de collaborer ensemble, sur un pied d'égalité, au succès de la finalité syndicale, dans le cadre de la démocratie syndicale<sup>656</sup>, c'est-à-dire en garantissant la participation effective de tous les adhérents à l'adoption des décisions collectives, à l'élection des dirigeants syndicaux et au contrôle du mandat syndical.

**216. La détermination des cotisations syndicales en tant qu'élément essentiel.** - Dans la même perspective de l'autonomie financière des associations<sup>657</sup>, les salariés fondateurs d'une organisation syndicale doivent déterminer conventionnellement les conditions du règlement périodique des cotisations syndicales ou démontrer une viabilité économique du syndicat tendant à garantir son autonomie opérative à l'égard des tiers.

Une fois que les éléments essentiels du contrat-constitutif d'une organisation syndicale ont été respectés, les membres du syndicat doivent fixer conventionnellement l'objet syndical et des conditions minimales d'ordre formel.

---

<sup>655</sup> V. *supra* n° 165.

<sup>656</sup> V. *supra* n° 35.

<sup>657</sup> V. *supra* n° 168.

## Section 2 : La détermination contractuelle et légale des statuts syndicaux

« Les syndicats *ont exclusivement pour objet l'étude et la défense des droits ainsi que des intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels, des personnes visées par leurs statuts (C. trav., art. L. 2131-1)...* Le principe de spécialité exclut tout de même qu'un syndicat se livre à certaines activités, encore que les règles soient assez souples<sup>658</sup> ».

Le principe de spécialité encadre l'objet et les activités des organisations syndicales (§ 1). En Colombie, la législation du travail prévoit des conditions minimales conventionnelles dans les statuts syndicaux (§ 2).

### § 1 : La détermination de l'objet syndical en vertu du principe de spécialité syndicale

**217. Le principe de spécialité syndicale et la détermination statutaire des activités syndicales principales inhérentes à l'objet syndical.** - En vertu du principe de spécialité syndicale, les organisations syndicales doivent préciser statutairement, à l'égard de son objet et de manière principale, uniquement les activités qui soient des instruments ou moyens pour atteindre la finalité syndicale<sup>659</sup>. De la même façon que les statuts des sociétés et des associations, les statuts des syndicats - *statuts syndicaux* - doivent prévoir un objet social - *objet syndical* -, lequel sera mis en œuvre par le biais de l'exécution des fonctions ou tâches imparties aux organes de représentation d'une organisation syndicale - *activité syndicale ou objet réel syndical* -.

Dans ce contexte, en principe, le contenu de l'objet syndical se fixe au travers de l'énumération écrite d'une série d'activités principales encadrées par le principe de spécialité syndicale, telles que la négociation collective, l'exercice de la grève, la formation syndicale des dirigeants et des adhérents, l'étude des conditions du travail des adhérents, l'analyse de la situation économique de l'entreprise, etc.

---

<sup>658</sup> G. Auzero, D. Baugard et E. Dockès, *Droit du travail, op. cit.*, p. 1278.

<sup>659</sup> Cfr. B. Teyssié, *Droit du travail, Relations collectives, op. cit.*, p. 24 ; F. Favennec-Héry et P-Y Verkindt, *Droit du travail, op. cit.*, p. 96 ; et A. Mazeaud, *Droit du travail, op. cit.*, p. 218.

Une fois le syndicat constitué, il est nécessaire d'observer la réalité de l'exécution ou de l'inexécution des activités syndicales initialement envisagées dans les statuts, de même qu'on l'a fait avec les activités véritablement exécutées ou non-exécutées par les sociétés ou les associations, en tant qu'indice grave de leur contenu illicite contractuel ou de leur cause illicite contractuelle, tendant à constituer une *société de façade* ou *société-écran* ou *société simulée*<sup>660</sup>. *Mutatis mutandis*, un carrousel syndical configure un ou plusieurs *syndicats de façade* ou *syndicats-écran* ou *syndicats-simulés*<sup>661</sup>.

**218. La détermination des activités accessoires à l'objet syndical et à l'activité syndicale.** - Les organisations syndicales se différencient des autres personnes morales par la non-exécution d'activités commerciales, au contraire des sociétés, et par la non-exécution d'activités générales non-lucratives, au contraire des associations. Plus précisément, les syndicats se distinguent des partis politiques par la non-exécution des activités politiques liées à l'élection des autorités publiques populairement choisies.

De manière exceptionnelle, le droit du travail permet que les syndicats réalisent certaines activités commerciales, telles que le dépôt des marques ou labels en France (CT Fra., art. L. 2134-1) ou la conclusion d'un contrat de construction avec l'employeur en Colombie (CST Col., art. 482). De même, les organisations syndicales peuvent participer aux débats politiques et mouvements sociaux pour discuter des réformes légales ou administratives relatives à l'emploi ou au travail ou à la sécurité sociale, mais elles ne peuvent pas agir en tant que partis politiques (Const. Fra., art. 4 ; et CP Col., art. 108)<sup>662</sup>.

**219. Les activités accessoires des syndicats en Colombie.** - En principe, en Colombie, les articles 379-a et 379-b du CST Col. interdisaient expressément aux organisations syndicales la réalisation d'activités politiques et commerciales. Cependant, l'article 116 de la Loi 50 de 1990 a dérogé à la première prohibition et l'article 7 de la Loi 584 de 2000 a dérogé à la deuxième prohibition. *A priori*, on pourrait penser qu'en Colombie ne s'applique pas le

---

<sup>660</sup> M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, Droit des sociétés, *op. cit.*, p. 97 et B. Dondero, Droit des sociétés, *op. cit.*, p. 66. *V. supra* n° 188 et 191.

<sup>661</sup> *V. infra* n° 226 à 228.

<sup>662</sup> G. Auzero, D. Baugard et E. Dockès, Droit du travail, *op. cit.*, p. 1278.

principe de spécialité, mais une autre disposition légale (CST Col., art. 355) prohibe aux syndicats l'exécution d'activités commerciales et d'activités politiques tendant à l'élection populaire inhérentes aux partis politiques.

En effet, l'article 355 du CST Col. prévoit que « les syndicats ne peuvent pas avoir en tant qu'objet l'exploitation des affaires et des activités à but lucratif ». Cette disposition légale a été déclarée constitutionnelle par la Cour constitutionnelle colombienne par la décision de constitutionnalité C-797 de 2000 du 29 juin 2000<sup>663</sup>, dans laquelle elle précise que de manière complémentaire à la finalité syndicale, les syndicats peuvent réaliser certaines activités économiques qui ne soient pas des actes de commerce des sociétés<sup>664</sup>, c'est-à-dire que les organisations syndicales peuvent réaliser des actes commerciaux nécessaires pour leur viabilité financière, tels que la conclusion d'un contrat de bail pour fixer leur domicile ou d'un contrat de transport pour leurs adhérents au cas où ils doivent se déplacer à accomplir une fonction ou activité syndicale.

Effectivement, au cas où un syndicat, en réalité, réalise de manière principale des activités économiques propres à une société commerciale, indépendamment de constituer une cause de liquidation judiciaire, pourrait devenir une société de fait et ainsi il pourrait être obligé d'en assumer toutes les conséquences juridiques et fiscales respectives (CC Fra., art. 1783 ; et C. Co. Col, art. 498). De la même manière, au cas où un syndicat réaliserait de manière principale des activités propres à un parti politique, il serait susceptible de faire l'objet d'une liquidation judiciaire et serait difficilement considéré en tant qu'un parti politique en raison de l'absence des conditions spécifiques à cet égard (Const. Fra., art. 4 ; et CP Col, art. 108).

---

<sup>663</sup> Selon la Cour constitutionnelle, les syndicats « ne peuvent pas avoir pour objet unique la réalisation d'affaires commerciales et des activités à but lucratif car cela dénaturerait leurs fonctions et les syndicats perdraient leur essence et la raison de leur existence, en tant que des représentants et défenseurs des intérêts communs de leurs adhérents. En effet, les syndicats pourraient perdre leur identité et être confondus avec les sociétés commerciales qui poursuivent la réalisation d'un objet commercial, à but lucratif ». C. Const. 29 juin 2000, C-797-2000.

<sup>664</sup> « La réalisation des objectifs de l'association syndicale exigent nécessairement le développement de certaines activités économiques... mais il est nécessaire de préciser que ces activités ne peuvent pas être l'objet unique et principal, mais seulement complémentaire ou accessoire aux activités qui configurent son objet essentiel... leur exercice n'est pas assimilable à la réalisation des actes de commerce, propres des commerçants... ». Ibidem.

En ce qui concerne les activités politiques d'une organisation syndicale en tant qu'objet principal d'un groupement auto-qualifié comme organisation syndicale, au travers des arrêts *Front National de Police* et *Front National Pénitentiaire* du 10 avril 1998<sup>665</sup>, la Cour de cassation française a validé et ordonné la dissolution de deux syndicats qui en réalité étaient une émanation du parti politique Front National.

D'ailleurs, l'article 362 du CST Col. exige que les statuts syndicaux contiennent une série de conditions formelles liées au nom, domicile et la réglementation des cotisations syndicales, aux réunions d'assemblée, aux rapports de gestion et à la dissolution statutaire de l'organisation syndicale.

## § 2 : Les conditions minimales légales qui doit réunir une organisation syndicale

**220. Le nom, le domicile et les cotisations syndicales.** - La législation du travail colombienne impose aux fondateurs d'un syndicat l'obligation de prévoir dans les statuts le nom et le domicile de l'organisation (CST Col., art. 362-1). De même, en ce qui concerne le patrimoine de l'organisation syndicale, les fondateurs d'un syndicat doivent convenir « du montant, de la périodicité des cotisations syndicales ordinaires et de leur mode de paiement (CST Col., art. 362-7) » et aussi définir la « Procédure pour décréter et régler les cotisations syndicales extraordinaires (CST Col., art. 362-8) ».

**221. Le régime autonome syndical.** - L'article 362-4 du CST Col. organise l'auto-détermination normative pour prévoir un régime interne de droits et de devoirs pour les dirigeants et les adhérents. Cette autorégulation syndicale doit au moins prévoir les conditions d'admission des adhérents (CST Col., art. 362-3), la procédure d'élection et de révocation des dirigeants syndicaux, ainsi que le contenu et la durée de leurs fonctions (CST Col., arts. 362-4 et 362-5), et le régime disciplinaire des dirigeants et des adhérents (CST Col., art. 362-9).

---

<sup>665</sup> C. cass. ch. mixte 10 avr. 1998, n° 97-17.870 et C. cass. ch. mixte 10 avr. 1998, n° 97-16.970, 97-17.097, 97-17.272 et 97-17.323. V. *infra* n° 229.

**222. Les réunions de l'assemblée, les rapports de la gestion syndicale et la dissolution statutaire du syndicat.** - Enfin, les salariés doivent fixer le régime des réunions ordinaires et extraordinaires de l'assemblée (CST Col., art. 362-10), le régime d'administration du patrimoine du syndicat et de présentation des rapports financiers (CST Col., art. 362-11), et des causes statutaires de dissolution du syndicat (CST Col., art. 362-12).

Or, comme il a été exposé dans la présentation de la recherche<sup>666</sup> et expliqué dans la première partie de ce travail de thèse, en Colombie existent certains accords, conclus avec quelques salariés, contraires à la finalité syndicale, avec un contenu illicite ou une cause illicite, destinés à créer des carrousels syndicaux<sup>667</sup> et à instaurer une espèce d'autocratie syndicale<sup>668</sup> sur la base de l'abus de majorité. Tant le carrousel syndical que l'autocratie syndicale ont un remède : l'élimination des effets juridiques de ces accords antisyndicaux sur la base de la déclaration de nullité absolue contractuelle.

---

<sup>666</sup> V. *supra* n° 48.

<sup>667</sup> V. *supra* n° 69.

<sup>668</sup> V. *supra* n° 116.

## Chapitre 2 : L'illicéité contractuelle et l'abus de majorité dans une organisation syndicale

« En application des articles 6, 1131 et 1133 du Code civil, la cause impulsive et déterminante d'un contrat doit être licite, c'est-à-dire conforme à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Appliquée à la liberté syndicale, cette règle implique que la liberté de se rassembler ne peut s'exercer pour satisfaire des motifs illicites<sup>669</sup> ».

**223. Le respect des limites de la liberté contractuelle et de l'autonomie collective syndicale en tant que paramètre de qualification de la licéité ou de l'illicéité syndicale. -** Comme les statuts des sociétés et des associations, le contenu ou l'objet et la cause des statuts syndicaux doivent respecter les limites de la liberté contractuelle<sup>670</sup>. À cet égard, les dispositions statutaires ne peuvent pas être contraires aux normes impératives et aux droits fondamentaux. En termes plus particuliers, les salariés syndiqués doivent respecter les limites de l'autonomie collective syndicale<sup>671</sup> : l'ordre public, les principes démocratiques et la prohibition de l'abus de droit.

En fin de compte, les limites de la liberté contractuelle et de la liberté syndicale sont les mêmes : les normes impératives, les droits fondamentaux, notamment le droit à l'égalité et le droit à la participation de tous les adhérents d'une organisation syndicale, les principes démocratiques et la prohibition de l'abus de droit. Ainsi, leur transgression produit la nullité absolue des statuts syndicaux du fait de leur illicéité (Section 1) ou la nullité des décisions de l'assemblée d'un syndicat - *décisions internes syndicales* - du fait de leur caractère abusif - (Section 2).

---

<sup>669</sup> Y. Pagnerre, « *Le respect des valeurs républicains ou « l'éthique syndicale »* : op. cit., n° 11.

<sup>670</sup> V. supra n° 146 et ss.

<sup>671</sup> V. supra n° 6, 26, 34, 35, 37, 38, 39 et 41.

## **Section 1 : La nullité absolue des accords destinés à créer un carrousel syndical**

En vertu de la décision de révision d'un arrêt de « tutela » T-215 de 2006 du 23 mars 2006<sup>672</sup>, la Cour constitutionnelle a validé l'annulation de l'enregistrement syndical des organisations membres d'un carrousel syndical par le Ministère du travail (§ 1). Cependant, par la décision ultérieure de constitutionnalité C-695 de 2008 du 9 juillet 2008<sup>673</sup>, la Cour constitutionnelle a supprimé tout effet constitutif d'un syndicat à son enregistrement syndical.

En conséquence, la révocation ou le refus de l'enregistrement syndical par le Ministère du travail n'a pas le même effet sanctionnateur, en raison de ce qu'à l'heure actuelle l'existence des syndicats, voire de ceux qui appartiennent à un carrousel syndical, ne dépend pas de l'enregistrement syndical. Ainsi, afin d'éviter toute possibilité d'existence d'un syndicat membre d'un carrousel syndical, on propose de résoudre le problème, dans toute sa complexité, par le biais de la nullité absolue de ses statuts, laquelle configure une cause de dissolution de la personne morale (§ 2).

### **§ 1 : L'inexistence de l'enregistrement syndical des statuts d'un syndicat membre d'un carrousel syndical**

**224. La sanction de la révocation ou du refus de l'enregistrement syndical des organisations qui intègrent un carrousel syndical.** - Il est important de rappeler que la sixième chambre de la Cour constitutionnelle a sanctionné le carrousel syndical par l'inexistence juridique des organisations syndicales qui le constituent. Ainsi, si le syndicat n'existe pas, il n'existe pas non plus des garanties syndicales, donc d'immunité syndicale ni crédit d'heures. Cette décision a été confirmée par l'Assemblée Plénière de la Cour

---

<sup>672</sup> C. Const. Col. 23 mars 2006, T-215-2006. *V. supra n° 70.*

<sup>673</sup> C. Const. Col. 9 juillet 2008, C-695-2008.

constitutionnelle<sup>674</sup>. À l'époque de cette décision, le Ministère du travail révisait juridiquement le contenu des statuts syndicaux afin d'approuver ou de refuser l'enregistrement syndical.

**225. L'ineffectivité du refus de l'enregistrement syndical des organisations membres d'un carrousel syndical à l'égard de leur existence autonome contractuelle.** - Par la décision de constitutionnalité C-695 de 2008 du 9 juillet 2008<sup>675</sup>, la Cour constitutionnelle a précisé la portée juridique de l'enregistrement syndical. Selon la Cour constitutionnelle, l'enregistrement syndical a une fonction exclusive de publicité, mais non constitutive, et le Ministère du travail ne peut pas effectuer une révision substantielle des conditions de formation des statuts d'un syndicat. Ainsi, le refus administratif de l'enregistrement syndical des organisations membres d'un carrousel syndical devient ineffectif.

La Cour constitutionnelle a expliqué qu'à l'égard de la formation d'un syndicat se produisent deux effets juridiques différents, mais successifs. En premier lieu, la seule manifestation de volonté des salariés, sans aucune autorisation et aucune intervention de l'État, produit l'existence juridique d'une organisation syndicale. Par conséquent, l'acte juridique conventionnel qui contient cette manifestation collective de volonté possède un effet constitutif<sup>676</sup>, sans besoin d'un autre acte juridique ou administratif qui le valide. En définitive, les syndicats ont une existence autonome contractuelle.

En deuxième lieu, l'enregistrement syndical provoque simplement un effet de publicité, c'est-à-dire que pour exercer les prérogatives de la personnalité morale, existante dès la manifestation collective de volonté, le syndicat constitué contractuellement doit communiquer son existence à l'État, à l'employeur et à toutes les

---

<sup>674</sup> C. Const. Col. 23 mars 2006, T-215-2006 et C. Const. Col. 1 août 2006, A-205-2006. *V. supra* n° 70 et 73.

<sup>675</sup> C. Const. Col. 9 juillet 2008, C-695-2008.

<sup>676</sup> « Le droit d'association syndicale... est l'expression de l'autonomie de la volonté pour régir les intérêts que l'ordre juridique les reconnaît... Il est clair que juridiquement les syndicats existent de manière valide en vertu de leur constitution, sans l'intervention ou l'autorisation préalable de l'État, par le biais d'une déclaration de volonté collective, manifestée dans l'exercice de l'autonomie de la volonté privée... cette déclaration de volonté collective produit des effets juridiques pour les parties, c'est-à-dire pour les fondateurs du syndicat, à partir du moment de son émission, comme toute déclaration de volonté en général, en matière des contrats... ». Ibidem.

personnes avec lesquelles peut se lier juridiquement<sup>677</sup>. Dans ce contexte, le Ministère du travail n'a aucune compétence pour examiner substantiellement le contenu des statuts d'un syndicat<sup>678</sup>.

En tout cas, des arrêts de « tutela »<sup>679</sup> postérieurs à cette décision de constitutionnalité ont réitéré la sanction du refus de l'enregistrement d'une organisation qui appartient à un carrousel syndical, imposée par la décision T-215 de 2006 du 23 mars 2006, en légitimant ainsi la révision substantielle des statuts syndicaux par le Ministère du travail. Cependant, au cas où un juge de « tutela » applique strictement la décision de constitutionnalité C-695 de 2008 et ne sanctionne pas l'annulation de l'enregistrement syndical d'une organisation du fait de son illicéité, une incertitude juridique pourrait se produire : la présence de syndicats illicites, mais existants, comme ceux du carrousel syndical.

Cette incertitude juridique non seulement mettrait en cause l'authenticité des syndicats et les garanties syndicales abusives, mais aussi permettrait la configuration d'une série de situations concernant le droit collectif du travail, telles que la détermination de la représentativité des salariés, ou le calcul de la majorité pour déclencher une grève, ou la détermination du nombre d'effectifs pour l'extension d'une convention collective. En définitive, cette incertitude juridique est la raison pour laquelle on propose d'éliminer totalement la personnalité morale de ce type de syndicats, au travers de la nullité absolue de leurs statuts, en éteignant ainsi toute existence juridique, même minime, des organisations qui méconnaissent la finalité syndicale en tant que valeur suprême protégée par l'ordre public.

---

<sup>677</sup> « ...par rapport aux tiers, la déclaration de la volonté de constitution seulement produit des effets juridiques, cela veut dire qu'il est opposable à partir de la communication de celle-là par le biais de la publication. C'est l'effet propre du principe de la publicité... les actes juridiques seulement produisent des effets à partir de leur connaissance, réelle ou présumée, de la part de leurs destinataires, comme c'est le cas... des actes particuliers dans le champ contractuel ». Ibidem.

<sup>678</sup> « ...l'enregistrement de l'acte de constitution auprès du Ministère du travail a des effets exclusifs de publicité, sans aucune autorisation pour le Ministère du travail afin de réaliser un contrôle préalable du contenu dudit acte ». Ibidem.

<sup>679</sup> Cfr. C. sup. just., S. lab. Col. 15 sept. 2009, T-21280 et C. sup. just., S. lab. Col. 25 juill. 2017, T-92814. V. *supra* n° 74 et 75.

## § 2 : La nullité absolue des statuts d'un syndicat membre d'un carrousel syndical

**226. L'inexécution de l'activité syndicale et le contenu illicite ou cause illicite de l'objet syndical en tant qu'indice grave du carrousel syndical.** - L'inactivité syndicale d'une organisation, comme l'inactivité sociale des sociétés et des associations<sup>680</sup>, est un indice grave du contenu illicite ou de la cause illicite d'un contrat constitutif d'un syndicat. En effet, au-delà de l'impeccable rédaction d'une série d'activités syndicales dans les statuts d'un syndicat, lesquelles sont rédigés dans le but d'atteindre la finalité syndicale, son inexécution autorise raisonnablement à soupçonner la présence d'une illicéité syndicale. Effectivement, cette suspicion a permis que la Cour constitutionnelle pourrait construire un faisceau d'indices pour démontrer le carrousel syndical dans la décision T-215 de 2006 du 23 mars 2006<sup>681</sup>.

Il est vrai que l'inactivité syndicale configure un indice grave du contenu illicite ou de la cause illicite contractuelle d'un syndicat, mais il est aussi vrai que cet indice doit être analysé de manière complémentaire avec d'autres indices ou d'autres preuves. Ainsi, si à l'inactivité syndicale s'ajoutent d'autres faits anormaux, tels que la coïncidence des noms et de l'identification des adhérents d'autres syndicats du même niveau, la similitude de la rédaction des statuts syndicaux et du domicile d'autres organisations, ainsi que la durée longue de fonctions syndicales sans résultats visibles et l'absence de paiement des cotisations syndicales, on pourra en déduire l'absence de finalité syndicale d'une organisation.

---

<sup>680</sup> V. *supra* n° 197.

<sup>681</sup> « La seule lecture des considérations de la Résolution par laquelle le Ministère du travail a conclu que l'acte administratif, contenant l'enregistrement du syndicat membre d'un carrousel syndical, était illicite, démontre comme sur la base des conduites associées aux fondateurs du syndicat il est possible de déduire cette illégalité : *si les salariés s'organisent dans un syndicat, dans un but différent à celui des organisations syndicales... ou simplement pour obtenir l'immunité syndicale et ainsi affecter le pouvoir constitutionnel et légal de l'employeur de rompre légalement le contrat de travail, il est évident qu'il se dénature le droit d'association... si, de plus, une fois terminée la durée de l'immunité syndicale du fait de la fondation d'un syndicat, les mêmes salariés du premier syndicat, ou une grande partie de ces salariés, créent un nouveau syndicat, il est évident que se dénature le droit d'association, il est évident l'abus de droit d'association, il y a une création fictive... le syndicat en réalité ne réalise pas des négociations collectives, il n'exécute pas des actes inhérents d'un syndicat de salariés... ».*

C. Const. Col. 23 mars 2006, T-215-2006.

Et si finalement, en plus de ces indices, on prend en considération d'autres preuves telles que des témoins, des documents, etc., on aura démontré qu'on est en présence de la création successive des syndicats, par un même groupe de salariés, pour réaliser un objet différent à celui de l'objet réel syndical ou de la finalité syndicale. On est en présence d'un carrousel syndical tendant à bénéficier personnellement à ses fondateurs avec l'obtention illicite de l'immunité syndicale et du crédit d'heures, et non pas pour améliorer en vérité les conditions du travail des adhérents ou des salariés en général. Enfin, on est en présence d'une série de syndicats de façade ou syndicats-écran ou syndicats-simulés<sup>682</sup>.

**227. Le manque du sens de la création successive de syndicats par un seul groupe de salariés dans une même entreprise.** - Quelle est la signification d'un syndicat qui est constitué d'un groupe de salariés qui ensemble ont déjà fondé un autre syndicat destiné à réaliser les mêmes activités revendicatives que celles du premier syndicat, en faveur des mêmes salariés, dans une même entreprise ?

Sur un autre scénario contractuel, cela serait comme dire qu'il est normal qu'un même immeuble soit acheté deux ou trois fois par le même acheteur, de manière concomitante ou successive, au travers de la conclusion de deux ou trois contrats de vente entre les mêmes parties. À la fin, il s'agit du même immeuble, du même vendeur et du même acheteur, qui ont conclu deux ou trois contrats de vente successifs, qui ne remplissent aucune fonction de transfert de l'immeuble car par le biais du premier contrat de vente le bien a été acquis juridiquement.

Voire, dans un scénario contractuel sociétaire, cela justifierait qu'une même entreprise, avec un même fonds de commerce, avec les mêmes clients et avec les mêmes salariés, soit exploitée parallèlement par deux ou trois sociétés commerciales, qui ont le même objet social et qui ont été créées simultanément ou successivement par un même groupe d'associés. *Mutatis mutandis*, il est tout aussi absurde d'admettre que trois ou quatre syndicats soient constitués entre les mêmes salariés en ayant le même objet syndical et poursuivant la même finalité syndicale.

---

<sup>682</sup> V. *supra* n° 217.

Comme il n'y a pas de sens qu'un même immeuble soit acquis deux ou plusieurs fois par le même acheteur de manière concomitante, ou qu'une même entreprise soit exploitée parallèlement par deux ou plusieurs sociétés constituées par un même groupe d'associés, il n'y a pas plus de sens à ce que les mêmes destinataires de la finalité syndicale, dans une même entreprise, soient représentés par le même syndicat constitué à l'identique plusieurs fois.

**228. La nullité absolue des statuts d'un syndicat membre d'un carrousel syndical.** - Une organisation membre d'un carrousel syndical, constituée dans l'intérêt personnel, est contraire à une série de normes impératives qui encadrent l'autonomie collective syndicale. En premier lieu, ce type d'organisations méconnaît le principe fondamental de la finalité syndicale, reflété dans le principe de spécialité syndicale, par lequel une organisation syndicale se distingue d'autres personnes morales du fait du caractère particulier de sa capacité d'exercice, laquelle vise exclusivement à défendre et à améliorer les intérêts de ses adhérents. En effet, la finalité syndicale a été consacrée dans un ensemble de normes impératives du droit international et du droit constitutionnel, qui reconnaissent l'autonomie collective syndicale pour fonder une organisation syndicale destinée à atteindre cette finalité exclusive et essentielle. Concrètement, la constitution d'une organisation qui fait partie d'un carrousel syndical viole les articles 23-4 de la DUDH<sup>683</sup>, 22-1 du PIDCP<sup>684</sup>, 8-1 du PIDESC<sup>685</sup>, 353-1 du CST Col.<sup>686</sup>, ainsi que le préambule de la Convention 87 de l'OIT<sup>687</sup>.

---

<sup>683</sup> « Toute personne a le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats **pour la défense de ses intérêts** ».

<sup>684</sup> « Toute personne a le droit de s'associer librement avec d'autres, y compris le droit de constituer des syndicats et d'y adhérer **pour la protection de ses intérêts** ».

<sup>685</sup> « Les États parties au présent Pacte s'engagent à assurer:... a) Le droit qu'à toute personne de former avec d'autres des syndicats et de s'affilier au syndicat de son choix, sous la seule réserve des règles fixées par l'organisation intéressée, **en vue de favoriser et de protéger ses intérêts économiques et sociaux** ».

<sup>686</sup> « Selon l'article 39 de la Constitution les employeurs et les salariés ont le droit de s'associer librement **pour défendre leurs intérêts**, en constituant des associations professionnelles ou des syndicats... ».

<sup>687</sup> « La Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail... Considérant que le Préambule de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail énonce, parmi les moyens susceptibles d'**améliorer la condition des travailleurs** et d'assurer la paix, *l'affirmation du principe de la liberté syndicale*... adopte... la convention ci-après... ».

En deuxième lieu, le carrousel syndical porte atteinte aux normes d'ordre public de la législation du travail colombienne (CST Col., art. 14<sup>688</sup>) qui régulent le pouvoir légitime de direction et disciplinaire de l'employeur, dérivé de la subordination en tant qu'élément essentiel du contrat de travail (CST Col., arts. 23-1-b<sup>689</sup> et 56<sup>690</sup>). À cet égard, la transgression de ces normes impératives configure l'illicéité du contenu ou de la cause des statuts d'un syndicat, en produisant ainsi leur nullité absolue et un motif de dissolution judiciaire. Enfin, il convient de souligner que la Cour de cassation française, dans les arrêts *Front National de Police* et *Front National Pénitentiaire* du 10 avril 1998<sup>691</sup> a confirmé la dissolution de deux organisations syndicales qui n'exerçaient pas la finalité syndicale en vérité, en constatant ainsi une cause et un objet illicite<sup>692</sup>.

## 229. La dissolution judiciaire d'un syndicat membre d'un carrousel syndical. -

Dans la même perspective de la déclaration judiciaire de la nullité absolue des statuts des sociétés et des associations du fait de leur contenu contractuel illicite ou de leur cause contractuelle illicite<sup>693</sup>, la décision judiciaire par laquelle est déclarée la nullité absolue des statuts d'une organisation syndicale, préfigure une cause légale de dissolution judiciaire d'un syndicat membre d'un carrousel syndical (CST Col., art. 401-c)<sup>694</sup>.

---

<sup>688</sup> « Les dispositions légales relatives au travail humain sont d'**ordre public** et, par conséquent, les droits et les prérogatives qu'elles contiennent ne sont pas susceptibles de renonciation, sauf les cas expressément fixés par la loi... ».

<sup>689</sup> « Un contrat de travail requiert pour son existence... b. La subordination ou la dépendance du salarié à l'égard de l'employeur, laquelle **permet que l'employeur puisse exiger au salarié l'accomplissement des ordres**, à tout moment, liées au mode, au temps et à la quantité du travail, **ainsi que l'imposer des règlements...** ».

<sup>690</sup> « En règle générale, l'employeur a des obligations de protection et de sécurité à l'égard des salariés, et les salariés ont des **obligations d'obédience et de fidélité** à l'égard de l'employeur ».

<sup>691</sup> *V. supra n° 219.*

<sup>692</sup> « Mais attendu que, par application combinée des articles 1131 du Code civil, L. 411-1 [L. 2131-1] et L. 411-2 [L. 2131-2] du Code du travail, un syndicat professionnel ne peut pas être fondé sur une cause ou en vue d'un objet illicite ; qu'il en résulte qu'il ne peut poursuivre des objectifs essentiellement politiques ni agir contrairement aux dispositions de l'article L. 122-45 du Code du travail et aux principes de non-discrimination contenus dans la Constitution, les textes à valeur constitutionnelle et les engagements internationaux auxquels la France est partie... Et attendu que l'arrêt attaqué... retient souverainement que le FNP n'est que l'instrument d'un parti politique qui est à l'origine de sa création et dont il sert exclusivement les intérêts et les objectifs en prônant des distinctions fondées sur la race, la couleur, l'ascendance, l'origine nationale ou ethnique ; qu'en l'état de ces énonciations, le moyen n'est pas fondé ». C. cass. ch. mixte 10 avr. 1998, n° 97-17.870.

<sup>693</sup> *V. supra n° 200.*

<sup>694</sup> Selon la Cour de cassation française, « indépendamment du droit pour le procureur de la République de demander la dissolution d'un syndicat... toute personne, qui justifie d'un intérêt à agir, est recevable à contester la qualité de syndicat professionnel d'une organisation dont l'objet ne satisfait pas aux exigences des L. 411-1 [L. 2131-1] et L. 411-2 [L. 2131-2] du Code du travail ». C. cass. ch. mixte 10 avr. 1998, n°

**230. La légitimation pour demander judiciairement la nullité absolue et la liquidation judiciaire d'un syndicat membre d'un carrousel syndical.** - La nullité absolue des statuts d'une organisation membre d'un carrousel syndical et sa dissolution judiciaire peut être demandée par toute personne qui démontre un intérêt juridique (CST Col., art. 401-e ; et Loi 50 de 1990, art. 56)<sup>695</sup>, soit par un adhérent du syndicat concerné ou par un salarié de l'entreprise en cause, soit par le Ministère du travail ou encore par le Ministère public lorsqu'il existe un danger contre l'intérêt général ou sa violation (CC Col., art. 1742).

**231. La cause juste de licenciement du salarié membre du carrousel syndical.** - La déclaration de la nullité absolue des statuts d'une organisation membre d'un carrousel syndical configure la preuve pertinente de l'inexécution des obligations du salarié fondateur ou adhérent à ce type de syndicats de façade. Cette conduite contraire à la finalité syndicale porte aussi atteinte à la morale moyennement exigée au travail, inhérente aux bonnes mœurs contenues dans les normes d'ordre public<sup>696</sup>. En effet, cette inexécution des obligations et cette méconnaissance normative configurent une cause juste de licenciement (CST Col., arts. 62-a-5 et 62-a-6).

À cet égard, du fait de l'accord frauduleux d'un salarié (CST Col., art. 58-4) avec d'autres salariés, dans le but de ne pas réaliser le travail contracté (CST Col., arts. 23-1-a. 60-4 et 60-5), par le biais d'un crédit d'heures obtenu illicitement, ainsi que dans le but d'entraver le pouvoir de direction et disciplinaire de l'employeur (CST Col., arts. 23-1 et 56), par le biais d'une immunité syndicale obtenue aussi illicitement, peut être justifiée la rupture légale et justifiée du contrat de travail, sur la base de la violation aux limites de l'autonomie collective syndicale, ainsi que de l'inexécution des obligations légales et contractuelles du salarié.

De même, l'autocratie syndicale est une autre conduite antisyndicale qui a été identifiée dans le deuxième titre de la première partie de ce travail de thèse, laquelle

---

97-16.970, 97-17.097, 97-17.272 et 97-17.323.

<sup>695</sup> V. *supra* n° 198.

<sup>696</sup> Cfr. R. Cabrillac, *Droit des obligations*, *op. cit.*, p. 25 ; S. Porchy-Simon, *Droit civil 2<sup>e</sup> année, Les obligations 2020*, *op. cit.*, p. 126 ; et Y. Buffelan-Lanore et V. Larribau-Terneyre, *Droit civil, Les obligations*, *op. cit.*, p. 455.

s'édifie sur la base d'une série de décisions internes syndicales dans l'intérêt personnel de certains salariés et à l'encontre du droit fondamental à la participation des salariés syndiqués.

## **Section 2 : La nullité absolue des décisions syndicales abusives destinées à instaurer une autocratie syndicale**

Il est important de rappeler qu'une organisation syndicale, comme une société et une association, est une personne morale gérée de manière autonome, par le biais de décisions majoritaires de ses adhérents. Ces décisions sont des actes juridiques collectifs qui doivent respecter l'intérêt social du syndicat et le droit à la participation des adhérents. Au cas contraire, ces décisions, même lorsqu'elles sont majoritaires, sont abusives et nulles<sup>697</sup>.

**232. Le droit fondamental à la participation des adhérents d'un syndicat.** - Comme les associés et les sociétaires, tous les adhérents d'un syndicat, en vertu de la démocratie syndicale, ont le droit de participer aux décisions collectives essentielles de l'organisation syndicale, inhérentes à l'existence et à l'opérativité du syndicat, d'élire et d'être élu aux organes de représentation de l'organisation syndicale, et d'exercer le contrôle sur la gestion des dirigeants syndicaux.

**233. La nature d'acte juridique collectif d'une décision de l'assemblée d'un syndicat.** - Une fois constituée contractuellement la personne morale, cette dernière met en œuvre son objet social par le biais des activités sociales dérivées des décisions majoritaires des associés ou des sociétaires, adoptées au sein de son assemblée, lesquelles possèdent la nature juridique d'actes juridiques collectifs. En conséquence, dans sa condition de personne morale, les décisions majoritaires prises par l'assemblée d'une organisation syndicale - *décisions internes syndicales* - possèdent aussi la nature juridique d'un acte juridique collectif, susceptible d'être frappé par la nullité absolue au cas où cet acte juridique est contraire aux normes impératives ou méconnaît les droits fondamentaux, notamment le droit à la participation des adhérents du syndicat, en tant qu'axe central des principes démocratiques.

---

<sup>697</sup> V. *supra* n° 207 et ss.

**234. La nullité absolue du fait de l'abus de la majorité dans les décisions internes syndicales.** - L'exercice du droit de majorité dans une assemblée d'un syndicat, même lorsqu'il existe toute indépendance face à l'adoption des décisions inhérentes à l'existence et au fonctionnement de l'organisation syndicale (Conv. 87 OIT, arts. 2 et 3 ; CP Col., art. 39 et CST Col., art. 353), ne peut pas être la source d'accords dans l'intérêt personnel d'une partie seulement des salariés syndiqués, tendant à méconnaître l'intérêt syndical de tous les adhérents, c'est-à-dire l'intérêt collectif du syndicat, et à porter atteinte au droit fondamental à la participation des adhérents, comme dans les décisions majoritaires abusives de l'assemblée d'une société ou d'une association.

Dans ce contexte, toute décision interne syndicale abusive contraire à l'intérêt syndical ou au droit de participation de tous les adhérents, majoritaires ou minoritaires, est nulle. Par exemple, est nulle une décision majoritaire destinée à réélire les mêmes dirigeants syndicaux, de manière successive et indéfinie, dans la mesure où il est constaté un bénéfice personnel, tel qu'un crédit d'heures pour éviter les obligations du contrat de travail, sans aucun rapport déterminant avec la finalité syndicale, contraire à l'intérêt syndical. De même, la décision majoritaire de ne pas exhiber aux minorités les livres des comptes du syndicat, hors d'être contraire à la transparence financière des syndicats, méconnaît aux adhérents minoritaires leur droit d'exercer le contrôle sur la gestion des dirigeants syndicaux.

Enfin, dans cette même perspective, sont également nulles les décisions majoritaires des adhérents visant à méconnaître la délibération et la discussion des réformes statutaires ou des programmes d'action du syndicat, à effectuer des remises de dettes des cotisations syndicales sans fondement légal et pas plus financier, à élire de manière frauduleuse le contrôleur fiscal d'une organisation syndicale, etc.

**235. Les effets de la nullité absolue de la décision interne syndicale abusive.** - Puisque la décision interne syndicale est un acte juridique autonome vis-à-vis des statuts constitutifs d'une organisation syndicale, l'acte juridique collectif qui contient la décision majoritaire abusive et nulle n'affecte pas la validité des statuts du syndicat. Ainsi, la personnalité morale de l'organisation syndicale demeure intacte et toutes les décisions de

l'assemblée de l'organisation syndicale autres que la décision interne nulle restent en vigueur, de manière similaire aux effets des décisions abusives des assemblées des sociétés ou des associations à l'égard de leurs contrats-organisation constitutifs. Effectivement, puisque tous les effets juridiques de la décision interne nulle sont supprimés, les effets rétroactifs de la nullité se produisent dès la date de la prise de la décision.

**236. La légitimation pour demander judiciairement la nullité absolue d'une décision interne syndicale abusive.** - En principe, seuls les adhérents affectés par une décision interne syndicale abusive pourraient demander judiciairement sa nullité. Ceci en raison de la violation à leur droit fondamental à la participation à l'existence et au fonctionnement du syndicat. Cependant, il est important de souligner que par le biais de la nullité absolue on cherche à sauvegarder l'intérêt général<sup>698</sup>. À cet égard, le Ministère public et notamment l'employeur peuvent aussi demander la nullité absolue d'une décision interne syndicale à condition de démontrer que cet acte juridique collectif abusif viole une norme impérative protectrice de l'intérêt général (CC Col., art. 1742 et CST Col., art. 14), comme c'est le cas des normes relatives à la finalité syndicale (DUDH, art. 23-4, PIDCP, art. 22-1, PIDESC, art. 8, CST Col., art. 353-1 et Conv. 87 OIT, préambule) et au pouvoir de direction et disciplinaire de l'employeur.

Ainsi, par exemple, l'employeur peut demander judiciairement toute décision interne syndicale tendant à assurer la réélection successive et permanente des dirigeants syndicaux, à condition de démontrer que l'exercice indéfinie de la représentation syndicale s'exécute en dehors de la finalité syndicale, dans le bénéfice personnel des dirigeants ou d'un secteur des salariés syndiqués, de manière contraire aux normes d'ordre public.

---

<sup>698</sup> Cfr. H. et L. Mazeaud *et ál*, Leçons de droit civil, Introduction à l'étude du droit, *op. cit.*, p. 492 ; J. Carbonnier, Droit civil, Les obligations, *op. cit.*, p. 2096 ; et F. Hinestrosa, Tratado de las obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones : El negocio jurídico, V. I., 1<sup>e</sup> éd, *op. cit.*, p. 713.

**237. La cause juste de licenciement du salarié qui a bénéficié dans l'intérêt personnel d'une décision interne syndicale abusive.** - Une fois déclarée la nullité absolue d'une décision interne syndicale abusive, l'employeur pourrait licencier éventuellement au salarié qui a bénéficié personnellement de cette décision antidémocratique, sur la base du même cadre normatif de la cause juste de licenciement dérivée de la nullité des statuts syndicaux<sup>699</sup>. Effectivement, une décision interne syndicale visée à légitimer l'inexécution du contrat de travail (CST Col., arts. 23-1-a. 60-4 et 60-5), ainsi qu'à entraver le pouvoir de direction et disciplinaire de l'employeur (CST Col., arts. 23-1 et 56) justifie la rupture légale et justifiée du contrat de travail.

---

<sup>699</sup> V. *supra* n° 231.

## CONCLUSION

Au terme de ce travail de thèse, il est possible de procéder à deux constats autorisés par la recherche. D'une part, la mise en lumière des phénomènes générant carrousels syndicaux et autocraties syndicales, justifiait une nécessaire correction juridique. D'autre part, il a été montré en deuxième partie que, pour tenter de mettre fin à ces conduites contraires à la finalité syndicale, le moyen technique était, sans doute, le recours à la nullité appliquée tant à la personne morale que constitue le syndicat lorsqu'il est dénaturé qu'aux accords illicites et abusifs contraires à l'ordre public et aux principes démocratiques.

Les constats doivent conduire à une réflexion juridique plus ample. Certes, il n'est pas question de remettre en cause l'utilité et l'effectivité de la nullité comme moyen de lutte contre les actes juridiques constitutifs de syndicats ou des décisions majoritaires syndicales contraires à la finalité syndicale - carrousel syndical et autocratie syndicale - ; mais, au-delà, sans doute, mieux vaudrait il prévenir en amont que sanctionner ponctuellement en aval les abus. Il importe donc d'ouvrir - ou de tenter d'ouvrir - les portes au dialogue social pour corriger les défauts normatifs de la législation du travail colombienne, notamment les défauts normatifs inhérents à l'authenticité syndicale et à la représentativité syndicale.

Effectivement, la Colombie a une très bonne opportunité de réfléchir sur les défauts normatifs du droit du travail collectif, liés à l'inexécution par le Congrès de la République de l'obligation constitutionnelle d'adopter un nouveau Code du travail (CP Col., art. 53<sup>700</sup>) (I). En réalité, par le biais du dialogue social, les organisations syndicales des salariés et des employeurs les plus représentatives du pays pourraient fixer finalement le très attendu

---

<sup>700</sup> Article 53 de la CP Col. « Le Congrès fixera le Statut du travail. La loi qui le fixe doit prendre en considération ces principes minimaux fondamentaux : l'égalité de chances pour tous les salariés ; une rémunération minimale, vitale et mobile, proportionnelle à la quantité et à la qualité du travail ; la stabilité de l'emploi ; l'indisponibilité des bénéfices minimaux prévus par les normes du travail ; la transaction et la conciliation en matière des droits incertains et contestables ; la situation la plus favorable pour le salarié en cas de doute dans l'application et dans l'interprétation des sources formelles du droit ; la primauté de la réalité sur les formalités accordées par les sujets des relations de travail ; la garantie de la sécurité sociale, de la formation et du repos nécessaire ; la protection spéciale de la femme, de la maternité et des salariés mineurs ».

Code du travail prévu depuis 1991 par la Constitution colombienne. Ainsi, on peut commencer par la partie collective, notamment, par la définition des conditions d'existence et d'authenticité des syndicats<sup>701</sup>, ainsi que par la détermination des critères de représentativité syndicale<sup>702</sup>. Ensuite, on pourra s'attacher à la relation individuelle de travail pour mettre en place les principes minimaux fondamentaux du travail prévus dans l'article 53 de la CP Col. (II).

### **I. L'omission législative face à l'obligation constitutionnelle d'adopter un nouveau Code du travail**

Les défauts normatifs en matière du droit du travail collectif en Colombie, résultent en grande partie de l'inexécution d'une obligation constitutionnelle de la part du Congrès de la République. En effet, l'article 53 de la Constitution de 1991 a ordonné l'édiction d'un Code du travail. Presque trois décennies après, ni les six Présidents de la République élus après la Constitution de 1991, ni le Congrès de la République n'ont eu la volonté politique de proposer, discuter et approuver le nouveau Code du travail ordonné par l'article 53 de la CP Col.

Le grand problème du contenu de cette disposition constitutionnelle consiste en l'absence d'une quelconque sanction à l'encontre du Congrès de la République du fait de la non-adoption du Code du travail et aussi par l'absence de sanction à l'encontre du Gouvernement du fait de la non-présentation d'un avant-projet de loi à cet effet. Comme l'explique l'ex-vice-ministre du travail Borda Villegas : « Il n'y a pas de responsabilité de la part du pouvoir législatif en Colombie pour développer normativement ces principes constitutionnels, à commencer par l'inobservation totale de l'obligation d'élaborer le Code du travail, comme le prévoit l'article 53 de la Constitution<sup>703</sup> ».

---

<sup>701</sup> Cfr. J-M. Olivier, « *La représentativité* » : Conférence à l'Université Paris II Panthéon-Assas, précitée.

<sup>702</sup> Cfr. J-M. Verdier, « *Sur la relation entre représentation et représentativité syndicales* », *op. cit.*, p. 5.

<sup>703</sup> V. Interview à l'ex-vice-ministre du travail de la Colombie Enrique Borda Villegas (Annexe 9).

En conséquence, est en vigueur l'ancien Code substantiel du travail de 1950. Selon le Professeur Villegas Arbeláez : « Le premier problème énorme [du syndicalisme colombien] c'est le problème de la structure syndicale édiflée sur la base du Code de 1950, qui correspond à une période historique qui ne brillait pas précisément par la démocratie, c'était la politique de sang et de feu, c'est l'assassinat de Gaitán (un candidat présidentiel très important assassiné en 1949). De là, date le Code substantiel du travail (CST)<sup>704</sup> ».

A la différence de la législation française du travail, qui prévoit des critères clairs et précis sur l'authenticité syndicale et sur la représentativité syndicale (CT Fra., art. L. 2121-1<sup>705</sup>), la législation colombienne ne contient pas ces règles pour qualifier juridiquement un syndicat, notamment, pour contester l'authenticité des organisations qui ne réalisent pas la finalité syndicale et pas plus notre législation ne prévoit des obligations de publicité et de transparence financière destinées à garantir l'auto-viabilité et l'auto-responsabilité des organisations syndicales. Voire, en Colombie il est pratiquement impossible de mettre en œuvre une formation syndicale tendant à encourager le dialogue constructif dans l'intérêt général, qui permettrait possiblement, à moyen terme, encourager la participation des syndicats à l'adoption de décisions de gestion des entreprises, comme c'est le cas de la France au travers des organes de représentation du personnel.

En conséquence, sans règles claires et précises visant à déterminer l'authenticité d'un syndicat, il n'est pas possible de vérifier la représentativité syndicale. Comme l'explique Madame le Professeur Françoise Favennec-Héri<sup>706</sup> : « Car la représentativité [confère] à certains syndicats la capacité juridique de représenter mais aussi d'engager la collectivité des salariés ; sont ainsi mis en œuvre deux principes énoncés dans le préambule de la Constitution de 1946 : le droit à la participation à la détermination collective des conditions de travail et le droit à la négociation collective ».

---

<sup>704</sup> V. Interview au Professeur Jairo Villegas Arbeláez (Annexe 1).

<sup>705</sup> V. *supra* n° 99.

<sup>706</sup> F. Favennec-Héri, « *La représentativité syndicale* » : Dr. soc., 2009, p. 630.

Précisément, l'alinéa 2 de l'article 39 de la CP Col. prévoit que la liberté syndicale est encadrée par les principes démocratiques. En effet, ceux-ci se matérialisent par la participation effective des titulaires de cette liberté<sup>707</sup>. Définitivement, à défaut de critères légaux, la majorité de la collectivité des salariés est celle qui détermine légitimement la représentativité syndicale en Colombie. En fin de comptes, cette participation devrait être présente dans la négociation collective (CP Col., art. 55) afin d'adopter les décisions de la majorité tendant à favoriser les intérêts de tous les salariés du pays.

Ainsi, en raison de l'absence d'initiative politique du Congrès de la République et d'intérêt du Gouvernement colombien, on pourrait inviter les organisations syndicales les plus représentatives du pays, tant des salariés que des employeurs, à négocier collectivement la portée normative de l'autonomie collective syndicale et de la représentativité syndicale, ainsi que tous les autres principes prévus dans l'article 53 de la CP Col., par le biais du dialogue social.

De ce point de vue, Monsieur Xavier Beaudonnet<sup>708</sup> a opiné : « ...je suis convaincu que ce serait réellement le moment et il serait très important que la Colombie révisé, de manière globale, sa législation en matière de droit collectif du travail. Et je suis convaincu que dans plusieurs aspects tant les employeurs que les salariés pourraient beaucoup gagner et je crois que le phénomène objet de la première question [sur le carrousel syndical] est une bonne illustration à cet égard ».

## **II. Une réponse sociale à l'omission législative par le biais du dialogue social**

« Tel que défini par l'OIT, le dialogue social inclut tous types de négociation, de consultation ou simplement d'échange d'informations entre les représentants des gouvernements, des employeurs et des travailleurs selon des modalités diverses, sur des questions relatives à la politique économique et sociale présentant un intérêt commun. Il peut prendre la forme d'un processus tripartite auquel le gouvernement participe

---

<sup>707</sup> V. *supra* n° 35, 116 y 232.

<sup>708</sup> V. Interview au Xavier Beaudonnet, fonctionnaire de l'OIT responsable du suivi de l'exécution des conventions de l'OIT en matière de négociation collective (Annexe 10).

officiellement ou de relations bipartites entre les travailleurs et les chefs d'entreprise (ou les syndicats et les organisations d'employeurs), où le gouvernement peut éventuellement intervenir indirectement. Les processus de dialogue social peuvent être informels ou institutionnalisés ou associer – ce qui est souvent le cas – ces deux caractéristiques. Il peut se dérouler au niveau national, régional ou au niveau de l'entreprise. Il peut être interprofessionnel, sectoriel ou les deux à la fois<sup>709</sup> ».

À cet égard, la Colombie a une très bonne opportunité pour que les partenaires sociaux puissent résoudre directement leurs différences par le biais du dialogue social. Ceux-ci pourraient poser les bases et construire les colonnes du Code du travail visé par la Constitution de 1991. Dans cette perspective, l'idéal serait que le Gouvernement colombien installe la Commission permanente de concertation des politiques salariales et du travail, à ce propos.

Cependant, étant donné l'absence de volonté gouvernementale cela serait presque impossible. Or, au cas où il n'existerait pas d'initiative politique, certaines institutions publiques ou privées, telles que la « Procuraduría General de la Nación » ou la « Defensoría del Pueblo », voire les universités les plus réputées de la Colombie, comme l'Université Externado, l'Université Nacional, l'Université de Antioquia, l'Université de los Andes, l'Université Javeriana ou l'Université del Rosario, pourraient installer une table de négociation collective nationale sans besoin de saisir ladite commission.

Comme c'est le cas de la participation indirecte de l'académie française, notamment de l'Académie des sciences morales et politiques où certains de ses membres ont contribué, comme le Professeur François Terré<sup>710</sup>, à l'étude et à la discussion des réformes légales, au travers de l'élaboration des avant-projets de loi, il serait important que l'académie colombienne élabore un ou plusieurs avant-projets d'accord collectif national ou, au moins, un ou plusieurs avant-projets de loi qui contribuent à promouvoir l'activité législative tendant à fixer le très attendu Code du travail. Ainsi, par exemple, la dernière réforme française des contrats a été inspirée, outre le projet du gouvernement, par deux

---

<sup>709</sup> <https://www.ilo.org/ifpdial/areas-of-work/social-dialogue/lang--es/index.htm>

<sup>710</sup> F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette et F. Chénéde, Droit civil, Les obligations (2019), *op. cit.*, p. 56.

avant-projets privés : celui sous la direction du Professeur Pierre Catala et celui autre sous la direction du Professeur François Terré<sup>711</sup>.

En effet, la CUT est prête pour rendre effectif le dialogue social en Colombie, si le Gouvernement n'a pas de volonté politique pour le promouvoir : « Le Gouvernement colombien et les entrepreneurs n'aiment pas le dialogue social. Ils voient le dialogue social comme la réunion des différents acteurs où on écoute les salariés et le Gouvernement prend les décisions voire le Gouvernement de Duque (l'actuel Président de la Colombie)... C'est le dialogue social historiquement compris par le Gouvernement, écouter ou certaines fois ne pas écouter, écouter, mais à la fin ils décident. Je crois que cette formule de dialogue social est une erreur historique. Si on regarde les fonctions de la Commission nationale des concertations publiques, il est prévu que tous les projets de loi déposés au Congrès doivent être préalablement soumis à la Commission. Or, je veux dire que jamais les Gouvernements (aucun de six derniers gouvernements) n'ont présenté les projets de loi relatifs au travail à la Commission. Le Gouvernement et les employeurs se limitent toujours à discuter du salaire minimum. La CUT a toujours cherché une position unifiée. On croit que celle-ci est la meilleure manière de participer dans cette Commission<sup>712</sup> ».

Par rapport à l'importance du dialogue social, le président de la CGT a opiné : « Je crois que le dialogue social est le chemin le plus idéal pour chercher les solutions aux différents problèmes de notre pays. Le dialogue social, je dirais qu'il est l'arme la plus importante pour parvenir à la transformation de la société, frustrante certaines fois à cause des positions de la contrepartie, mais de toute façon je crois que l'unique manière pour qu'une société puisse résoudre ses problèmes c'est par le biais du dialogue, de la concertation sociale<sup>713</sup> ».

---

<sup>711</sup> Ibidem.

<sup>712</sup> V. Interview du dirigeant syndical Francisco Maltés Tello (Annexe 6).

<sup>713</sup> V. Interview du dirigeant syndical Julio Roberto Gómez Esguerra (Annexe 4).

Pour sa part, le président de la CTC a demandé que le dialogue social ne soit pas synonyme d'une simple réunion parmi les confédérations syndicales et les employeurs : « On a cherché tous les moyens pour le soutien de ce dialogue pour qu'il soit constructif et efficace, que le dialogue ne soit pas seulement le fait de se réunir, tous très bons amis, mais qu'il n'en résulte rien. On cherche toujours des avantages pour les salariés<sup>714</sup> ».

Dans cet ordre d'idées, sur la base des normes internationales et constitutionnelles relatives à la liberté syndicale, mais aussi relatives au droit du travail en général, et en vertu de la représentativité traditionnellement reconnue à la CGT, à la CUT et à la CTC, du côté des salariés, ainsi qu'à l'ANDI, à l'ASOBANCARIA, à la FENALCO ; à la SAC et à l'ACOPI, du côté des employeurs, les partenaires sociaux colombiens peuvent mettre en place les principes constitutionnels du travail, par le biais du dialogue social, au moins bipartite.

A cet égard, l'ex-vice-ministre du travail Borda Villegas souligne : « En 1999, le directeur de l'OIT, Juan Somavía, a mentionné les caractéristiques de ce qui à partir de cette époque, l'OIT a nommé *le travail décent* et il a signalé quatre piliers fondamentaux. Un de ces piliers est le dialogue social. Le dialogue social pour garantir le travail décent est un instrument fondamental et il se concrétise dans le monde du travail par l'exercice du droit d'association et spécifiquement par la négociation collective. La Colombie a aujourd'hui, en termes formels, une évolution substantielle en matière de dialogue social, car elle a un scénario de négociation collective, celui de la Convention 154, la négociation collective pour tout le secteur privé et le développement de la Convention 151 de l'OIT, le scénario du droit de la négociation collective pour le secteur public<sup>715</sup> ».

Or, le cas échéant, si on propose aux organisations colombiennes représentatives des salariés et des employeurs la négociation d'un accord collectif national en matière du droit collectif du travail, notamment, pour fixer la portée normative de l'authenticité syndicale et de la représentativité syndicale, quel serait l'intérêt de ces organisations pour participer à cette négociation collective nationale ?

---

<sup>714</sup> V. Interview du dirigeant syndical Luis Miguel Morantes Alfonso (Annexe 5).

<sup>715</sup> V. Interview de l'ex-vice-ministre du travail de la Colombie Enrique Borda Villegas (Annexe 9).

Du côté des salariés, ceux-ci pourraient bénéficier d'une vraie représentativité syndicale vis-à-vis de l'État et des employeurs. Ainsi, en respectant le pluralisme syndical, ils peuvent s'organiser auprès d'une représentativité cohérente, pas unitaire, mais majoritaire par rapport à toute la collectivité des salariés colombiens. De cette façon, le taux colombien de syndicalisation pourrait augmenter<sup>716</sup> comme dans les pays nordiques<sup>717</sup> et pourquoi pas la couverture conventionnelle comme en France<sup>718</sup>. Ce qui précède n'est pas seulement un vaccin social à l'encontre du carrousel syndical et de l'autocratie syndicale, mais aussi un instrument idéal pour améliorer les conditions sociales et économiques de tous les salariés du pays, c'est-à-dire pour rendre effective la liberté syndicale.

Du côté des employeurs, ceux-ci pourraient entendre clairement les revendications sociales et économiques de leurs salariés. À l'heure actuelle, la prolifération des syndicats colombiens entraîne une série de pétitions contradictoires parmi les mêmes organisations syndicales et plus encore lorsque ces organisations ont une adhésion minimale<sup>719</sup>. Ce qui précède permettrait aux employeurs exercer, de manière légitime, leur pouvoir de direction, sans des garanties syndicales simulées, sans syndicats fictifs, aux côtés des vraies organisations syndicales, en renforçant les liens de confiance entre les salariés et les employeurs. Notre pays nécessite de travailler et de lutter ensemble contre le

---

<sup>716</sup> Il est important de rappeler que le taux de syndicalisation est du 9.03%, selon le dernier recensement syndical. *V. supra* n° 98.

<sup>717</sup> « La moyenne est à 23% dans l'Union européenne (Norvège inclus). En tête la Finlande, plus de 72%, les pays nordiques (Suède, Norvège, Danemark), la Belgique, 50% ». <https://www.franceculture.fr/emissions/taux-de-syndicalisation-le-vrai-du-faux>

<sup>718</sup> « Selon les chiffres de l'OCDE, en France, 93% des salariés sont couverts par un accord collectif, c'est l'un des taux les plus élevés au monde. Un taux bien supérieur à la moyenne des pays de l'OCDE qui est de 56% en 2010 » <https://www.franceinter.fr/emissions/le-vrai-faux-de-l-europe/le-vrai-faux-de-l-europe-18-mars-2016>

<sup>719</sup> À cause de l'absence de syndicats qui réunissent la majorité des salariés dans une même entreprise, les « petits » syndicats proposent des négociations collectives qui généralement sont résolues par des tribunaux d'arbitrage, en vertu de la loi, et de désigner les honoraires des arbitres, lesquels sont payés par l'État colombien (13 SMLMV par chaque arbitre, 39 SMLMV par chaque tribunal). Ainsi, par exemple, un seul syndicat de qui ne réunit 1% des salariés d'une seule entreprise, propose une négociation collective, à condition de réunir 25 salariés. Quel est le sens d'une négociation très indépendante ? Ou autrement dit quel est le sens d'avoir plusieurs négociations avec plusieurs « petits syndicats » dans la même entreprise ?

chômage<sup>720</sup> et l'inégalité. C'est aussi le moment pour affronter, tous unis, les enjeux de la pandémie du Covid-19.

Il est important de prendre en considération « qu'une paix universelle et durable ne peut être fondée que sur la base de la justice sociale (Const. OIT 1919) ». Or, « les conditions de travail impliquant un grand nombre de personnes [génèrent] l'injustice, la misère et les privations (Const. OIT 1919) », elles mettent en danger la très souhaitée consolidation de la paix de la Colombie, plus encore lorsque la corruption du pays est notoire<sup>721</sup> et lorsque la violence continue à frapper notre nation<sup>722</sup>. À cet égard, le Gouvernement colombien doit garantir et respecter la vie et la santé de tous les salariés qui décident d'exercer la liberté syndicale.

Enfin, à cause de l'absence de volonté politique pour élaborer le Code du travail, les représentants syndicaux, les organisations professionnelles des employeurs, le Ministère du travail et les organes de contrôle ont le devoir, pas utopique et pas plus illusoire, mais nécessaire et urgent, d'édifier les piliers d'un accord collectif national tendant à mettre en œuvre les principes constitutionnels du travail ou d'un projet de code.

---

<sup>720</sup> En juillet 2020, la Colombie vient d'annoncer un taux du chômage du 20,2%. <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/mercado-laboral/empleo-y-desempleo>

<sup>721</sup> En 2020, malgré le confinement obligatoire de l'épidémie du Covid-19, plus de trente massacres ont été perpétrés en Colombie par des groupes armés illégaux. <https://www.semana.com/nacion/articulo/recopilacion-de-las-masacres-de-colombia-en-lo-que-va-de-2020--noticias-hoy/697202>

<sup>722</sup> Selon l'ONG Transparency International, en matière de corruption, « La Colombie a une qualification de 36 et 37 points sur 100 depuis 2012. Les pays qui sont plus proches de 0 (zéro) sont ceux qui ont les indices les plus élevés de corruption ; en revanche, ceux qui sont plus proches de 100 (cent), ont des indices très faibles de corruption ». <https://www.eltiempo.com/politica/gobierno/colombia-sigue-con-alta-percepcion-de-corrupcion-454500>

## BIBLIOGRAPHIE

### I. Ouvrages généraux :

- F. Afanador, *Derecho Colectivo del Trabajo*, Legis, 4<sup>e</sup> éd., 2016.
- G. Auzero, E. Baugard et E. Dockès, *Droit du travail*, Dalloz, 33<sup>e</sup> éd., 2019.
- J-C. Bardout et S. Ruchaud, *Guide des dirigeants d'association*, Juris éditions, 5<sup>e</sup> éd., 2011.
- R. Barona, *Principales violaciones al derecho de asociación sindical*, Universidad Externado de Colombia, 1<sup>e</sup> éd., 2015.
- A. Bénabent, *Droit des obligations*, LGDJ Lextenso, 18<sup>e</sup> éd., 2019.
- A. Bénabent, *Droit des obligations*, LGDJ Lextenso, 14<sup>e</sup> éd., 2014.
- J. Benítez et ál. *Normas internacionales del trabajo: doctrina y jurisprudencia constitucional*, Universidad Externado de Colombia, 1<sup>e</sup> éd., 2009.
- Ph. Blachère, *Droit constitutionnel*, Hachette Supérieur, 2<sup>e</sup> éd., 2012.
- K. Bermúdez Alarcón *et ál.* *La protección de los derechos laborales y de seguridad social en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Universidad Externado de Colombia, 1<sup>e</sup> éd., 2016.
- D. Borrillo, *Bioéthique*, Dalloz, 1<sup>e</sup> éd., 2011.
- Y. Buffelan-Lanore et V. Larribau-Terneyre, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, 16<sup>e</sup> éd., 2018.
- R. Cabrillac, *Droit des obligations*, Dalloz, 13<sup>e</sup> éd., 2018.
- H. Capitant, Y. Lequette et F. Chénéde, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile, Obligations, Contrats spéciaux, Sûretés, T. 2.*, Dalloz, 13<sup>e</sup> éd., 2015.
- J. Carbonnier, *Droit civil, Introduction*, PUF, 2<sup>e</sup> éd. « *Quadrige Manuels* », 2017.
- J. Carbonnier, *Droit civil, Les personnes*, PUF, 2<sup>e</sup> éd. « *Quadrige Manuels* », 2017.
- J. Carbonnier, *Droit civil, Les obligations*, PUF, 2<sup>e</sup> éd. « *Quadrige Manuels* », 2017.
- J. Cerón Coral y A. Camacho Ramírez, *Derecho Colectivo del Trabajo*, Grupo Editorial Ibáñez, 1<sup>e</sup> éd., 2015.
- B. Clavagnier et B. Guillaume, *Statuts et fonctionnement de l'association*, Dalloz, 4<sup>e</sup> éd., 2019.

- F. Collart-Dutilleul et Ph. Delebecque, Contrats civils et commerciaux, Dalloz, 11<sup>e</sup> éd., 2011.
- E. Cortés, La culpa contractual en el sistema jurídico latinoamericano, Universidad Externado de Colombia, 2<sup>e</sup> éd., 2009.
- M. Cozian et A. Viandier, Droit des sociétés, Litec, 1987.
- M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, Droit des sociétés, LexisNexis, 32<sup>e</sup> éd., 2019.
- J-J. Daigre et G. Goetz-Charlier, Code comparé et annoté de la réforme du droit des contrats, Legiteam éditions, 16<sup>e</sup> éd., 2016.
- C. Denizeau, Droit des libertés fondamentales, Paris, Vuibert, 2016.
- A. De Saint-Exupéry, Le Petit Prince, Gallimard, 1999.
- B. Dondero, Droit des sociétés, Dalloz, 6<sup>e</sup> éd., 2019.
- X. Dupré de Boulois, Droit des libertés fondamentales, PUF, 2018.
- V. Égéa, Droit de famille, Lexisnexis, 3<sup>e</sup> éd., 2020.
- J-S Encinales, D. Neita y D. Pardo, Acciones de grupo en materia laboral, Universidad Externado de Colombia, 1<sup>e</sup> éd., 2013.
- M. Fabre-Magnan, Introduction générale au droit, PUF, 2<sup>e</sup> éd., 2015.
- M. Fabre-Magnan, Droit des obligations, Contrat et engagement unilatéral, PUF, 5<sup>e</sup> éd., 2019.
- B. Fages, Droit des obligations, LGDJ Lextenso, 9<sup>e</sup> éd., 2019.
- B. Fages, Droit des obligations, LGDJ Lextenso, 4<sup>e</sup> éd., 2013.
- F. Favennec-Héry et P-Y. Verkindt, Droit du travail, LGDJ, 6<sup>e</sup> éd, 2018.
- L. Favoreu *et ál*, Droit constitutionnel, Dalloz, 20<sup>e</sup> éd, 2018.
- S-L. Formery, La Constitution commentée, Hachette Supérieur, 17<sup>e</sup> éd., 2014.
- V. Frankl, Découvrir un sens à sa vie avec la logothérapie, Les éditions de l'homme, 5<sup>e</sup> éd, 2012.
- G. García Marquez, Cent ans de solitude, Éditions du Seuil, 1995.
- G. García Marquez, Vivir para contarla, Nomos, 2018.
- J. Ghestin et G. Goubeaux, Droit civil, Introduction générale, LGDJ, 4<sup>e</sup> éd., 1994.
- G. González Charry, Derecho del trabajo, Thémis, 2<sup>e</sup> éd., 1970.

- G. González Charry, Derecho Colectivo del Trabajo, Biblioteca jurídica Dike, 1990.
- G. Guerrero Figueroa, Teoría general del derecho laboral, Leyer, 6<sup>e</sup> éd., 2003.
- F. Hinestrosa, La representación, 1<sup>e</sup> éd., Universidad Externado de Colombia, 2008.
- F. Hinestrosa, Tratado de las obligaciones I. Concepto, estructura y vicisitudes, 3<sup>e</sup> éd., Universidad Externado de Colombia, 2007.
- F. Hinestrosa, Tratado de las obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones : El negocio jurídico, V. I., 1<sup>e</sup> éd, Universidad Externado de Colombia, 2015.
- F. Hinestrosa, Tratado de las obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones : El negocio jurídico, V. II., 1<sup>e</sup> éd, Universidad Externado de Colombia, 2015.
- A. Julio-Estrada, Las ramas ejecutivas y judicial del poder público en la Constitución colombiana de 1991, Universidad Externado de Colombia, 1<sup>e</sup> éd, 2003.
- F. Lafont, El discurso paternalista en la formación de la norma laboral, Universidad Externado de Colombia, 1<sup>e</sup> éd., 2006.
- F. Lafont, Modelo jurídico sindical colombiano, Universidad Libre de Colombia, 1<sup>e</sup> éd., 2011.
- C. Larroumet, Droit civil, Introduction à l'étude du droit privé, T. 1., ECONOMICA, 5<sup>e</sup> éd., 2006.
- F. Lenglard et P. Tcherkessoff, Droit des sociétés, Hachette supérieur, 1<sup>e</sup> éd., 2019.
- M. Le Bihan-Guénolé, Droit du travail, Hachette supérieur, 17<sup>e</sup> éd., 2019.
- S. Lequette, Le contrat-coopération : contribution à la théorie générale du contrat, ECONOMICA, 1<sup>e</sup> éd., 2012.
- D. López, El derecho de los jueces, Legis, 2<sup>e</sup> éd., 2015.
- R. Maerker et C. Uhlig. Tareas, organización y objetivos de los sindicatos, Cuadernos de la Fundación Friedrich Ebert Stiftung, 1967.
- Ph. Malinvaud, M. Mekki et J-B. Seube, Droit des obligations, Lexisnexis, 15<sup>e</sup> éd., 2019.
- Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck, Droit des obligations, LGDJ, 10<sup>e</sup> éd., 2018.

- J-E. Manrique, Introducción al concepto de derecho del trabajo y su vínculo con las formas de trabajo independiente, parasubordinado y autogestionario, Universidad Externado de Colombia, 1<sup>o</sup> éd., 2013.
- A. Mazeaud, Droit du travail, Lextenso éditions, 10<sup>e</sup> éd, 2016.
- H. et L. Mazeaud *et ál*, Leçons de droit civil, Introduction à l'étude du droit, T. I, V. I, Montchrestien, 12<sup>e</sup> éd., 2000.
- H. et L. Mazeaud *et ál*, Leçons de droit civil, Obligations, T. II, V. I, Montchrestien, 9<sup>e</sup> éd., 1998.
- Ph. Merle et A. Fauchon, Droit commercial, Sociétés commerciales, Dalloz, 23<sup>e</sup> éd., 2019.
- C-E. Molina, Las Normas Internacionales del Trabajo y su efectividad en el derecho colombiano, Thémis, 1<sup>o</sup> éd., 2005.
- E. Peskine et C. Wolmark, Droit du travail, Dalloz, 13<sup>e</sup> éd., 2019.
- C. Pizzio-Delaporte. Droit du travail, Vuibert, 3<sup>e</sup> éd., 2013.
- Stéphanie Porchy-Simon, Droit civil 2<sup>e</sup> année, Les obligations 2020, Dalloz, 12<sup>e</sup> éd., 2019.
- M. Puentes, Historia del Partido Liberal Colombiano, Prag, 2<sup>e</sup> éd., 1961, p. 106.
- J-E Ray, Droit du travail, Droit vivant, Éditions Liaisons, 20<sup>e</sup> éd., 2017.
- C. Restrepo Piedrahita, Constituyentes y constitucionalistas colombianos del siglo XIX, Universidad Externado de Colombia, 2<sup>e</sup> éd., 2009.
- D. Sánchez, Un nuevo concepto de culpa patronal, Universidad Externado de Colombia, 1<sup>o</sup> éd., 2015.
- D. Sánchez, *La obligación de seguridad del empleador frente al estrés en el trabajo. Análisis comparativo entre el derecho francés y el derecho colombiano*, Universidad Externado de Colombia, 1<sup>o</sup> éd, 2017.
- M. Silva, Flujos y reflujos. Proyección de un siglo de derecho laboral colectivo colombiano, Universidad Nacional de Colombia, 3<sup>e</sup> éd., 2005.
- F. Sudre, Droit européen et international des droits de l'homme, PUF, 2015.
- F. Terré et N. Molfessis, Introduction générale au droit, Dalloz, 11<sup>e</sup> éd., 2019.
- F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette et F. Chénéde, Droit civil, Les obligations, Dalloz, 12<sup>e</sup> éd., 2019.

- F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette et F. Chénéde, Droit civil, Les obligations, Dalloz, 11<sup>e</sup> éd., 2013.
- B. Teyssié. Droit du travail, Relations collectives. LexisNexis, 11<sup>e</sup> éd., 2018.
- Teyssié. Droit des personnes. LexisNexis, 20<sup>e</sup> éd., 2018.
- C. Velásquez, Derecho Constitucional, Universidad Externado de Colombia, 3<sup>e</sup> éd., 2004.
- P-Y Verkindt, Le droit du travail, Dalloz, 1<sup>e</sup> éd., 2005.
- J. Vidal et C. Molina, Derecho Constitucional General e Instituciones Políticas Colombianas, Legis, 11<sup>e</sup> éd., 2017.
- J. Villegas Arbeláez, Negociación colectiva laboral en la función pública, Ibáñez, 8<sup>e</sup> éd., 2019.
- J. Villegas, Sindicatos ¿Qué sucede?, Ibáñez, 3<sup>e</sup> éd., 2018.
- G. Viney *et al*, Les conditions de la responsabilité, LGDJ, 4<sup>e</sup> éd., 2013.
- D. Younes, Derecho Constitucional Colombiano, ESAP, 11<sup>e</sup> éd., 2011.

## II. Articles de doctrine :

- M-F. Agudelo Cano. « *Participación política del sindicalismo colombiano* » : Rev. Desafíos, 2014, n° 26, p. 3.
- J-M. Benítez, Límites constitucionales a la facultad de despido de parte del empleador *in* « La influencia de la Constitución Política en el derecho laboral: escritos sobre algunos temas », dir. K. Bermúdez, Universidad Externado de Colombia, 2019, p. 121.
- K. Bermúdez, Contenido del bloque de constitucionalidad laboral *in* « La influencia de la Constitución Política en el derecho laboral : escritos sobre algunos temas », dir. K. Bermúdez, Universidad Externado de Colombia, 2019, p. 29.
- K. Bermúdez, Ejecución y obligaciones del contrato de trabajo *in* « Manual de Derecho Laboral », dir. A. Conti, Universidad Externado de Colombia, 2008, p. 196.
- K. Bermúdez, “Vicisitudes del contrato de trabajo”, *in* « Derecho del trabajo actual », dir. J. Manrique, Universidad Externado de Colombia, 2012, p. 262.

- M. Canessa, La protección internacional de los derechos laborales in « II Jornadas de derecho laboral 2014. II Congreso latinoamericano de derecho material y procesal del trabajo. Universidad Externado de Colombia y Universidad Pontificia Universidad de Minas Gerais de Brasil », dir. J. Manrique, Universidad Externado de Colombia, 2015, p. 144.
- C. Champaud et D. Danet, « *Abus de majorité. Rémunération des dirigeants. Dépense de communications.* » : RDT Com., 2007, p. 376.
- A-L. Champetier, « *Abus de majorité et distribution forcée des bénéficiaires* » : Rev, sociétés., 2006, p. 622.
- A. Conti, Los principios del derecho del trabajo y su dimensión democrática in « Manual de Derecho Laboral », dir. A. Conti, Universidad Externado de Colombia, 2008, p. 31.
- P. Didier, « Brèves notes sur le contrat-organisation », Mélanges F. Terré, 1999, p. 635.
- F. Favennec-Héri, « *La représentativité syndicale* » : Dr. soc., 2009, p. 630.
- L. Grossclaude, « *Abus de majorité dans une association des commerçants* » : RDT Com., 2006, p. 622.
- M. Jeantin, « *Abus de majorité dans un groupe foncier agricole. Modification statutaire* » : RDT Com., 1992, p. 205.
- G. López, Normas laborales para repensar in « Manual de Derecho Laboral », dir. A. Conti, Universidad Externado de Colombia, 2008, p. 59.
- J-E. Manrique, Aproximación al contrato de trabajo in « Manual de Derecho Laboral », dir. A. Conti, Universidad Externado de Colombia, 2008, p. 137.
- A. Leinhard, « *Abus de majorité : décision de dissolution* » : Rev. sociétés, 2011, p. 167.
- J-E. Manrique, Papel colegislador de la Corte Constitucional sobre el fuero de discapacidad en el contrato de prestación de servicios civiles in « La influencia de la Constitución Política en el derecho laboral: escritos sobre algunos temas », dir. K. Bermúdez, Universidad Externado de Colombia, 2019, p. 183.
- I. Meyrat, « *Liberté syndicale, liberté fondamentale* » : Dr. soc., 2020, p. 107.

- C. Molina, El nuevo significado de la igualdad en la relación laboral : la igualdad de trato *in* « Realidades y tendencias del derecho en el siglo XXI », dir. C. Álvarez, Universidad Javeriana y Editorial Thémis, 2010, p. 199.
- J-M. Olivier, « À propos de demandes de réintégrations tardive » : *JCP S* 2013, 1332.
- J-M. Olivier, « Du contrôle de l'appréciation de la représentativité syndicale » : *JCP S* 2013, 1007.
- J-M. Olivier, « La représentativité » : Conférence à l'Université Paris II Panthéon-Assas qui s'est déroulé le 7 juin 2019. *À paraître*.
- M-A. Ospina. « Discapacidad y sociedad democrática » : Revista Derecho del Estado, Universidad Externado de Colombia, 2010, n° 24, p. 143.
- F. Petit, « La protection de la liberté syndicale par la Constitution » : *Dr. soc.*, 2014, p. 340.
- Y. Pagnerre, « Le respect des valeurs républicains ou « l'éthique syndicale » : *JCP S* 2009, 1050.
- Y. Pagnerre, « La transparence financière, nouveau principe général du droit syndical » : *JCP S* 2017, 1108.
- L-F. Rodríguez, Pago de incapacidades de origen común y de origen laboral desde la perspectiva constitucional *in* « Constitución y Derecho Laboral : evocando al Dr. Carlos Restrepo Piedrahíta », dir. J-E. Manrique, Universidad Externado de Colombia, 2018, p. 196.
- D. Sánchez, El papel de las Altas Cortes en la constitucionalización de la libertad sindical en Francia y en Colombia *in* « La influencia de la Constitución Política en el derecho laboral : escritos sobre algunos temas », dir. K. Bermúdez, Universidad Externado de Colombia, 2019, p. 77.
- P-A. Sánchez, El principio de subsidiariedad para la procedencia de la acción de tutela en asuntos pensionales *in* « Constitución y Derecho Laboral : evocando al Dr. Carlos Restrepo Piedrahíta », dir. J-E. Manrique, Universidad Externado de Colombia, 2018, p. 150.
- P. Silva, Principio constitucional de ingreso, permanencia y ascenso de los servidores públicos *in* « Constitución y Derecho Laboral : evocando a Carlos Restrepo Piedrahita », dir. K. Bermúdez, Universidad Externado de Colombia, 2018, p. 81.

- J-H. Valero, Las normas internacionales de trabajo y el bloque de constitucionalidad: valor normativo y eficacia en el ordenamiento jurídico colombiano, *in* « Derecho del trabajo actual », dir. J. Manrique, Universidad Externado de Colombia, 2012, p. 23.
- J-M. Verdier, « *Sur la relation entre représentation et représentativité syndicales* » : Dr. soc., 1991, p. 5.

### III. Publications :

- Confédération Internationale des Syndicats Libres. Rapport annuel des violations des droits syndicaux, 1997.
- Ministère du travail de la Colombie. Les résultats finaux du recensement syndical 2017, 2018.
- Organisation internationale du Travail. Bureau international du Travail. La liberté syndicale. Compilation des décisions du Comité de la liberté syndicale, 6<sup>e</sup> éd., 2018.

### IV. Jurisprudence :

- C. cass. com. Fra. 18 avr. 1961, n° 59-11.394.
- C. Const. Fra. 16 janv. 1975, n° 74-75 DC.
- C. Const. Fra. 25 juil. 1989, n° 89-257 DC.
- C. cass. com. Fra. 10 avr. 1991.
- C. Const. Col. 29 mai 1992, C-221-1992.
- C. Const. Col. 19 juin 1992, T-418-1992.
- C. sup. just. soc. 12 nov. 1993.
- C. Const. Col. 20 janv. 1994, C-009-1994.
- C. Const. Col. 1 mars 1995, C-083-1995.
- C. Const. Col. 18 mai 1995, C-225-1995.
- C. Const. Col. 20 juin 1996, C-276-1996.
- C. Const. Col. 15 juill. 1996, T-311-1996.
- C. Const. Col. 23 juil. 1997, C-347-1997.

- C. Const. Col. 25 sept. 1997, C-470-1997.
- C. cass. ch. mixte 10 avr. 1998, n° 97-17.870.
- C. cass. ch. mixte 10 avr. 1998, n° 97-16.970, 97-17.097, 97-17.272 et 97-17.323.
- C. Const. Col. 28 juil. 1998, T-373-1998.
- C. Const. Col. 17 mars 1999, C-160-1999.
- C. Const. Col. 9 fév. 2000, C-112-2000.
- C. Const. Col. 5 avr. 2000, C-381-2000.
- C. Const. Col. 29 mars 2000, C-371-2000.
- C. Const. Col. 10 mai 2000, C-531-2000.
- C. Const. Col. 17 mai 2000, C-567-2000.
- C. Const. 29 juin 2000, C-797-2000.
- C. Const. Col. 19 mars 2002, C-201-2002.
- C. cass. com. Fra. 1 juill. 2003, n° 99-19.328.
- C. Const. Col. 19 nov. 2003, C-1092-2003.
- C. Const. Col. 3 fév. 2005, T-072-2005.
- C. Const. Col. 15 mars 2005, C-240-2005.
- C. Const. Col. 8 avr. 2005, T-359-2005.
- C. Const. Col. 23 mars 2006, T-215-2006.
- C. cass. civ. 3°. Fra. 4 avr. 2006, n° 03-13.894.
- C. Const. Col. 5 avr. 2006, T-285-2006.
- C. Const. Col. 1 août 2006, A-205-2006.
- C. Const. Col. 17 août 2006, T-683-2006.
- C. Const. Col. 28 août 2006, T-732-2006.
- C. Const. Col. 16 nov. 2006, T-937-2006.
- C. Const. Col. 13 déc. 2006, T-1079-2006.
- C. Const. Col. 10 mai 2007, T-360-2007.
- C. Const. Col. 18 mai 2007, T-383-2007.
- C. Const. Col. 3 déc. 2007, T-1024-2007.
- C. Const. 2 juill. 2008, C-670-2008.
- C. Const. Col. 9 juillet 2008, C-695-2008.
- C. Const. Col. 22 août 2008, T-832-2008.

- C. Const. Col. 5 déc. 2008, T-1225-2008.
- C. Const. Col. 6 août 2009, T-552-2009.
- C. Const. Col. 16 oct. 2009, T-740-2009.
- C. sup. just., S. lab. Col. 15 sept. 2009, T-21280.
- C. sup. just., S. lab. Col. 28 oct. 2009, n° 40.534.
- C. Const. Col. 10 déc. 2009, C-930-2009.
- C. Const. Col. 11 déc. 2009, T-947-2009.
- C. Const. Col. 2 fév. 2010, T-043-2010.
- C. Const. Col. 15 fév. 2010, T-096-2010.
- C. Const. Col. 28 mai. 2010, T-424-2010.
- C. Const. Col. 16 juin 2010, T-464-2010.
- C. cass. com. Fra. 8 fév. 2011, n° 10-11.788.
- C. Const. Col. 9 fév. 2011, A-026-2011.
- C. Const. Col. 16 mars 2011, C-186-2011.
- C. Const. Fra. 4 août 2011, n° 2011-635 DC.
- C. Const. Col. 14 oct. 2011, T-938-2011.
- C. Const. Col. 16 déc. 2011, T-965-2011.
- C. Const. Col. 15 mai 2012. T-347-2012.
- C. Const. Col. 15 mai 2012. T-348-2012.
- CE Col., sec. 2, s-sec A, 5 juil. 2012.
- C. cass. civ. 3°. 7 juill. 2012, n° 10-17.812.
- C. Const. Col. 7 août 2012, T-639-2012.
- C. Const. Col. 8 nov. 2012, T-917-2012.
- C. Const. 25 janv. 2013, T-028-2013.
- C. Const. Fra. 13 juin 2013, n° 2013-672 DC.
- C. Const. Col. 3 fév. 2014, T-063-2014.
- C. sup. just., S. lab. Col. 26 fév. 2014, n° 59.713.
- C. Const. Col. 12 juin 2014, SU-377-2014.
- C. sup. just., S. lab. Col. 1 juill. 2015, n° 64.048.
- C. Const. Col. 11 juin 2015, T-358-2015.
- C. Const. Col. 9 juill. 2015, T-434-2015.

- C. Const. Col. 8 sept. 2015, C-584-2015.
- C. Const. Col. 16 déc. 2015, T-765-2015.
- C. Const. Col. 8 mars 2016, T-123-2016.
- C. sup. just., S. lab. Col. 25 mai 2016, n° 67.699.
- C. Const. Col. 2 fév. 2017, SU-049-2017.
- C. cass. soc. Fra. 22 fév. 2017, n° 16-60.123.
- C. sup. just., S. lab. Col. 25 juill. 2017, T-92814.
- C. Const. Col. 10 août 2017, T-523-2017.
- C. Const. Col. 25 août 2017, T-546-2017.
- C. Const. Col. 19 sept. 2017, T-583-2017.
- C. Const. Col. 2 oct. 2017, T-606-2017.
- C. Const. Col. 1 fév. 2018, T-014-2018.
- C. sup. just., S. lab. Col. 6 fév. 2019, n° 82.729.
- C. sup. just. soc. 26 fév. 1993, n° 67414.
- C. sup. just. soc. 24 juil. 2019, n° 77082.

## V. Sites Internet :

- Commission de la vérité :
  - <https://comisiondelaverdad.co>
- Confédérations syndicales des salariés de la Colombie :
  - <https://cut.org.co/breve-resena-historica-de-la-constitucion-de-la-cut/>
  - <https://usctrab.org/quienes-somos>
  - <http://www.cspc.org.co/index.php/14-tres-anos-de-arduo-trabajo-aniversario-cspc>
  - <https://adsamericas.org/cgt-colombia/>
  - <http://ctc-colombia.com.co/web/>

- <http://cspc.org.co/index.php/29-raul-gomez-velasco-de-presidente-a-director-de-la-cspc>
- <https://usctrab.org>
- <http://confederacionutc.org>
  
- Confédérations syndicales des employeurs de la Colombie :
  - <http://www.andi.com.co/Home/Pagina/1-quienes-somos>
  - <https://www.asobancaria.com/quienes-somos/>
  - <https://www.fenalco.com.co>
  - <https://sac.org.co/nuestra-historia/>
  - <http://www.mintrabajo.gov.co/documents/20147/211275/ABECE'+Comisi+o+n.pdf/1ff40e15-7dcc-531b-3c93-f0975928e66d>
  
- Conseil de l'Europe :
  - <https://www.coe.int/fr/web/portal/47-members-states>
  
- Département administratif des statistiques de la Colombie :
  - <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/mercado-laboral/empleo-y-desempleo>
  
- Dictionnaire de l'Académie française :
  - <https://www.dictionnaire-academie.fr>
  
- Dictionnaire de la Royale Académie espagnole :
  - <https://www.rae.es>
  
- Journaux et médias :

- [https://www.lemonde.fr/archives/article/1948/04/12/les-evenements-de-bogota\\_1914530\\_1819218.html](https://www.lemonde.fr/archives/article/1948/04/12/les-evenements-de-bogota_1914530_1819218.html)
- <https://www.eltiempo.com/politica/partidos-politicos/consecuencias-del-asesinato-del-liberal-jorge-eliecer-gaitan-el-9-de-abril-de-1948-202430>
- <https://www.semana.com/enfoque/articulo/firma-del-acuerdo-de-paz-en-colombia/506827>
- <https://www.semana.com/confidenciales/articulo/la-central-del-gobierno/104644-3>
- <https://www.larepublica.co/finanzas/luis-carlos-sarmiento-angulo-entrego-20000-pruebas-de-covid-19-al-ministerio-de-salud-2999641>
- <http://www.leparisien.fr/economie/incendie-de-notre-dame-mairie-region-mecenes-les-dons-se-multiplient-16-04-2019-8054400.php>
- <https://www.franceculture.fr/emissions/taux-de-syndicalisation-le-vrai-du-faux>
- <https://www.franceinter.fr/emissions/le-vrai-faux-de-l-europe/le-vrai-faux-de-l-europe-18-mars-2016>
- <https://www.eltiempo.com/politica/gobierno/colombia-sigue-con-alta-percepcion-de-corrupcion-454500>
  
- Ministère du travail de la Colombie :
  - <http://www.mintrabajo.gov.co/web/guest/relaciones-laborales/comision-permanente-de-concertacion>
  - <http://www.mintrabajo.gov.co/documents/20147/211275/ABECE'+Comisi+o'n.pdf/1ff40e15-7dcc-531b-3c93-f0975928e66d>
  
- Organisation des États américains (OEA) :
  - [http://www.oas.org/es/estados\\_miembros/default.asp](http://www.oas.org/es/estados_miembros/default.asp)

- Organisation internationale du Travail (OIT) :
  - [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO::P11300\\_INSTRUMENT\\_ID:312232](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO::P11300_INSTRUMENT_ID:312232)
  - [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO:11300:P11300\\_INSTRUMENT\\_ID:312243:NO](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312243:NO)
  - [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO:11300:P11300\\_INSTRUMENT\\_ID:312256:NO](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312256:NO)
  - [https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:11200:0::NO::P11200\\_COUNTRY\\_ID:102595](https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:11200:0::NO::P11200_COUNTRY_ID:102595)
  - <https://www.ilo.org/ifpdial/areas-of-work/social-dialogue/lang--es/index.htm>
  
- Organisation des Nations unies (ONU) :
  - [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=I1&chapter=1&clang=\\_fr](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=I1&chapter=1&clang=_fr)
  - [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV4&chapter=4&lang=fr](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV4&chapter=4&lang=fr)
  - [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV4&chapter=4&lang=fr](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV4&chapter=4&lang=fr)
  - <http://www.un.org/fr/sections/what-we-do/protect-human-rights/index.html>
  
- Union européenne :
  - [https://europa.eu/european-union/about-eu/eu-in-brief\\_fr](https://europa.eu/european-union/about-eu/eu-in-brief_fr)
  
- Union Interparlementaire (UIP) :
  - <https://www.ipu.org/about-us/members>

## **VI. Dictionnaires :**

- J. Dubois, H. Mitterand et A. Dauzat, Dictionnaire étymologique et historique du français, Larousse, 1993.
- G. Cornu, Vocabulaire juridique, PUF, 12<sup>e</sup> éd., 2018.
- Dictionnaire de l'Académie française (sur internet).
- Dictionnaire de la Royale Académie de la langue espagnole (sur internet).

## TABLE DES ANNEXES

ANNEXE 1 .....	292
ANNEXE 2 .....	305
ANNEXE 3 .....	318
ANNEXE 4 .....	325
ANNEXE 5 .....	339
ANNEXE 6 .....	350
ANNEXE 7 .....	363
ANNEXE 8 .....	371
ANNEXE 9 .....	376
ANNEXE 10 .....	385

## ANNEXE 1

### INTERVIEW DU PROFESSEUR JAIRO VILLEGAS ARBELÁEZ

(1 octobre 2018)

**Diego Sánchez (DS) :** Aujourd'hui on s'est rencontré avec Monsieur Jairo Villegas Arbeláez, professeur de droit du travail, spécialiste en droit syndical, ayant une expérience professionnelle comme conseiller des syndicats colombiens, en spécial de la Fédération Colombienne des Enseignants (FECODE) ainsi que d'autres fédérations, confédérations et syndicats d'entreprise. Bonjour Monsieur Villegas.

**Monsieur Jairo Villegas (JV) :** Bonjour Diego.

**DS :** Cette interview a en tant que finalité académique celle de constater la réalité syndicale colombienne afin de réaliser une thèse de doctorat sur les limites à l'activité syndicale, spécialement, sur les conduites des dirigeants syndicaux qui pourraient préfigurer un abus de droit ou une fraude à la loi. À cet égard, je vous pose deux questions :

1. Quelles sont les conduites des dirigeants syndicaux constitutives d'abus de droit ou de fraude à la loi par rapport à l'autonomie syndicale ?
2. Quelles sont les conduites des dirigeants syndicaux constitutives d'abus de droit ou de fraude à la loi par rapport à la représentation syndicale ? Représentation syndicale vis-à-vis des employeurs et de l'État. Quant à l'État, en ce qui concerne le dialogue social ou les politiques publiques objet de négociation collective par le biais du dialogue social et de la représentation devant la justice en faveur des intérêts des adhérents.

**JV :** Je vais vous commenter ce qui je crois sont les axes fondamentaux de ce qui constitue la source de la fraude à la loi et de l'abus de droit. Le premier problème énorme c'est le problème de la structure syndicale édiflée sur la base du Code de 1950, qui correspond à une période historique qui ne brillait pas précisément par la démocratie, c'était la politique de sang et de feu, c'est l'assassinat de Gaitán (un candidat présidentiel très important assassiné en 1949). De là, date le Code substantiel du travail (CST).

Par exemple, en ce qui concerne les employés publics, l'article 409 du CST dit :

- Si vous allez fonder un syndicat d'employés publics vous pourrez être licenciés ou vos conditions de travail diminuées ou vous pourrez être transférés.
- Deuxièmement, vous avez le droit de pétition prévu dans la Constitution de 1886, article 45.
- Troisièmement, la norme a une perfide énorme, qui dit que ce n'est pas possible de conclure des conventions car ils sont des employés publics.

Voilà un premier scénario. En deuxième lieu, la question de la démocratie. Il s'agit d'un système représentatif, indirect, d'intermédiaires qui ne laissent pas jouer un rôle de protagonistes aux adhérents. Les organisations syndicales laissent de côté le critère de la démocratie participative prévue dans le Préambule de la Constitution, dans l'article 2, qui est applicable en tant qu'un principe démocratique signalé dans l'article 39 de la Constitution.

Cette démocratie participative est, en revanche, un système direct qui permet que les adhérents jouent un rôle protagoniste et qui permet un contrôle de la gestion et des résultats ; ne sont pas respectés le droit à l'information, le devoir d'informer, la participation en matière budgétaire, à l'exécution du budget, un site internet, la gestion de crédit d'heures, l'argent de la coopération internationale en euros et en dollars, l'utilisation de crédit d'heures qui est le talon d'Achille du mouvement syndical. En

conséquence, ce modèle de démocratie indirecte ou représentative est une source de corruption incommensurable et est à l'origine de l'abus de droit et de la fraude à la loi.

En troisième lieu, il n'existe pas de véritable mécanisme de contrôle, il s'agit d'un contrôle apparent. Le Code de 1950, qui n'est pas riche en démocratie ni en contrôle syndical, dit seulement que le responsable de la vérification est le contrôleur fiscal. Mais celui-ci n'exerce pas ce contrôle dans la réalité. Quelle est la pratique syndicale pour éviter le contrôle du contrôleur fiscal ? Les majorités des syndicats, des fédérations et des confédérations divisent leurs votes en deux listes. Une liste de la majorité-majorité qui va élire le président et le trésorier. Et parallèlement, une deuxième liste qui va représenter la majorité des minorités pour élire aussi le contrôleur fiscal. De cette façon, la majorité obtient la présidence, la trésorerie et le contrôleur fiscal. De là viennent la fraude à la loi et l'abus de droit que vous pourriez imaginer. Le Code de 1950 uniquement dit qu'il y a un contrôleur fiscal, c'est tout en matière de contrôle. Donc, il n'y a pas de participation, pas de contrôle, de tout cela tout est dérivé.

Quelles sont ces conduites ? Je parle un peu des situations et de ces situations vous pourriez déduire les conduites.

1. Les dirigeants, pour beaucoup d'entre eux, dans les confédérations ne sont pas ou plus salariés : la plupart sont à la retraite. Dès lors on peut se poser la question : comment un non-travailleur peut apparaître comme *salarié-syndiqué* ? Et ici apparaît une conduite frauduleuse qui est la suivante : est-ce que cette personne qui veut être dirigeant, qui n'est pas salariée, puisse créer ou adhérer un syndicat, sans avoir la condition de salarié-syndiqué. Il est syndiqué mais il n'est pas salarié, c'est-à-dire qu'il ne réunit pas la condition constitutionnelle et légale d'être un salarié-syndiqué. Donc, il s'agit bien d'une fraude car il se présente en tant que tel.

Vous pouvez vérifier, par exemple, le secrétaire général de la CUT (Centrale Unitaire des Travailleurs de la Colombie), il n'est pas salarié mais il figure en tant qu'adhérent d'un syndicat d'une ONG. Vous pouvez demander à la secrétaire générale de la CTC (Confédération des Travailleurs de la Colombie) : Madame, est-ce que vous êtes salariée ? Non. Est-ce que vous êtes adhérente d'un syndicat ? Oui, je suis adhérente d'un syndicat d'employées de maison qui en réalité n'existe pas. Et ainsi successivement. En conséquence, ils ne sont pas salariés, de cela se dérive tout ce que vous voulez, ils présentent des attestations dans lesquelles ils disent : « je suis syndiqué », mais ils n'expliquent pas qu'ils ne sont pas salariés.

2. La question de la constitution actuelle ou de l'intégration actuelle des confédérations et des fédérations. Le Décret 1469 de 1978, que nous avons négocié et construit avec Uribe (ex-président de la République de la Colombie) lorsqu'il était une bonne personne, lorsqu'il était le secrétaire général du Ministère du Travail, dit que pour constituer une fédération il est nécessaire de réunir au moins 10 syndicats et pour constituer une confédération il est nécessaire de réunir au moins 25 fédérations. Alors, il apparaît une autre fraude : le Ministère du Travail a un bureau qui s'appelle « l'archive syndical ». Et vous trouvez dans cette édition un chapitre sur ce bureau (il nous montre la dernière édition de son livre « Sindicatos ¿Qué sucede? <sup>723</sup> », qu'on peut traduire en français comme « Syndicats. Qu'est-ce qui se passe ? »).

L'histoire on peut la résumer en disant qu'à partir de la Loi 278 de 1996, qui a créé la Commission de concertation des politiques salariales et du travail, cette loi dit qu'il faut réaliser un recensement syndical. Le Ministère n'a pas exécuté cette obligation légale depuis 1996. Quelqu'un a introduit une « tutela » il y a 4 ou 5 ans en demandant la réalisation du recensement syndical. Le Tribunal et le Conseil d'État, je cite (dans son livre<sup>724</sup>) les arrêts respectifs, ont dit au Ministère : « vous devez réaliser le recensement syndical ». Mais il s'agissait d'une situation compliquée. Premièrement, le Ministère n'avait pas de volonté politique. Deuxièmement, le Ministère n'a pas de conditions logistiques, ni les travailleurs,

---

<sup>723</sup> J. Villegas, *Sindicatos ¿Qué sucede?*, Ibáñez, 3<sup>e</sup> éd., 2018.

<sup>724</sup> *Ibidem*.

pas plus les moyens techniques. Troisièmement, le recensement peut affecter les affaires des confédérations. Les affaires des confédérations ont été édifiées sur la base de dire qu'elles regroupent milles de salariés, qu'elles sont super représentatives, c'est pas vrai.

Alors, qu'est-ce qui s'est passé ? Le Ministère a dit : « je dois respecter cette obligation légale, dans le cas contraire je serai sanctionné judiciairement ». Il a dit aux confédérations : « mettons-nous d'accord et vous m'envoyez vos chiffres ». Ainsi, par exemple, la CGT (Confédération Générale de Travailleurs de la Colombie) a dit « j'ai plus de 600.000 adhérents ». Rien n'est moins sûr. D'où vient ce chiffre ? 66,66% sont des travailleurs agricoles. Et vous allez voir les statuts de la CGT, nous disent deux choses. La première : « les adhérents sont salariés et juste après ils ajoutent : sont aussi adhérents les étudiants, les déplacés, les indiens, les afro, les retraités, etc. » Donc, un article dit qu'il s'agit d'une confédération de salariés, conformément à l'article 39 de la Constitution et aux conventions (internationales) doit être constituée par des salariés, mais en réalité elle intègre aussi des étudiants, des déplacés, des artisans, le mouvement coopératif. Tout cela avec des normes propres, les retraités ont aussi leurs normes propres, ils ont des confédérations de retraités : la CPC (Confédération de Retraités de la Colombie) et la CDP (Confédération Démocratique de Retraités de la Colombie). Il est clair que si vous prenez cela et si vous inventez cela, donc vous avez presque 700.000 adhérents. Il y a une fraude énorme.

La CTC, j'ai vu le dernier congrès qu'ils ont organisé à Cali. La situation des syndicats, était à pleurer. Ainsi existerait le syndicat des vendeurs de mangue et de frites au marché municipal 20 de julio (des marchands ambulants) et c'est un mensonge, ça n'existe pas. Il serait idéal qu'en réalité ce type de syndicats soit réel. Le problème avec les données c'est que le Ministère a improvisé et a dit « je dois réaliser très vite le recensement syndical et voilà le recensement syndical » et depuis des décennies l'enregistrement syndical n'a pas été actualisé et cet enregistrement indique que d'une population syndicale de 11200 organisations enregistrées, il n'en existe pas 8000. Les pourcentages évoqués (80%) sont faux.

Un monsieur qui a travaillé pour l'enregistrement syndical, dont le nom est Ricaurte, qui connaissait l'enregistrement syndical et qui savait que 80% des chiffres étaient faux ou obsolètes, a quitté son travail et a fondé une confédération, c'est autre fraude. Et après dans cette confédération, qui s'appelle la CNT, construite de cette manière, il y avaient d'autres personnes qui étaient là et avec qui ont été fondées trois autres confédérations. Donc vous avez 4 confédérations fondées de manière frauduleuse. Mais aussi il y a des fraudes dans les données de la CTC et de la CGT et sans être proche de la CUT, je dirai que si ses données sont plus ou moins réelles, qu'il est probable qu'elles sont proches de la réalité. Mais on peut dire que de manière générale la conformation du mouvement syndical est frauduleuse.

3. On continue avec la question du cumul des fonctions syndicales. Il existe une Résolution du Ministère du Travail, dont je vais vous envoyer le numéro, de 2014 ou 2015, de manière surprenante, dans l'article 13 ou 14, où le Ministère a fixé les conditions pour réaliser l'enregistrement syndical et à la fin indique que pour s'enregistrer en tant que dirigeant syndical, l'intéressé ne peut pas être en même temps dirigeant d'un autre syndicat.

Cela ne devrait pas être le cas. Mais dans la pratique on observe ces cumuls. Pour quoi ? Pour obtenir l'immunité syndicale et le crédit d'heures. L'immunité syndicale pour quoi ? Et ici se dévoilent une autre fraude et un autre abus de droit. Si je travaille dans une institution et que je suis menacé disciplinairement, je fonde un syndicat où je cherche une immunité syndicale. Donc, de cette façon ils fondent des syndicats ou se font élire en tant que dirigeants dans le seul but d'obtenir l'immunité syndicale, afin de n'être pas licenciés. Si je travaille dans une entreprise privée ou publique et que je sais que mon chef ne m'aime pas et qu'il veut me transférer, je fonde un syndicat, j'obtiens l'immunité syndicale et ainsi il ne peut pas me transférer.

L'accumulation des fonctions syndicales de direction entraîne aussi une autre conséquence : cela permet d'augmenter le crédit d'heures. Alors vous voyez un dirigeant syndical qui le dit à l'entreprise *j'ai droit à exercer la fonction syndicale pendant deux jours par semaine, mais je ne veux pas travailler*, donc j'adhère à un autre syndicat et je me fais élire dirigeant et ainsi je peux avoir deux jours en plus ou tous les jours que je veux. Alors, il y a une fraude et un abus.

Il existe un commerce, un trafic d'adhérents. Voire, dans une réunion dans le Ministère, ils (les dirigeantes des confédérations) discutaient et se disputaient et Ricaurte l'a dit à un autre dirigeant des nouvelles confédérations : « arrêtez-vous de dire mensonges que je vous ai prêté certaines fédérations et certains syndicats ». Clairement, de l'enregistrement faux, dans un 80%, ils ont pris ça. En conséquence, il sont des adhérents qui appliquent la loi de l'entonnoir, premièrement, une conduite frauduleuse car sont des actes simulés, alors sont des adhérents de 2, 3 ou 5 syndicats, qui font partie du commerce d'adhérents afin d'être comptés dans les syndicats de premier niveau ou de deuxième niveau ou de troisième, mais seulement ils ont droits, d'immunité syndicale, de crédit d'heures, mais ils n'ont pas de devoirs, c'est-à-dire ils ne payent pas la cotisation syndicale, etc.

4. Et ainsi se produit une autre forme de fraude, dans un congrès d'une confédération, on va dire que 1000 délégués y assistent, alors qu'en réalité ils ne sont que 500. Comment est-ce qu'ils y assistent ? Doit apparaître dans la comptabilité le paiement des cotisations syndicales, mais c'est un autre mécanisme qui est utilisé : la remise de dette. Alors, j'assiste à un congrès d'une confédération où il y a des personnes afro, des déplacés, des étudiants, des artisans, des coopérativités, des retraités, des vendeurs d'empanadas à la Place de Venadillo (marchands ambulants) et rien n'est pas vrai. Et comment est-ce qu'ils sont des délégués au congrès ? Ils appliquent un mécanisme, qui viole l'article 373 (du CST) ou une autre disposition, on parle du mécanisme de la remise de dette.

Alors, vous voyez un document où il dit qu'il existe une attestation du trésorier dans laquelle il indique qu'il n'existe aucune dette de l'adhérent. Donc, ils enregistrent une cotisation de 10 centavos et après ils annulent la dette. Et cette annulation est illégale car elle est une fraude au budget et le budget est une prérogative de l'assemblée car il s'agit d'une décision uniquement de l'assemblée et non du Conseil de direction. Bon, de tout cela vous pouvez déduire toute la fraude que vous imaginez ainsi que l'abus de droit.

**DS :** En résumé, on peut parler de quatre situations dans ce moment :

1. Les dirigeants ne sont pas salariés.
2. L'intégration des fédérations et des confédérations. En spécial, la question du recensement syndical.
3. Le cumul des fonctions syndicales.
4. Le trafic d'adhérents face à l'autonomie syndicale, c'est-à-dire le droit de se constituer librement.

**JV :** D'accord. L'autre question est sur la représentation syndicale vis-à-vis de l'employeur et de l'État. Bon, on doit mentionner certains problèmes dans la pratique : on peut idéaliser de manière abstraite la question de la représentation syndicale dans une conception de démocratie, ça doit être comme ça et on défend la démocratie malgré ce qu'on vient de commenter.

Mais il existe une notion qui n'a pas été développée, une notion intéressante. On se demande : Qu'est-ce qu'un syndicat ? Un syndicat signifie qu'il existe un certain nombre d'adhérents et des fédérations qui représentent certains syndicats et des confédérations ? Pour moi non. Et en Colombie aujourd'hui on peut parler plus ou moins de 7216 organisations syndicales actives. Cela cause un problème car le syndicat doit s'expliquer en fonction de sa conception finaliste : « la défense des intérêts des salariés ». Dans ce sens, il s'agit d'une notion finaliste, on devrait la regarder de cette façon.

Ainsi la question se pose : est-il possible de défendre les intérêts des salariés dans la division syndicale qu'existe aujourd'hui ? Et je cite deux affirmations de l'OIT. La première, c'est qu'on ne doit pas faire de division syndicale quand ce n'est pas nécessaire. La deuxième, c'est que lorsqu'existe la division syndicale, il n'y a pas vraiment d'efficacité pour représenter les intérêts des salariés. En d'autres termes, à partir de la faiblesse de la division on ne peut pas représenter efficacement ni réussir à la finalité du syndicat : la défense des intérêts des salariés.

En conséquence, dans une confédération, par exemple comme la CTC, le président de cette confédération est un monsieur très âgé qui ne représente pas efficacement les intérêts des salariés. En d'autres termes, les non-salariés réélus de manière indéfinie, qui violent les règles d'alternance du pouvoir, règle d'or pour la démocratie et les représentants, depuis une vision que je dénomme « cannibalisme », ils ne peuvent pas représenter efficacement les intérêts des salariés. Ça veut dire quoi ? Cette conception de la représentation syndicale est une notion faible car la même organisation syndicale est faible et la représentation syndicale est faible.

Je vous raconte certaines expériences, par exemple, dans les scénarios de représentation :

1. La Commission de concertation de politiques salariales et du travail. Ceux qui comme moi partagent des idées libérales et qui croient au dialogue social, à la participation et à la négociation, c'est un scénario idéal. Qu'est-ce qui se passe ? Ce scénario, à cause d'une vision restreinte des gouvernements ou des ministres, cette commission devrait être très importante, imaginez-vous, il s'agit des politiques salariales et du travail mais elle a été réduite à rien. Simplement, en novembre et en décembre commence un show médiatique pour dire que le salaire minimum va augmenter à tel chiffre. Alors, les dirigeants des confédérations sortent et se montrent et ils sont heureux car ils peuvent faire de la publicité ; de cette manière cette commission a été réduite à bien peu.

Or, le gouvernement actuel a convoqué cette commission. En septembre 25 ils ont regardé la question de la liberté syndicale dans la perspective du problème de la division

et du cannibalisme syndical. Et maintenant, le 25 octobre, ils vont regarder l'exécution de l'accord. On ne sait pas quel sujet ils vont traiter le 25 novembre mais le 25 octobre va y assister le Président (de la République de la Colombie), cela serait la première fois dans l'histoire de la Colombie.

Cette commission, qui devrait être un grand théâtre du dialogue social, est très affaiblie, a été inutilisée ; elle se réunit, il n'y a pas d'agenda, pas de chronogramme, même d'ordre du jour. Donc, simplement le ministre ou le vice-ministre convoque les syndicats et ils parlent essentiellement du salaire minimum, ils ne discutent pas des politiques du travail et pas plus des politiques salariales.

Qu'est-ce qui se passe dans la pratique ? Les confédérations sont convoquées. Quelles confédérations ? Alors, traditionnellement les trois confédérations les plus anciennes ont assisté : la CUT, la CGT et la CTC. Et les quatre nouvelles confédérations, qui ont un rapport avec le bureau de l'archive syndicale, disent : « bon, nous aussi voulons participer au gâteau ». Ainsi, par le biais de « tutelas », évidemment le juge de « tutela » ne connaît pas la réalité syndicale, il ne connaît pas l'histoire de l'enregistrement syndical, simplement le juge de « tutela » dit : « si vous avez une attestation d'existence du Ministère je protège votre droit à l'égalité ». En fin, les sept confédérations assistent à la commission.

Entre les dirigeants des trois confédérations traditionnelles et les dirigeants des trois confédérations nouvelles il y a une série de différences, de conflits. Alors, on se pose la question suivante : Dans ces conditions de division, de chaos, de confrontation, de controverse, de haine, qu'est-ce qui se passe avec la représentation syndicale ? Et je conclus en racontant la manière comme cela fonctionne. Alors cela fonctionne de la manière suivante. Le président d'une confédération dit 5% et un autre dit 6% et un autre dit 7% (pour augmenter le salaire minimum) et tous après parlent avec les journalistes et la télévision. Le gouvernement les écoute. Chaque un fait un discours sur rien. Jusque ici les réunions sont interminables et ingérables.

Qu'est-ce qui fait le gouvernement ? Il dit aux plus sages, aux plus tranquilles, je les aide avec leurs voyages internationaux, à l'OIT, je les reconnait représentation, je montre cela dans mon livre. Il les donne de l'argent périodiquement malgré l'interdiction consacrée dans la Convention 98 (de l'OIT). Il les reconnait des places dans les 43 conseils directifs des 43 Caisses de compensation familiale, c'est le Ministère qui reconnait cette représentation syndicale, dans le Fond national de l'épargne, dans l'Institut colombien de la famille, dans le SENA (Service national de l'apprentissage), etc. Alors, tout cela est assigné par le Ministère. La CGT et la CTC normalement acceptent tout ce qui est proposé par le gouvernement.

Cela finit comment ? La dernière fois il y avait une égalité de votes. Donc, ils ont dit : « on doit augmenter la représentation » et ils ont invité une confédération des retraités : la Confédération Démocratique des Retraités (CDF) du courant de Julio Roberto Gómez de la CGT. Pour quoi ? Parce que Jhon Jairo Díaz est dirigeant de la CGT mais en même temps il est dirigeant de la Confédération Démocratique des Retraités, c'est-à-dire le fait d'être dirigeant de la CDF est un acte faux, sans être salarié, et il joue pour les deux. Et ils ont réuni la majorité, ils ont été convoqués le soir et le lendemain le gouvernement a dit : « il y a une concertation avec les confédérations ouvrières ». C'est un mensonge. Ceux qui ont signé sont les amis du gouvernement. Et la CUT, qui est radicale, elle a été laissée de côté. Alors, on se demande : Quel est ce type de représentation ?

Je finis avec deux organismes de représentation importants :

1. La Sous-commission sectorielle du secteur public. Elle est la fille de la Commission nationale de concertation des politiques salariales et du travail. Elle est sous-sectorielle, pour le secteur public. Syndicalement, plus ou moins sept fédérations y assistent, je ne sais pas exactement combien de fédérations et chaque une assiste avec des supporteurs. Alors, le salon du Ministère est plein de gens et pour la représentation syndicale il peut avoir 20, 25, 30 représentants. Aussi, ces représentants ne s'aiment pas parmi eux, donc il n'y a pas de coordination, ils improvisent la représentation, c'est rien. Deuxièmement, tous parlent, il n'y a pas d'ordre, il n'y pas une planification, pas de porte-parole, rien.

Celui qui ne parle pas n'existe pas. Comment est-il possible de réaliser une réunion de cette façon ? C'est un chaos et finalement cela ne fonctionne pas, il s'agit d'une représentation inefficace, etc.

2. La sous-commission de surveillance à l'exécution des accords. Elle est une reproduction de l'autre. Celle-ci ne fonctionne non plus. Alors on dit, bon, représentation devant l'État, dialogue social, on voit sur quelles conditions, elle est très inefficace. Devant l'employeur, oui, pareil, je ne vais pas parler du secteur privé, il y a longtemps que je ne suis pas dans ce secteur. Mais je peux dire par exemple que dans le secteur public les confédérations et les fédérations demandaient d'être écoutées par les membres de la Commission nationale du service civil, pour le concours public, les convocations, etc. La Commission a dit : « ok, très bien, bienvenues, si vous voulez m'aider, venez, opinez, critiquez, proposez ».

Qu'est-ce qui s'est passé ? L'exemple concret a été la DIAN (Direction nationale des impôts et de la douane). Il y a sept syndicats. Les membres de la Commission ne savaient pas avec quel syndicat ils devaient dialoguer. Chaque un a parlé. L'un a parlé négativement de l'autre, c'est ne pas de représentation. Qu'est-ce qui a dit la Commission ? « Nous dans ces conditions ne pouvons pas parler, comment ? ». Cela répond à votre question sur la représentation syndicale. En bref, la caractéristique principale est l'inefficacité en raison de l'abus et des fraudes qu'on a exposé et ainsi que de la dispersion ou de la division ou du cannibalisme syndical, la représentation est inefficace.

Je crois que le fondement juridique de la représentation est le mandat. A partir de là tout se dérive. Le problème du mandat et de la responsabilité pose une question : mandat et responsabilité de qui ? Alors, si on regarde la situation dans la perspective du Code de 1950, la démocratie n'était pas forte à l'époque, le mandat donc est implicite dans l'élection, par la représentation. Si on regarde la Convention 87 (de l'OIT) qui parle du programme syndical, en Colombie cela n'existe pas. Les organisations syndicales n'adoptent pas un programme, elles n'ont pas de programme.

Le programme est le grand regard syndical. Qu'est-ce que je vais faire ? Quels sont les axes de mon activité syndicale ? Cela n'existe pas, cela se devrait construire de manière collective, participative, mais cela n'existe pas. Si cela existe, le programme syndical peut avoir une conception plus précise du mandat car le programme le délimite. Aujourd'hui tout dépend des statuts syndicaux, qui sont artisanaux, primitifs et ils répondent à un modèle des années 50.

**DS :** Merci beaucoup pour votre temps, vos commentaires et votre expérience.

## ANNEXE 2

### INTERVIEW DU PROFESSEUR FRANCISCO RAFAEL OSTAU DE LAFONT (2 octobre 2018)

**Diego Sánchez (DS) :** Aujourd'hui on s'est rencontré avec Monsieur Francisco Rafael Ostau de Lafont de León, professeur de droit du travail de plusieurs universités, notamment de l'Université Externado de la Colombie, professeur de droit collectif du travail, qui a écrit divers livres sur droit du travail et spécialement sur droit collectif du travail. Monsieur Lafont a aussi une expérience professionnelle en tant que conseiller des organisations syndicales. Bonjour Monsieur Lafont.

**Francisco Lafont (FL) :** Bonjour.

**DS :** Selon votre expérience professionnelle, en tant que conseiller des organisations syndicales, quelles sont les conduites des dirigeants syndicaux qui peuvent constituer soit un abus de droit soit une fraude à la loi en termes d'autonomie syndicale ?

**FL :** Bon, en premier lieu, on doit préciser que les dirigeants syndicaux colombiens, la plupart, restent ancrés encore au vieil Code du travail de 1950. En conséquence, ils agissent sous les critères du modèle syndical créé par ce code. En deuxième lieu, la lecture des dirigeants syndicaux sur le droit collectif du travail, sur la représentation des salariés, est une lecture à partir dudit code, mais on ne peut pas affirmer que cette lecture est un abus de droit et moins qu'elle est une fraude à la loi.

Cependant, politiquement on peut identifier en ce moment trois grands problèmes dans notre mouvement syndical. Le premier, l'utilisation de la figure du droit positif d'association établi dans la Convention 87 (de l'OIT) et dans la Constitution nationale, dans le sens où la Cour constitutionnelle a déclaré inconstitutionnelle l'interdiction prévue dans le Code relative à la fondation de plusieurs syndicats dans une même entreprise et la deuxième inconstitutionnalité de l'interdiction pour un salarié d'adhérer à plusieurs

syndicats. Cette inconstitutionnalité a produit en conséquence que nos salariés ont proliféré dans les organisations syndicales, aspect jamais prévu par la Convention 87 et moins encore par la Cour constitutionnelle.

Ce qui a toujours été manifesté au sein de l'OIT a été plutôt l'unité syndicale, le monopole syndical, qui logiquement serait l'élément essentiel pour la lutte syndicale. Non, dans le cas colombien, la lecture faite est celle de la prolifération des organisations syndicales. C'est la raison pour laquelle il n'est pas rare qu'on a plus de 2000 organisations syndicales selon le dernier recensement dont il vaut la peine que vous le connaît et la première lecture de ce recensement est qu'il y a plus de dirigeants que d'adhérents.

Cela a pour conséquence que les salariés fondent des organisations syndicales pour des motifs politiques ou des motifs personnels mais aussi dans l'intérêt de la sécurité de l'emploi. Mais alors il existe une problématique par rapport à l'immunité syndicale des fondateurs, initialement lorsque la Cour a déclaré l'inconstitutionnalité de ces interdictions, tous les salariés ont commencé à fonder des syndicats et théoriquement à bénéficier de l'immunité syndicale et de la stabilité au travail en raison de l'immunité syndicale. Toutefois, la Cour constitutionnelle a clairement indiqué que la garantie de l'immunité syndicale est acquise à condition d'exercer le droit d'association syndicale.

**DS :** C'est le célèbre carrousel syndical ?

**FL :** Le célèbre carrousel syndical. Mais la Cour a clairement indiqué que vous avez droit à la garantie de l'immunité syndicale si vous exercez le droit et exercer le droit n'est pas le fait de signer un acte de fondation ou de signer une adhésion, il s'agit de l'exercer, de se rassembler, de réaliser des assemblées, de présenter des pétitions, d'exercer réellement le droit d'association, et sur cette base, on a la garantie de l'immunité syndicale. Mais on doit préciser que ça ne correspond pas à un abus de droit comme l'ont prétendu certains avocats ou une fraude à la loi. Simplement, les salariés exerçaient le droit d'association syndicale en fondant des syndicats.

Autre élément qui aggrave le problème de nos organisations syndicales est que chaque jour les organisations syndicales sont dirigées par des retraités comme une manière de défense du système de retraite et des pensions basses des salariés. Alors, les dirigeants syndicaux retraités se font élire en tant que membres des conseils de direction et en conséquence ils acquièrent l'immunité syndicale. Comme la norme du travail a prévu qu'une fois le salarié est parti à la retraite, l'entreprise peut le licencier avec une cause justifiée légalement, donc le salarié va essayer de toucher une pension et un salaire et il continuera en tant que salarié de l'entreprise et dirigeant syndical en même temps.

**DS :** Au travers de l'immunité syndicale ?

**FL :** Au travers de l'immunité syndicale. Cela veut dire que la représentation des salariés n'est pas exercée directement par les salariés mais par les retraités. Ils font partie du comité de direction des trois confédérations les plus importantes : la CUT, la CGT et la CTC, presque la totalité de leurs membres sont à la retraite, et la majorité des syndicats utilisent cette figure afin d'obtenir la stabilité au travail pour leurs adhérents. Donc, la représentation n'est pas effective et s'ils sont des négociateurs, les retraités n'ont pas les mêmes intérêts que les salariés.

Et on a une troisième situation où nos organisations syndicales, sauf certaines exceptions, continuent encore ancrées au Code du travail et n'appliquent pas les Conventions 87 et 98 de l'OIT. C'est la raison pour laquelle on trouve des syndicats mendians par le biais des cahiers de revendications main non d'organisations syndicales en faveur de la démocratie et des luttes sociales.

**DS :** Par exemple les syndicats analysent-ils la réalité économique de l'entreprise et la réalité du pays au moment d'une négociation collective ?

**FL :** Certains font une analyse mais il est indifférent car il n'existe pas de dialogue sur cette situation. Notre négociation collective ne commence pas avec l'analyse du contexte mais celle commence directement avec ce qui demandent les salariés. On a toujours dit aux salariés dans la pratique syndicale qu'ils doivent d'abord regarder le contexte de l'entreprise et le contexte des salariés pour essayer d'équilibrer les deux situations. Cependant, les politiques publiques ont porté atteinte aux salariés et cela a causé une négociation collective négative. Alors, il n'est pas rare que les statistiques du Ministère disent qu'aujourd'hui en Colombie à moins de 150.000 salariés se les appliquent une convention collective face à une densité syndicale de plus de 800.000 salariés.

**DS :** La politique publique, cela veut dire quoi ?

**FL :** La politique publique est l'expédition des normes en matière de sécurité sociale, en matière salariale.

**DS :** Comment c'est le cas de l'acte législatif 1 de 2005 ?

**FL :** Oui. Celui a beaucoup affecté la situation et a produit une réponse effective des salariés. La mobilité de nos salariés est très limitée. La mobilisation de nos salariés est très restreinte. Elle est une mobilisation de la CUT, de secteurs de la CTC, mais elle n'est pas une mobilisation vraiment effective. Mais on dit ça en regardant les taureaux derrière la barrière. Il faut comprendre qu'il n'est pas facile de mobiliser les salariés dans ce sens.

**DS :** À partir de la représentation syndicale, hormis la Commission nationale de concertation de politiques salariales et du travail, il existe un autre type de dialogue social ?

**FL :** Oui. Les confédérations et au niveau des fédérations, elles représentent politiquement les salariés colombiens dans la structure du Code mais non à la négociation collective. C'est la raison pour laquelle nos fédérations et nos confédérations ne participent directement aux négociations collectives, uniquement en tant que conseillères,

et cela viole la Convention 87 car la convention reconnaît les mêmes droits aux confédérations et aux fédérations pour réaliser la négociation collective.

Alors, notre négociation collective est une négociation réalisée par les petits syndicats d'entreprise. Les syndicats d'industrie ou les syndicats professionnels sont traités comme syndicats d'entreprise. Nous n'avons pas encore arrivé à un système de négociation sectorielle de grands secteurs des entreprises avec des organisations représentatives. Raison pour laquelle un des problèmes de notre représentation syndicale est que la négociation collective est mise en œuvre par le syndicat d'entreprise. Je te conseille lire un article sur internet du Professeur Canessa, aussi professeur du master (Master en droit du travail de l'Université Externado), il est un des meilleurs analystes, il est péruvien, il a analysé le syndicalisme, l'association collective et le syndicalisme d'industrie en Colombie n'est pas opérationnel.

**DS :** Selon votre expérience professionnelle avec les organisations syndicales, est-ce que vous avez vu qu'hors des statuts syndicaux elles ont un programme d'action comme il a été prévu dans la Convention 87 de l'OIT ?

**FL :** La Convention 87 mentionne que le programme d'action contient la participation pour défendre les intérêts des salariés, pour la défense de la négociation collective mais aussi pour la défense de la société. Le syndicalisme n'agit pas seulement dans l'entreprise, les syndicats peuvent aussi résoudre les problèmes de ses adhérents par le biais d'autres moyens différents au cahier de revendications.

Le syndicalisme colombien n'a pas beaucoup essayé autres façons de défendre ses intérêts, certains syndicats ont mis en œuvre autres instruments, tels que les coopératives, les fonds des salariés, les agences d'emploi, etc. Un exemple de ce qui pourrait être une organisation syndicale est l'ACDAC (Association colombienne des aviateurs civils), le syndicat des pilotes, syndicat qui a 3 ou 4 entreprises, qui en plus de produire un patrimoine pour l'organisation syndicale, produit des bénéfices pour ses adhérents comme des assurances, des téléphones portables et il est un exemple, mais voyez-vous le problème d'ACDAC, il vote la grève et les juges la déclarent illégale.

**DS :** À partir du mandat syndical et de la finalité syndicale, c'est-à-dire de la revendication ou de la promotion des intérêts des adhérents, à partir de ce mandat syndical, comment se déterminent ou comment peuvent être délimitées les fonctions syndicales ou quelles sont les limites aux dirigeants syndicaux dans l'exercice de leurs fonctions ? Ces limites seraient délimitées dans les statuts, dans le programme d'action ou ils auraient plus de liberté en termes constitutionnels ou légaux ?

**FL :** Premièrement, ils devraient être limités par les statuts syndicaux mais comme on continue ancrés aux vieux statuts c'est une répétition de la répétition. Aujourd'hui les statuts syndicaux acquièrent une plus grande importance sur la base de l'autonomie, en respectant les normes minimales du Code dans ce sens. Mais un des grands problèmes c'est le système de la démocratie. Alors que le Code parle de démocratie représentative, la Convention 87 et la Constitution de 1991 parlent de démocratie participative.

Ainsi, existent plusieurs questions. Un exemple est celui des élections du conseil de direction. Plusieurs syndicats continuent avec la réalisation des assemblées de délégués mais il y a un secteur syndical, essentiellement la CUT, dans le cas de FECODE, dont les conseils de direction sont élus par tous les adhérents. Récemment, il y a 8 jours, une élection a été lieu.

Mais il existe encore des problèmes liés à la démocratie représentative. Nos salariés ne connaissent pas leurs organisations syndicales. Cela fait que les dirigeants syndicaux soient réélus et il n'y a pas une manière d'empêcher la réélection et pas plus que les dirigeants prennent conscience sur la participation des autres syndiqués à la direction. Ils disent que s'ils laissent la place à personnes nouvelles, les employeurs peuvent s'approprier du syndicat, mais cela n'est pas un argument.

**DS :** Selon la dernière édition du livre du Monsieur Villegas Arbeláez sur « qu'est-ce qui se passe dans les syndicats », en Colombie, les dirigeants syndicaux, comme vous l'avez expliqué, sont-ils retraités ou sont-ils attachés au pouvoir ?

**FL :** Ceux-ci sont les dirigeants. Dans notre syndicalisme ils ne sont pas rémunérés. Il est un syndicalisme un peu sans patrimoine, on peut le dire dans ce sens, patrimoine syndical.

**DS :** Par rapport au patrimoine, le contrôle financier est-il exercé par le contrôleur fiscal ? Est-ce qu'il n'existe pas d'obligation en Colombie pour les dirigeants destinée à présenter des rapports de gestion à leurs adhérents ? Et pas plus un compte-rendu financier ?

**FL :** Cela devrait être établi dans les statuts syndicaux sur la base de l'autonomie mais personne ne le fait. Il y a certains syndicats qui n'ont pas de contrôle, ni d'audit externe. Le problème de l'audit externe c'est le coût, nos syndicats sont très petits pour payer les frais d'un audit externe. Mais les statuts devraient prévoir un financement pour un audit externe.

Or, aujourd'hui le contrôle, non de l'exécution et pas plus des frais, un contrôle dans la perspective fiscale est exercé par la DIAN et ces dernières années la DIAN a créé une plus grande normativité pour les organisations syndicales. En conséquence, les livres syndicaux doivent s'enregistrer, ils doivent prélever la TVA, déclarer les revenus, il existe un majeur contrôle, ainsi les syndicats sont dans la sphère de la DIAN. Ils ne sont pas tous les syndicats, les syndicats les plus petits n'ont pas la capacité pour produire ce contrôle.

**DS :** Selon votre expérience professionnelle, lorsqu'il y a des élections au conseil de direction est-ce qu'on trouve une série de listes, la liste majoritaire pour choisir le président et le trésorier et la liste minoritaire pour choisir le contrôleur fiscal ? Est-il vrai que parfois ces élections sont préalablement concertées ?

**FL :** Oui, le système électoral prévu par le Code est le système de quotient électoral où le contrôleur fiscal va représenter les minorités. D'où l'importance qui a le contrôleur fiscal d'un syndicat dans la représentation des minorités. Lorsque la Cour a révisé cette norme elle l'a déclaré constitutionnelle mais de manière conditionnée car elle les a dit aux syndicats qu'il est vrai qu'il est le système consacré par le Code, mais il est aussi vrai que les syndicats peuvent définir un autre système électoral démocratique.

A l'heure actuelle je ne connais pas un syndicat qui a établi un autre système électoral, sauf le cas de la CUT, qui a implémenté le vote sur internet, et d'autres syndicats, pas beaucoup, ont implémenté ce type de choses. Mais généralement lorsqu'ils ont élaboré les listes, cela dépend fondamentalement de l'unité au sein du syndicat. S'il existe de l'unité au sein du syndicat, ils présentent une seule liste et en conséquence il n'y a pas de contrôleur fiscal qui représente les minorités, mais si une seule liste qui représente à tous.

Le grand problème est celui de la division, on rappelle qu'on n'est pas au Danemark mais si à Cundinamarca (un département de la Colombie) et notre société est une société complexe. Notre culture politique est une culture très conflictuelle. Ici théoriquement les contradictions devraient être résolues par le biais du dialogue, mais la plupart de situations sont résolues par la voie des tricheries causants de violence dans un moment spécifique.

**DS :** Comment fonctionne-t-elle la formation syndicale ? Est-elle dirigée tant aux dirigeants syndicaux qu'aux adhérents ou seulement aux dirigeants syndicaux ?

**FL :** Essentiellement aux dirigeants syndicaux et aux adhérents car ils sont à côté des dirigeants mais celle-ci n'est pas une formation générale.

**DS :** Qui donne la formation ?

**FL :** Les fédérations et les confédérations ou les syndicats eux-mêmes donnent la formation. Selon mon expérience, les salariés n'aiment pas beaucoup la formation car notre syndicalisme a pris deux voies à partir des années 60, 70. Une voie du syndicalisme ancien de la CTC et UTC, où les salariés étaient représentés par des dirigeants syndicaux qui avaient bonnes relations avec la classe politique et cela déterminait très peu de formation, très peu d'intérêt, très peu de participation. Et un autre syndicalisme qui naît des partis politiques de gauche, essentiellement du parti communiste.

Ce syndicalisme a été essentiellement un syndicalisme très combatif qui formait syndicalement et politiquement aux salariés. Un autre problème c'est que la formation est devenue ennuyeuse, pour dire cela en ces termes, et les salariés ont commencé à la refuser.

Ainsi, on peut dire que les sondages indiquent que l'âge moyenne de nos dirigeants syndicaux est de plus de 35 ans et de nos adhérents aussi, donc on peut dire que nos adhérents ou dirigeants ont plus de 35 ans. Bon, tout cela pour dire que les dirigeants syndicaux à l'heure actuelle ont plus de 50 ans.

Cela a permis qu'il existe deux groupes sociaux qui ne sont pas représentés dans le syndicalisme, ce sont les jeunes colombiens d'une part, les jeunes colombiens ne sont pas vraiment intéressés par les syndicats. Ils ne peuvent pas jeter à la poubelle tous les acquis sociaux. Les jeunes négocient un contrat du travail ou un contrat de prestation de services en méconnaissant les acquis sociaux. Et d'autre part la femme, notre syndicalisme est excessivement machiste, pour ne pas dire totalement. Cette exclusion fait que le syndicalisme est extrêmement faible dans la représentation sociale et dans la représentation des salariés.

**DS :** Et je suppose qu'il en va de même avec la communauté LGTBI, les communautés indiennes, la communauté afro ?

**FL :** Bon, le syndicalisme exclut tout, tu demandes au comité exécutif de la CUT et n'existe rien. Or, pourquoi ? Parce que notre syndicalisme est lié à un phénomène politique et social depuis sa naissance, non seulement notre syndicalisme, mais aussi les normes du travail colombiennes.

On a créé les normes du travail avant la naissance de la classe ouvrière, totalement de manière contraire à ce qui s'est passé dans l'histoire européenne et nord-américaine où est née d'abord la classe ouvrière. La lutte ouvrière a existé là, il y a eu des conquêtes ouvrières. Initialement, ils se sont produits les droits individuels et cette classe ouvrière et ces organisations syndicales ont créé de partis politiques qui ont réalisé les luttes sociales en faveur de l'État providence. C'est le cas du Parti travailliste, du Parti socialiste, dans la majorité des pays européens, ceux-ci sont créés par les organisations syndicales.

Dans notre pays l'histoire est totalement différente. Premièrement, les mentions syndicales sont nées, il n'existe pas de classe ouvrière et elles naissent car il sont les partis politiques qui traditionnellement avaient besoin de produire un contrôle social de ces salariés dans ce moment-là. Notre classe ouvrière va avoir une conscience de classes après les années 30 et cela produira que la majorité des normes sociales en Colombie ne soient pas le résultat d'une lutte sociale mais si d'une attitude paternelle, d'une attitude de contrôle social.

Ce problème, à la fin des années 70, a produit que les partis politiques de gauche ont commencé à contrôler les organisations syndicales. A l'heure actuelle, subsiste le contrôle des partis politiques de gauche sur les organisations syndicales. Alors, si tu veux être candidat au conseil de direction de l'USO (Union syndicale ouvrière), un des syndicats les plus grands du pays, tu dois obligatoirement appartenir à un parti politique.

**DS :** Le Polo Démocratique, n'importe quel parti de gauche ?

**FL :** N'importe quel parti. L'USO est plus ou moins contrôlée par le Parti communiste. Il en va de même avec la CUT ou la CTC, avec la majorité des partis centraux. Tu dois être adhérent et c'est le parti qui va produire la directrice politique de comportement de l'organisation syndicale. Cela produit un mal de tête car les salariés en vérité ne votent pas que pour les candidats des partis, ils ne votent pas pour l'organisation syndicale.

**DS :** Quant au crédit d'heures comment fonctionne-t-il ?

**FL :** Il est un autre abus. Regardez-vous que notre culture ouvrière est une culture ancrée aux éléments des relations féodales, on ne peut pas oublier ça. Notre culture ouvrière est une culture de rapports paternels. Il est important que l'entreprise dit que tout va bien. Donc, cela fait aussi que nos dirigeants syndicaux ont ce type d'éléments culturels dans l'entreprise. Alors, l'entreprise peut aussi parrainer le crédit d'heures et les dirigeants syndicaux utilisent ces heures pour leurs activités personnelles. Pourquoi ? Parce que notre syndicalisme n'est pas un syndicalisme d'activités de 24 heures, il est un syndicalisme qui se concentre sur la négociation collective.

Après la négociation collective, la majorité des syndicats n'ont pas de vie syndicale. Pour quoi ? Tout d'abord, parce qu'ils sont ancrés au Code mais aussi parce que dans l'entreprise ils n'ont pas de représentation. La vérité est que les salariés ne peuvent pas beaucoup aider dans un moment spécifique. Ils ne font rien jusqu'à la négociation prochaine, comme ils n'ont pas une vie sociale, une activité sociale qui lutte contre les problèmes écologiques, pour les droits de l'homme, pour les situations sociales des communautés, etc. Elles sont peu les organisations syndicales qu'on voit avec une activité sociale permanente dans ce sens, la majorité de notre syndicalisme est paralysée, cela fait que le crédit d'heures soit utilisé par les intérêts personnels.

**DS :** Pratiquement, les dirigeants des grandes confédérations, se dédient-ils exclusivement à exercer leurs fonctions syndicales ?

**FL :** Seulement les dirigeants syndicaux.

**DS :** Et pour la question de la formation au niveau national ?

**FL :** Non, rien. Bon, tous les voyages internationaux et ils distribuent ces voyages de manière adéquate et équitable selon la majorité des partis.

**DS :** En termes de négociation collective, quelle est la fréquence pour saisir les tribunaux d'arbitrage ?

**FL :** Nos salariés n'aiment pas les tribunaux d'arbitrage. Ce n'est pas en raison de la figure même du tribunal du Code. Je considère qu'il s'agit d'une figure construite dans notre propre culture. Le droit du travail colombien a toujours été intéressé par les éléments de la conciliation ou des tribunaux mais le refus se présente à cause de la corruption des opérateurs qui y interviennent.

Tout d'abord, les opérateurs, c'est-à-dire les arbitres, il y a 40 ans a commencé un problème. Lorsque le Code du travail a prévu que les arbitres sont désignés, un par

l'organisation syndicale et un autre par l'entreprise, ils ont faussé le problème en pensant que les arbitres appartiennent à qui les nomme et ils ont oublié qu'il s'agit d'arbitres qui sont juges, qui doivent décider de manière équitable. Alors, ils imposent aux arbitres la défense des intérêts, soit du syndicat, soit de l'employeur, de ceux qui ont nommé les arbitres, les intérêts non accordés dans l'étape de négociation.

En conséquence, au sein du tribunal il y a un conflit d'intérêts, les intérêts sont contraires, il y a un problème. Alors, lorsqu'un syndicat vient et désigne un arbitre, l'arbitre sait qu'il doit défendre les intérêts du syndicat. On préfère donc de ne pas accepter cette désignation. Chaque un, soit l'arbitre des salariés, soit l'arbitre de l'entreprise, il veut que le tiers vote avec lui, donc depuis longtemps ils ne se mettent pas d'accord. S'ils ne sont pas d'accord qu'est-ce qui se passe ? Le Ministère désigne un troisième arbitre d'une liste de 200 arbitres nommé par la Chambre sociale de la Cour.

**DS :** Considérez-vous que les dirigeants syndicaux, en représentation des organisations syndicales, ont beaucoup saisi les autorités judiciaires ou administratives contre les employeurs ?

**FL :** Non. Le problème de notre système judiciaire est caractérisé par deux phénomènes. Le premier, tous les conflits ne sont pas connus par les juges. Moi, de manière empirique, en connaissant la statistique, je considère que moins du 50% des conflits du travail ne sont pas connus par la juridiction. Notamment parce que le salarié doit contracter un avocat et une série d'éléments qui entravent la situation. Alors, les salariés, plusieurs fois, préfèrent simplement dire « donnez-moi ce que vous avez » en renonçant voire à leurs droits certains et indiscutables et aux droits fondamentaux des salariés.

En deuxième lieu, il y a une préoccupation parce que notre juridiction, nos juges, ils méconnaissent fondamentalement une grande partie des normes constitutionnelles et des traités internationaux, pour ne pas dire totalement. Moi, j'ai donné des cours de formation judiciaire aux juges, magistrats, etc. Mais étant donné notre système hiérarchique, les juges de première instance ne sont pas capables de prendre décisions contraires aux décisions de la Cour, donc ils continuent ancrés à la jurisprudence de la Cour. Et cette

jurisprudence a des intérêts particuliers du secteur des entreprises car il suffit de regarder d'où viennent les magistrats, de la porte d'entrée des entreprises ou vice-versa. C'est la raison pour laquelle on regrette la Cour ancienne de 1945 lorsque les magistrats étaient des candidats du secteur des entreprises mais aussi du secteur syndical. On parle des époques romantiques.

**DS :** Merci beaucoup Monsieur Lafont.

## ANNEXE 3

### INTERVIEW DU PROFESSEUR ALFREDO PUYANA SILVA

(4 octobre 2018)

**Diego Sánchez (DS) :** Aujourd'hui on s'est rencontré avec Monsieur Alfredo Puyana, professeur de droit du travail de l'Université Externado de la Colombie et conseiller d'entreprises en matière syndicale et de négociation collective. Bonjour Monsieur Puyana.

**Alfredo Puyana (AP) :** Bonjour.

**DS :** Quelle est votre expérience professionnelle en matière de négociation collective et en général en matière syndicale ?

**AP :** L'expérience on peut la considérer dans une perspective négative, car en Colombie, et selon ma participation, la négociation collective a été totalement dénaturée. Cela ressemble davantage à un marché où les soldes s'imposent. Alors, les cahiers de revendications sont augmentés afin de négocier et de faire de réductions. L'employeur sait aussi que les pétitions du cahier de revendications ne sont pas les aspirations véritables des salariés et en conséquence chaque fois sont plus critiques les propositions et les contrepropositions pour arriver à un résultat final positif dans la négociation collective.

De telle sorte que cette première déformation de l'objet de la négociation collective en Colombie ne s'accomplit pas en raison des motifs qui je viens de raconter. Et c'est une chose lamentable car les négociations en ce sens sont plus distantes de cela que devrait être la fin de la négociation collective. Et c'est la raison pour laquelle on doit reformuler la manière comme on doit réaliser la négociation collective, qu'elle ne soit pas une question très difficile, en regardant combien il faut réduire et combien il faut augmenter afin d'arriver à un point heureux.

**DS :** En matière d'autonomie syndicale, c'est-à-dire de la constitution des organisations syndicales et de leur organisation interne, selon votre expérience professionnelle, connaissez-vous une ou plusieurs conduites des dirigeants syndicaux qui configurent soit un abus de droit soit une fraude à la loi ?

**AP :** Je ne crois pas que la question soit ce sujet mais si la mauvaise focalisation du dirigeant syndical. Par exemple, je me souviens très bien d'une négociation collective de 1998, dans laquelle par le biais du cahier de revendications les salariés prétendaient accroître le fonds de la santé, et réellement on a proposé qu'il était meilleur de lier le fonds de la santé au système de la santé (de la sécurité sociale colombienne) afin d'obtenir la reconnaissance de « copagos » (une méthode de co-financement), la reconnaissance des médicaments, etc. Mais non, les dirigeants syndicaux ont affirmé qu'une chose était le système de la santé et une autre chose était la négociation collective et le fonds de la santé, que l'employeur devait avoir un fonds de la santé et qu'il devait le financer. En conséquence, dans cette négociation le fonds de la santé a été augmenté avec un minimum, mais il y aurait pu s'améliorer si celui aurait été lié au système de la santé et ainsi il aurait pu obtenir une meilleure performance.

De même, il y avait un fonds de logement dans l'entreprise, qu'on a essayé, après de l'accroître, de le joindre au logement social (de la sécurité sociale) avec la coopération des caisses de l'aide familiale. Cependant, les salariés n'ont pas accepté parce que selon eux une chose était la politique de logement du Gouvernement et une autre chose était la politique de logement de l'entreprise et on a évidemment réussi à rien. Cela je crois que cela est une mauvaise orientation car ils ont perdu une bonne opportunité pour les salariés d'acquérir la propriété d'une maison d'intérêt social sur la base de ce fonds et à la fin ils n'ont pas réussi en raison de cette division catégorique. En d'autres termes, le dirigeant syndical cherche le sacrifice de l'argent de l'employeur, soit les bénéfices économiques de l'entreprise soit n'importe quel rendement, en faveur des salariés, presque toujours ils n'obtiennent rien presque toujours.

Un autre aspect qui je considère négatif est celui, par exemple, de l'augmentation de l'aide de transport. Alors, l'augmentation de l'aide de transport n'a jamais une augmentation significative, celle-ci a une augmentation du 20% ou 30% normalement, cela n'est pas significatif pour un salarié, le fait de toucher \$20.000 pesos ou \$30.000 pesos additionnels (l'aide de transport en Colombie n'est pas de salaire et pas plus de prestation sociale). Mais si on prend en considération cette augmentation et on la multiplie par rapport à tous les salariés, cela produit un impact financier très négatif pour l'employeur. Et en conséquence, cela n'est pas mesurée globalement, ils ne calculent pas l'impact global d'une augmentation pour l'employeur. Et ainsi successivement on trouve des choses qui vraiment n'ont pas un impact significatif pour le salarié ou pour sa famille, mais si à l'encontre de l'employeur. Cela est une mauvaise orientation vis-à-vis du cahier de revendications.

**DS :** Selon votre expérience est-ce que vous avez vu des situations de multi-adhésion syndicale envisagées à obtenir des immunités syndicales ou ledit « carrousel syndical » ?

**AP :** Non, réellement je n'ai pas eu l'opportunité de regarder cela qui je considère qu'avec la permission de la Cour constitutionnelle s'est produit l'accroissement de ce carrousel et ce qui aurait pu être une bonne intention de la Cour constitutionnelle, a été en pratique contourné par les hommes qui ont déformé complètement la bonne volonté de la Cour constitutionnelle.

**DS :** Quelle expérience avez-vous par rapport au crédit d'heures des dirigeants syndicaux ?

**AP :** C'est un autre aspect grave car ils ne cherchent que le crédit d'heures, l'objectif réel, dans ma perspective, on regarde concrètement quel est le bénéfice des personnes qui tirent profit de ce bénéfice syndical pour être hors de l'entreprise, et réellement ils ne le profitent pas. Vraiment, ce qui j'ai vu c'était une personne qui ne travaillait pas pour l'entreprise car elle avait un crédit d'heures et il parlait avec tous les syndiqués, en distraient les autres salariés que si travaillaient, de telle sorte que je ne vois pas que le crédit d'heures soit bien utilisé car il permet un vagabondage syndical.

**DS :** Et par rapport à la formation syndicale considérez-vous que les dirigeants syndicaux en Colombie aient-ils une vraie formation syndicale ?

**AP :** Il est possible qu'ils ont de la formation syndicale mais il ne s'agit pas d'une formation nécessaire pour atteindre les objectifs qu'on espère des dirigeants syndicaux. Il s'agit de savoir la façon dont ils doivent diriger le propos d'être les représentants des salariés, de défendre toujours les salariés. En vérité le dirigeant syndical simplement montre, par le biais d'un cahier de revendications, des améliorations dans les conventions collectives. Mais vraiment lorsqu'on fait un bilan total, par rapport au bénéfice du salarié et de sa famille, celui est négatif, on ne comprend pas pourquoi, comment je l'ai mentionné, il n'y a pas de cohérence entre le cahier de revendications et les politiques sociales du Gouvernement, étant donné que pour le dirigeant syndical, s'agit des voies totalement indépendantes, lorsqu'en réalité elles devraient être réunies dans une seule politique.

**DS :** Dans les négociations collectives dont vous avez participé est-ce que vous avez vu ou constaté que dans une convention collective il y avait de bénéfices pour certain groupe de salariés ?

**AP :** Oui, c'est le cas du crédit d'heures. Le crédit d'heures qui favorise à un seul groupe de salariés.

**DS :** Et qu'est-ce que vous avez vu de la grève ?

**AP :** L'exercice de la grève. J'ai une anecdote sur le mauvais exercice de la grève. Une entreprise était dans une négociation collective et parallèlement elle réalisait des travaux dans l'immeuble de l'entreprise. Et le temps a coïncidé entre la terminaison de la négociation collective et la réalisation des travaux. Les dirigeants syndicaux ont provoqué la rupture de la négociation collective afin de déclencher la grève en raison des travaux car cela obligeait l'employeur à octroyer tout ce qu'ils demandaient en raison de l'urgence

des travaux. La grève a seulement duré deux jours tandis ils concluaient une convention collective car l'employeur dont avait la nécessité de mettre fin au conflit collectif.

Deux ans plus tard la même situation a eu lieu. Mais cette fois il n'y avait pas de travaux et ils ont essayé de jouer de la même façon et cela n'a pas fonctionné car l'entreprise pendant ces deux ans, ils n'ont pas bien regardé, l'entreprise avait des problèmes financiers en raison a que les travaux réalisés n'avaient pas atteint les résultats espérés et simplement l'entreprise a répondu : « fermez-vous l'entreprise ». Et cela a bénéficié l'entreprise car il était une période sans production, sans paiement des salaires et en conséquence elle a profité pour sortir des stocks et la grève en réalité a bénéficié l'entreprise et a affecté les salariés car la grève a duré six mois. Ces personnes n'ont pas reçu de salaire, de prestations, tous les bénéfices qu'ils avaient avant obtenu n'ont pas été payés et lorsqu'il est venu l'arbitrage, rien n'a pas été reconnu de manière rétroactive. De telle sorte que les salariés, à cause d'un mauvais calcul des dirigeants syndicaux, pendant six mois ils n'ont pas touché le salaire.

**DS :** Alors les dirigeants syndicaux méconnaissent presque toujours la réalité économique de l'entreprise ?

**AP :** Ils méconnaissent toujours la réalité économique. Ils disent que rapports financiers et les bilans de l'entreprise sont faux. Ils disent donc qu'il y a de l'argent caché et que l'argent caché est une réserve de l'employeur pour les cahiers de revendications.

**DS :** Quelle a été l'influence politique des partis politiques par rapport aux organisations syndicales que vous avez connu ou connaissez ?

**AP :** Non, vraiment je n'ai pas vu d'influence politique. Mais je me souviens, depuis longtemps, plus de 50 ans, il y avait deux grandes confédérations syndicales : la CTC et la UTC. La CTC a une orientation libérale sur la base de la République libérale et l'UTC a une tendance conservatrice car elle était promue par le Gouvernement d'Ospina (ancien président conservateur de la République). Qu'est-ce qui s'est passé ? Il y avait la possibilité d'établissement d'une entreprise de capital étranger qui fabriquait des

vêtements pour les enfants, sur la base des modèles de l'entreprise étrangère et alors sont apparus deux syndicats : un de la CTC et un autre de l'UTC, et chaque syndicat pour gagner la volonté de ses adhérents les ont présentés des cahiers de revendications très absurdes et le résultat a été que l'entreprise est partie. Et le capital étranger s'est retiré et il n'y avait pas d'entreprise à cause de cette voracité.

**DS :** Et par rapport à la liberté d'expression, avez-vous connu un cas de menaces des dirigeants syndicaux ou d'information fausse ou inexacte des dirigeants syndicaux face à l'entreprise où se déroule une négociation ayant affecté l'image de l'entreprise ou d'un tiers ?

**AP :** Oui et en ce sens j'ai deux anecdotes. On négociait le cahier de revendications dans une entreprise et on devait se diriger vers un salon par un couloir à côté de la zone de production et on est entré et je ne sais pas qui les a encouragés mais le bruit de sifflement était impressionnant. Après, j'étais conciliateur, dans l'époque où existait la conciliation, très mal orientée, un conciliateur désigné par le syndicat et un autre conciliateur désigné par l'employeur. Alors chaque un défendait les intérêts respectifs. Et j'ai présenté une proposition de conciliation et le négociateur du syndicat était arrogant, il l'était un dirigeant syndical, très connu à l'époque, lui, il a simplement froissé le papier et il me l'a rendu, il me l'a jeté.

**DS :** Selon votre expérience professionnelle en conseillant les entreprises, en ce qui concerne les actions judiciaires des dirigeants syndicaux, elles étaient fondées ou infondées ?

**AP :** Selon mon expérience en ce sens, sans aucune vanité, lorsque j'ai défendu l'entreprise devant la justice en raison de la négociation collective, la justice a décidé à notre faveur. Ainsi, le syndicat cherchait des résultats différents à ceux accordés conventionnellement, à cet égard, ils demandaient une mauvaise interprétation de la convention collective. On a gagné, je ne comprenais pas pourquoi ils prenaient un cahier de revendications, de la convention collective et ils cherchaient par le biais des actions

judiciaires un résultat différent. Et cela était inefficace car depuis la première instance ils perdaient et des groupes d'avocats promouvaient cela avec les dirigeants syndicaux.

**DS :** Merci beaucoup Monsieur Puyana.

## ANNEXE 4

### INTERVIEW DU DIRIGEANT SYNDICAL JULIO ROBERTO GÓMEZ ESGUERRA (23 octobre 2018)

**Diego Sánchez (DS) :** Aujourd'hui on s'est rencontré avec Monsieur Julio Roberto Gómez, président de la CGT. Bonjour, cette interview a un but académique : la réalisation d'une thèse sur la liberté syndicale. Alors, je voulais vous poser une première question : quelle est votre expérience professionnelle par rapport aux organisations syndicales des salariés en Colombie ? Dans quel ou quels secteurs ?

**Julio Roberto Gómez (JRG) :** Bonjour. J'ai une expérience qui est un peu prolongée. Je suis technicien en arts graphiques ou j'étais technicien en arts graphiques. J'ai travaillé dans une entreprise multinationale qui s'appelait Tomas de la rue dont son objet était l'impression d'instruments négociables. J'ai eu l'opportunité de faire partie du processus de la création de la Confédération Générale du Travail, la CGT, constituée le 1 mai 1971 à Medellín. Lorsque la CGT a été créée ou est née dans le mouvement syndical, les plus optimistes disaient que nous n'aurions pas une existence que de 6 mois.

Nous étions un groupe très jeune, je n'ai pas participé au Congrès de Medellín parce que j'étais dans l'entreprise comme un militant de l'organisation syndicale mais mon syndicat a participé dans la fondation de la CGT. Je suis entré au comité exécutif de la CGT en 1975, quatre ans après la fondation de la CGT. J'ai eu la chance d'avoir exercé toutes les fonctions : secrétaire général, directeur de l'organisation, trésorier et enfin président de la confédération. Tout ce que je suis c'est grâce à Dieu et à la Confédération Générale du Travail, la CGT. À temps pleins, dans la confédération je suis déjà pratiquement 40 ans dédié à l'activité syndicale et je crois que la connaissance du monde du travail a été essentiel pour ma formation personnelle et professionnelle, mais en particulier dans la formation collective envisagée à la défense des droits de la classe des salariés.

La CGT a été fondée sur la base des valeurs universelles de l'humanisme chrétien dont certains ignorants dissent que nous sommes démocrates chrétiens. Rien à voir l'un avec l'autre et non plus une position confessionnelle. Mais si on partage la doctrine de l'Église dans son essence, tout cela qui signifie l'homme, l'être humain, le salarié, comme il a été exposé par l'humanisme, c'est-à-dire le respect de la personne. En fin, cela fait partie des origines de la confédération, créée en 1971, le 1 mai, mais on avait déjà un processus de gestation depuis 1961 afin de créer une nouvelle organisation alternative pour les salariés, en fin. Et précisément on vient de publier un livre, on l'a écrit parmi trois personnes, intitulé « L'histoire de la CGT au travers des congrès et la CGT dans l'histoire » et je crois qu'il reste beaucoup à faire, encore beaucoup à faire.

Ceci commence juste maintenant, après 57 ans cela commence. Mais on peut dire qu'il est très satisfaisant le fait d'avoir eu l'opportunité de travailler pour les salariés, d'organiser au sein de la CGT un front ample du mouvement des paysans, la Fédération Agraire Nationale qui a plus de 71, 72 ans, elle est adhérente de la CGT, l'action paysanne colombienne, la Fédération des leaders nouveaux des paysans, une fédération d'artisans, des premiers syndicats en Colombie comme les artisans de Sonsón, ils font partie de la confédération, créés pratiquement depuis 100 ans et on a la représentation du secteur agro-industriel, des différents secteurs de l'économie, du secteur productif public.

Et je crois que si on regarde en arrière on peut se sentir satisfait du travail réalisé, c'est-à-dire usuellement les gens peuvent dire qu'il reste encore à faire, mais oui il reste encore beaucoup à faire, mais on doit apprécier ce qu'on a fait au milieu des difficultés. De telle façon que la connaissance du travail, en tant que CGT, a été construit sur la base des expériences pratiques avec les salariés, les paysans, les personnes du secteur informel, les indiens et avec tous ceux qui conforment ce qui nous appelons « la classe des salariés colombienne ».

**DS :** Quelle est votre opinion sur le dialogue social en Colombie ?

**JRG :** Je crois que le dialogue social est le chemin le plus idéal pour chercher les solutions aux différents problèmes de notre pays. Le dialogue social, je dirais qu'il est l'arme la plus importante pour parvenir à la transformation de la société, frustrante certaines fois à cause des positions de la contrepartie, mais de toute façon je crois que l'unique manière pour qu'une société puisse résoudre ses problèmes c'est par le biais du dialogue, de la concertation sociale.

**DS :** Quelles sont les contributions des dirigeants de la CGT par rapport au dialogue social ?

**JRG :** Je crois que notre présence, par exemple, dans la Commission permanente de concertation des politiques salariales et du travail. Le fait d'être présents depuis la première seconde jusqu'à la dernière seconde par exemple lorsqu'on négocie chaque an le salaire minimum légal. Il y avait une époque où le mouvement syndical se retirait spectaculairement de la Commission car ils n'obtenaient pas tout ce qu'ils proposaient.

Ces dernières années, je peux dire qu'au cours de 20 dernières années, la CGT a adopté en tant que directrice, on parle des réunions de concertation depuis la première seconde jusqu'à la dernière seconde, on lutte toujours pour les droits des salariés et je crois que la contribution énorme, ce sont les augmentations. Par exemple, si le salaire minimum légal a augmenté en termes réels, c'est grâce à notre position. Par exemple, je cite le cas de 2013 : Tandis que certains camarades d'autres confédérations se retiraient, nous nous maintenions dans la réunion ; on a réussi à obtenir une augmentation du 4,5% et l'inflation a été du 1,94%. Ça veut dire 2,56% en plus de l'inflation. Donc, on pourrait se demander dans quel pays du monde il y a une augmentation du salaire minimum de 134% au-dessus de l'inflation. C'est le fruit de la concertation.

Une autre contribution, par exemple, on a osé de signer le plan Obama-Santos qui a permis plusieurs choses dans ce pays en matière de développement du travail, en matière de désignation des inspecteurs de travail, de la désignation des fiscaux spécialisés pour enquêter les homicides des syndiqués car ceux-ci demeurent impunis et toute cette question. En plus d'autres aspects.

Alors on souligne la présence de la CGT dans tous les moments de la concertation ou dans le dialogue avec les ministres ou dans une négociation collective dans une entreprise. On a réussi, par exemple, par rapport aux pays de la région latino-américaine et du Caribe, on est l'unique pays qui a une table de discussion pour tout le secteur public. Nous négocions en faveur de 1.300.000 salariés de l'État. C'est une valeur ajoutée dans la concertation sociale. Donc cela n'a pas été facile à cause de l'attitude des camarades. Lorsqu'on a signé le Plan d'action Obama-Santos ils nous ont dit « Uribistas (sympathisants de l'ex-président Uribe), Santistas (sympathisants de l'ex-président Santos), vendeurs des ouvriers ».

**DS :** Les camarades des autres confédérations ?

**JRG :** Les autres confédérations. Mais après ils ont voyagé à Washington à défendre cela. Ici ils brûlaient le drapeau des États-Unis et là ils parlaient avec le Gouvernement des États-Unis et ils se plaignaient en Colombie de l'inexécution du plan. Ces sont des valeurs ajoutées et des satisfactions politiques autour de ces situations. De telle sorte que je crois que la CGT a énormément contribué au développement du dialogue social, je suis sûr que mes camarades réfléchissent mille fois le fait de se retirer d'une réunion de négociation. Ils savent que nous n'allons pas se retirer d'une réunion de négociation et que si on doit assumer la responsabilité de signer un accord, on va le signer parce qu'il est préférable que nous signons un accord qui améliore la situation et ne pas laisser au Gouvernement ou aux employeurs le développement des politiques de manière unilatérale et à l'encontre des salariés.

**DS :** En matière des politiques publiques, la CGT a proposé, par exemple, un projet de loi en matière de droit du travail et de la sécurité sociale ?

**JRG :** Je crois qu'on a été présents dans l'appareil législatif, toujours en défense des projets de loi sur les droits des salariés. Nous avons participé à l'élaboration d'un projet de Code du travail jamais discuté dans le Congrès de la République, sous le cadre normatif de la Constitution Politique de 1991, et plutôt qu'élaborer des projets de loi, on a suivi et surveillé les projets de loi destinés à résoudre les problèmes des salariés.

Par exemple, en matière des retraités. Il n'est pas juste qu'une personne qui part à la retraite ne touche pas une pension équivalente au 100% de son salaire, dans la meilleure situation il touche le 90% du salaire, mais normalement, il touche le 70%, le 60% du salaire. C'est-à-dire le salarié qui part à la retraite n'a pas droit au 100% du salaire, mais si à un pourcentage inférieur, pour ne pas être dramatiques le 90%, mais en plus il laisse de payer le 4% de l'assurance maladie et il commence à payer le 12% de la pension pour l'assurance maladie. Alors nous avons fait partie d'un grand débat national et on a signé un accord avec Santos (le président de la Colombie à l'époque), on a fait pression sur le Congrès de la République afin d'approuver la diminution du 12% au 4% et une loi a été approuvée. Cette loi a été refusée par le Gouvernement de Santos et par sa ministre de finances en invoquant des situations de viabilité financière, c'est une excuse.

**DS :** À propos de la viabilité financière, dans les négociations regardez-vous la réalité économique du pays et la réalité économique des entreprises ?

**JRG :** Oui, bien sûr. Je crois qu'il est évident que, et je reprends la question du salaire minimum, je ne vais pas proposer l'application d'un salaire minimum vital car cela équivaut plus ou moins \$1.600.000 pesos. Alors une telle proposition serait irréaliste parce qu'impliquerait une augmentation de 100% de la valeur actuelle du salaire minimum légal. Une entreprise multinationale ne serait pas affectée du fait de cette augmentation, mais cela peut affecter une petite ou une moyenne entreprise, celles-ci n'auraient pas aucune possibilité de survivre, c'est-à-dire que ces demandes doivent être viables dans le temps.

Alors nous avons toujours défendu la politique d'accorder le plus proche à un salaire minimum vital. On prend en considération la viabilité non seulement fiscale mais aussi financière des entreprises. Ainsi, on dit « cette année l'augmentation du salaire minimum est de 4,5% ou 4% au-dessus de l'inflation ». C'est parfaitement gérable. Les études ont été faites. Il n'est pas vrai qu'une majeure augmentation du salaire minimum légal soit le synonyme d'inflation et non plus le synonyme d'une crise économique pour le pays, au contraire on serait condamnés à vivre de manière éternelle dans la misère.

Je ne crois pas que la solution soit le 50% ni le 80% ni le 100%. D'ailleurs, parce que dans une perspective fiscale, dans une perspective de viabilité pour le secteur privé cela n'est pas possible. Mais par exemple certains points au-dessus de l'inflation, dans une situation d'accroissance économique, les salaires devraient augmenter. Personne ne va pas partir du pays car le salaire minimum va être augmenté 10%.

C'est la raison pour laquelle me surprend énormément la proposition de l'ex-président Uribe lorsqu'il a dit : « ma proposition est du 8,5% ». Je crois que cela est parfaitement viable. Certains ont dit qu'il est fou, irresponsable. Les personnes de l'ANIF (Association nationale d'entités financières de la Colombie) et d'autres institutions, Bruce Mac Master (le président de l'ANDI – Association nationale d'industriels de la Colombie), était étonné. Tout le monde l'a jugé, les entreprises ont annoncé la possibilité de se retirer de l'ANDI. Alors, toujours la situation économique de l'entreprise a été prise en considération avant de faire une proposition et avant de faire pression afin d'obtenir des revendications pour les salariés.

**DS :** Par rapport à la représentativité des confédérations en Colombie, il y a un aspect qui tire mon attention et c'est le fait que la CTC, la CGT et la CUT se reconnaissent entre eux-mêmes en tant que représentatives, mais il y a d'autres 4 confédérations. Parlons-nous un peu sur cette représentativité s'il vous plaît.

**JRG :** Je fais une première affirmation : même tous ensembles, on est très peu, voire ensembles. Je crois que difficilement 7% de la population est économiquement active. Selon une institution qui s'appelle l'École nationale syndicale on n'arrive pas à 3,5%. Je ne partage ce critère. Je pense qu'ils sont très éloignés de la réalité. De toute façon, par rapport à une population économiquement active de presque 23 millions, nous ne sommes pas suffisamment représentatifs. Mais on doit prendre en considération qu'aujourd'hui la représentativité des organisations dans les différents secteurs de l'économie productive est sur la tête de la CGT et en deuxième lieu sur la tête de la CUT et en troisième lieu sur la tête de la CTC. Il y a d'autres organisations qui s'appellent eux-mêmes comme confédérations mais dans une perspective légale ce n'est pas admissible, pas plus possible.

Par exemple, il y a une confédération des fonctionnaires. Or, la caractéristique d'une confédération syndicale est son caractère interprofessionnel, composée par des fédérations de caractère régional, de caractère sectoriel, par des syndicats nationaux d'industrie, de professions, de base, etc. Mais une confédération des fonctionnaires, qui selon nos informations, n'arrive pas à 2000 personnes, ce n'est pas une confédération.

Il y a une autre confédération qui a été créée qui est un syndicat du Ministère du travail. Les fondateurs, ses créateurs avaient accès à l'enregistrement syndical, à l'information privilégiée. Ainsi, ils savaient quels syndicats avaient disparu, les syndicats qui définitivement avaient laissé d'exister et sur la base de ces données ils ont créé des fédérations puis une confédération. Alors, ils ont introduit une « tutela » contre le Ministère du travail car celui-ci n'avait pas reconnu leur représentativité devant l'OIT lors d'une conférence, ce qui est à l'origine du recensement syndical l'année dernière. Or, cette confédération qui a demandé judiciairement le recensement n'a pas fourni les données relatives au recensement syndical.

Et il y a d'autres confédérations. Une confédération qui a abusé de l'histoire syndicale, elle s'est approprié du nom de l'UTC. L'UTC a été une grande confédération qui a existé dans ce pays et qui a disparu à cause des raisons qu'il n'y a pas lieu de rappeler ici. Elle a été une organisation très respectable. Je n'ai pas appartenu à cette organisation mais l'histoire est l'histoire et on ne peut pas jouer avec l'histoire. Il existe une organisation qui s'appelle l'UTC mais on peut se demander ce qu'elle représente réellement. Le président était un jeune homme d'un syndicat de l'Entreprise de liqueurs de Cundinamarca qui a négocié la rupture de son contrat et il est parti à la retraite. Et il était un syndicat comportant 30 adhérents. Comment une personne peut-elle dire qu'il est le représentant d'une confédération ouvrière ?

Et alors il y a une autre organisation : l'USTACA. Je ne me rappelle pas exactement du nom. Elle est une scission de la CUT. Et un de ses arguments était le voyage à l'OIT, la représentation dans les caisses de compensation familiale, des gardes du corps. C'est-à-dire s'il s'agit d'une équipe de sécurité je peux le céder. C'est-dire cela n'est pas un attentat contre la liberté syndicale mais si on peut les dire écoutez-vous, vous ne pouvez pas jouer avec le feu et avec le prestige du mouvement syndical, vous avez le droit à exister mais vous devez exister comme tous nous l'ont fait, dans la légalité, car il n'est pas possible qu'une personne crée une confédération, une fédération, un syndicat sans réunir les conditions minimales légales.

Je ne peux pas faire un syndicat avec cinq adhérents car la loi dit qu'ils sont 25. Je ne peux pas faire une fédération si je n'ai pas 20 syndicats de différentes entreprises pour dire « je crée cette fédération des organismes de contrôle ». Je crois qu'il y a beaucoup de difficultés car la Contraloría (Entité de l'État responsable du contrôle fiscal) est une seule, la Procuraduría (Entité de l'État responsable du contrôle disciplinaire) est une seule, la Fiscalía (Entité de l'État responsable du contrôle pénal) est une seule. N'existe jamais la possibilité de créer une confédération ou une fédération des organismes de contrôle. Je respecte profondément les camarades. Parfois je rencontre certains d'entre eux et ils me demandent pourquoi on ne les reconnaît pas ? On ne les méconnaît pas, s'ils veulent faire partie de la vie nationale, au travers des confédérations, les portes sont ouvertes.

Alors je crois que c'est la raison pour laquelle nous ne voulons pas délégitimer la question des trois confédérations historiques. La CTC, la première confédération qui a existé en Colombie, aujourd'hui n'est pas la première par rapport aux adhérents, elle est la dernière. Mais elle était la première organisation fondée en 1935, la première confédération en Colombie. La CGT, qui comme CGT a déjà 40 ans. Et la CUT qui est une organisation respectable, une organisation représentative dans des secteurs importants, fondamentalement dans le secteur des services comme par exemple l'éducation. Donc l'institutionnalisme maintenant du syndicalisme repose sur ces confédérations.

**DS :** Comment a été-t-il réalisé le dernier recensement syndical ?

**JRG :** Le dernier recensement syndical est un ordre d'un juge, voire contre les normes internationales. Les actes des salariés sont présumés de bonne foi. Je m'explique. Si je crée une fédération et je fournis la liste de 25 syndicats pour une fédération, par exemple cela doit être présumé de bonne foi. Je fournis les listes, ces sont les organisations, on a dans l'archive les membres de chaque organisation, etc. Alors le Ministère du travail se limite à, de bonne foi, à dire « je prends note, j'appose le sceau et voilà la fédération ». Et le même avec une confédération. Le recensement syndical a été réalisé sur la base des informations fournies par les confédérations. Nous avons fourni les listes des organisations du secteur public, du secteur privé, de tous les secteurs de l'économie qui font partie de la confédération, du mouvement des paysans.

**DS :** Les secteurs de l'économie sont-ils les travailleurs indépendants ?

**JRG :** Les travailleurs indépendants de l'économie informelle y compris les syndicats du transport qui d'une certaine manière sont une économie informelle, au niveau des chauffeurs des taxis, des camions. Ils n'ont pas une relation de travail avec une entreprise déterminée. Alors sur la base de ces listes fournies par nous, par chacune des confédérations, le Ministère du travail a réalisé le comptage et puis il a donné les résultats dans l'ordre dans lequel se sont présentées les listes des confédérations et à chacune il l'a attribué les effectifs d'adhérents déclarés.

Une personne du Ministère du travail nous a dit qu'il nécessitait les noms et je l'ai dit « non monsieur, les noms ne sont pas fournis car il s'agit de la liberté syndicale, ce recensement a été réalisé en vertu d'un ordre d'un juge et nous ne voulons pas contrarier l'ordre du juge et nous voulons aider au Gouvernement afin de qu'il peut réaliser le recensement syndical, mais c'est tout ». C'est-dire que je ne peux pas dans ma condition de fonctionnaire du Gouvernement demander à la CUT les prénoms et les noms de tous les syndiqués d'une usine. Non, cela obéit à la liberté syndicale. C'es-dire, cela serait incompréhensible pour l'OIT, personne n'a pas droit de mettre en cause ni la représentativité ni l'objectivité de l'information fournie.

Cela serait comme si je le dirais à l'ANDI : « je négocie avec vous si vous me rendez les listes des entreprises qui font partie de l'ANDI ». Mais non, il est un sujet de la liberté syndicale, pour l'OIT les organisations industrielles sont des syndicats, ainso sont des syndicats tant l'ANDI que la CGT que la CUT que la CTC. C'est la raison pour laquelle on parle de syndicats des employeurs et des salariés. Et c'est la raison pour laquelle l'article 1 de la Convention 87 de l'OIT s'applique de manière égale. Voire, l'article 1 de la Convention dit : « les organisations des employeurs et des salariés ont le modèle des statuts plus conforme à leurs convenances, voire celle-ci a une conception presque anarchique ». Alors, en tant qu'entrepreneurs, vous avez ce type de statuts, nous, en tant que salariés, nous avons ces statuts.

**DS :** Comment est-elle la structure de la CGT ?

**JRG :** La structure de la CGT est une structure constituée par des confédérations régionales ou départementales, par des fédérations sectorielles comme par exemple une fédération nationale de l'industrie, trois fédérations des paysans, une fédération des artisans, une fédération des salariés de l'État, etc. Et en même temps, des syndicats nationaux d'industrie, des syndicats nationaux professionnels, des syndicats nationaux des entreprises. Par exemple, le syndicat du magasin Exito. C'est un syndicat national d'entreprise qui a des dirigeants dans tout le pays ou l'Union des salariés pénitentiaires dont ils ont 70 ou 80 sections syndicales dans tout le pays.

Et par des syndicats d'entreprise et en même temps ces syndicats, qui appartiennent aux fédérations régionales, aux fédérations sectorielles, en même temps ces syndicats doivent s'adhérer directement à la confédération. Il ne suffit pas de s'adhérer à une confédération et que la fédération s'adhère à la CGT, non, le syndicat doit aussi s'adhérer à la confédération. Précisément, il doit s'adhérer pour maintenir le lien, c'est-à-dire un lien très direct parce qu'au travers de la fédération il ne peut y avoir une espèce de rupture du cordon ombilical. Alors, en vérité, il ne serait pas lié à la confédération.

Et alors par rapport à la structure, la CGT réalise un congrès chaque 5 ans où ils participent tous les syndicats, tant les plus petits que les plus grands de la CGT. C'est-dire que le syndicat de 30 adhérents d'un village très éloigné a le droit de nommer un délégué officiel, un délégué fraternel comme le syndicat national de l'industrie du pétrole, l'UTIPEC a le droit de nommer 8, 10 délégués titulaires selon le nombre d'adhérents à la confédération ou le syndicat des professionnels des Entreprises Publiques de Medellín ou le syndicat de la santé, etc.

Alors on se réunit dans un congrès national avec tous les délégués. Les congrès de la CGT sont grands. Ce dernier congrès a été un congrès de 1550, 1560 délégués fraternels et de délégués officiels. Ce congrès élit un comité exécutif de 74 membres et en même temps les 74 membres se réunissent et ils désignent les membres du comité exécutif. C'est-dire que le congrès n'élit pas le président, ni le dernier adjoint, le congrès élit 74 personnes et les 74 personnes, à l'encontre de ma volonté, m'ont relu. Je ne voulais pas continuer comme président de la confédération. Mais le comité exécutif est libre pour me dire n'importe quel jour : « définitivement on est fatigué avec vous, on ne vous supporte pas, on veut vous changer », le comité peut le faire. Il n'a pas besoin d'un congrès. Il n'a pas besoin de faire un congrès parce que le comité exécutif est autonome pour se restructurer et pour désigner les fonctions syndicales.

Et en même temps, dans une perspective structurelle, également il y a d'autres réunions, celles-ci sont les conseils confédéraux, ils se réalisent chaque 2 ans et dans ces congrès se réunissent le comité exécutif de la CGT, les présidents, les secrétaires et les « contrôleurs fiscaux » des fédérations et les présidents des syndicats qui ont plus de 1000

adhérents. Alors il existe un organisme intermédiaire entre le congrès national et le comité exécutif qui peut s'occuper des questions de légalité, de questions qui ne peuvent pas aller plus loin des fonctions du congrès national. Par exemple, cet organe intermédiaire ne peut pas élire le comité exécutif mais il peut le contrôler. Et en même temps chaque syndicat a sa propre structure, son propre règlement. Le même avec les fédérations de caractère départemental ou régional et les fédérations sectorielles, c'est-à-dire que la structure de la CGT est une structure apparemment complexe mais en réalité elle est très simple.

**DS :** Comment se finance-t-elle la CGT ?

**JRG :** Bon, historiquement il y a eu une coopération internationale énorme qui a produit aussi, d'une façon ou d'une autre, une situation de dépendance. C'est-dire que presque le 90% de notre budget était le fruit de la solidarité internationale des certains pays : les Pays-Bas, la Belgique, l'Espagne, l'Allemagne, etc. Mais depuis les derniers 20 ans cela s'est détérioré d'une manière impressionnante. Maintenant ils ne sont pas intéressés par l'aide du mouvement syndical. Et je dirais que depuis plus ou moins 5 ans le financement international n'arrive pas au 10% de notre budget, 90% correspond à notre autofinancement. Et à l'heure actuelle je crois que l'aide internationale n'arrive pas au 5%. Ainsi, on doit financer le 95% restant avec les cotisations, sur la base de différentes activités et on considère que l'autofinancement a été un aspect positif. Je crois que cela a été sain pour la CGT.

Au moins nous sommes heureux parce qu'on ne dépend pas de l'aide internationale parce que si on étire beaucoup le bras, on termine congelés, handicapés. C'est-dire qu'aujourd'hui cela nous oblige à être très créatifs dans la recherche des ressources. Par exemple, dans le dernier congrès de la CGT, il était un congrès très cher, presque 1600 délégués, une grande question, il n'y a eu pas un seul délégué financé par nous comme nous l'avions fait dans le passé. Tout le monde a payé ses billets de transport et tout le monde a payé le logement, l'hôtel Tequendama où nous avons réalisé le congrès, c'est-à-dire un hôtel 5 étoiles où il était dès le paysan jusqu'au salarié du pétrole.

C'est-dire, nous nous financions aujourd'hui fondamentalement avec cela, de la recherche aussi des ressources de l'État. Par exemple, le Ministère du travail, qui ne donne pas beaucoup, mais cela sert pour quelque chose. Alors nous sommes dans la ligne de l'autofinancement. Plusieurs fois nous avons expédié des bonus de solidarité. Nous avons organisé des dîners de solidarité. Dans les régions, les personnes réalisent des activités diverses pour essayer de coopérer avec la CGT dont la CGT est très fière. Notre confédération est très dynamique dans la recherche des ressources.

**DS :** Comment opère-t-elle la relation entre la CGT et l'OIT ? En termes de représentation, selon ce que j'ai compris, toutes les 3 grandes confédérations sont les représentantes devant l'OIT, est-ce qu'il existe un consensus pour participer à la conférence internationale ?

**JRG :** En raison du caractère tripartite de l'OIT, nous avons conclu un accord depuis longtemps. J'étais le président de la CGT et avec le président de la CTC et celui de la CUT, Lucho Garzon (un politicien colombien qui a été le maire de Bogota) était le président de la CUT, nous avons conclu un accord par lequel on a fait une rotation de la représentation chaque année en tant que titulaires. C'est-dire que tous nous assistons aux conférences annuelles mais un an une confédération a le vote, l'autre an une autre confédération a le vote. Alors cela nous a permis de faire une rotation et j'ai eu l'honneur d'avoir été le premier dirigeant syndical dans les 14 membres du Conseil d'administration de l'OIT. Nous comprenons que l'OIT est le grand forum de la démocratie internationale, l'unique organisme tripartite du Système des nations unies et si l'OIT a été essentielle pour la démocratie. Par exemple, en Sud Afrique en vainquant l'apartheid, pour vaincre les dictatures militaires, les criminels du cône sud et dans d'autres endroits du monde.

**DS :** Et en matière syndicale en Colombie, face à la représentation de la CGT et des autres confédérations, quelle est la contribution en matière syndicale ?

**JRG :** Les dirigeants syndicaux ont contribué de manière significative. Comme il a été dit au début de cette interview, à approfondir la démocratie, à approfondir les systèmes de concertation sociale et que les salariés soient vraiment pris en compte. Je crois que le mouvement syndical, au-delà des amours et des désamours, au niveau des confédérations, je crois que les confédérations ont fait une contribution énorme à la démocratie. On a été catégoriquement clairs pour la condamnation de la violence en tant que moyen pour résoudre les conflits et je crois que le mouvement syndical a dans son patrimoine plusieurs réalisations qui a permis l'amélioration des conditions de vie de la population colombienne.

**DS :** Et enfin quelle a été la contribution de l'OIT au syndicalisme en Colombie ?

**JRG :** Beaucoup. L'OIT a contribué en matière de formation technique, en matière d'accompagnement, en matière de renforcement de la démocratie en Colombie et dans le monde entier. Le fait d'avoir des points communs ou le développement des politiques comme par exemple le travail décent, la liberté syndicale, le droit à la négociation collective. Je crois que l'OIT a fait des contributions énormes au mouvement syndical et à la classe des salariés.

**DS :** Monsieur Julio Roberto merci beaucoup pour votre temps et pour avoir partagé votre connaissance et votre expérience.

**JRG :** Je vous en prie.

## ANNEXE 5

### INTERVIEW DU DIRIGEANT SYNDICAL LUIS MIGUEL MORANTES

ALFONSO

(24 octobre 2018)

**Diego Sánchez (DS) :** Aujourd'hui on s'est rencontré avec Monsieur Miguel Morantes, le président de la CTC (Confédération des Travailleurs de la Colombie), expert en matière syndicale. Bonjour Monsieur Morantes.

**Miguel Morantes (MM) :** Bonjour.

**DS :** Quelle est votre expérience professionnelle par rapport aux organisations syndicales des salariés en Colombie ? Dans quel secteur ou quels secteurs ?

**MM :** Bon j'ai commencé dans le secteur public en tant que dirigeant du Syndicat des fonctionnaires publics de Bogotá. J'ai été aussi membre du comité exécutif de FENALTRASE, la Fédération nationale des travailleurs de l'État et après j'ai été membre du conseil de direction de la CTC depuis 1980. J'ai exercé les fonctions de contrôleur fiscal, de trésorier et de dirigeant des fonctionnaires publics ici à la CTC. Après j'ai été élu en tant que président de la CTC il y a 9 ans. J'ai une expérience non seulement dans le secteur public mais aussi dans tous les secteurs du secteur privé.

**DS :** En termes d'autonomie syndicale quel a été le rôle joué par les dirigeants syndicaux par rapport à l'autonomie syndicale ?

**MM :** La grande majorité des dirigeants syndicaux nous avons fait un travail important pour l'autonomie syndicale. En fait, notre confédération est autonome, celle-ci est claire dans nos statuts, objectifs et dans notre déclaration de principes. Nous sommes autonomes vis-à-vis des partis politiques, du Gouvernement, des employeurs, de la religion, de toute espèce d'influence internes ou externes, c'est-à-dire nous sommes autonomes au moment

de prendre les décisions. Il est possible qu'il y a d'autres secteurs qui ne sont pas autonomes mais la CTC est autonome.

**DS :** Comment fonctionne-t-elle la structure organique ou l'organisation interne de la CTC ?

**MM :** La CTC a en tant qu'organisme de direction le comité exécutif national, conformé par 38 membres, qui sont présents dans toutes les régions et représentent généralement presque tous les secteurs qui font partie de la CTC.

**DS :** Et le conseil d'administration fait partie de ce comité ?

**MM :** Le conseil de direction est un organisme plus grand que le comité exécutif, sont 115 élus dans le Congrès et il a aussi une couverture nationale et il représente tous les secteurs.

**DS :** Le congrès est-il toutes les organisations syndicales ?

**MM :** Le congrès est intégré par toutes les organisations syndicales qui désignent leurs délégués de manière proportionnelle selon leurs statuts et ils participent au congrès et ils prennent toutes les décisions et ils élisent les dirigeants du conseil de direction national et celui-ci élit le comité exécutif.

**DS :** Dans quelle périodicité le congrès-t-il se réunit ?

**MM :** Chaque 4 ans.

**DS :** Dans le congrès établissez-vous un programme d'action ?

**MM :** Évidemment. Un plan d'action qui a toujours existé, qui certaines fois on doit l'affiner selon les événements qui peuvent y arriver, imprévus au moment d'approuver le plan d'action, mais le plan d'action s'exécute rigoureusement.

**DS :** En quoi consiste-t-il le plan d'action ?

**MM :** Au niveau de secteurs ou de régions, chaque secteur va déterminer son activité principale : dans l'éducation ou dans le secteur public ou dans le secteur du transport ou dans l'équité de genre ou dans le travail infantile ou dans le travail décent. On détermine les activités où sera nécessaire l'intervention du mouvement syndical et tout ce qui le congrès détermine doit être compris dans le plan d'action. Aujourd'hui, l'écologie, l'environnement est une question fondamentale.

**DS :** Combien d'organisations syndicales intègrent la confédération, la CTC ?

**MM :** Selon le dernier recensement ils sont 480 [syndicats membres de la CTC] et ce chiffre est en augmentation. Évidemment on prétend que nous avons moins d'organisations syndicales mais plus d'adhérents.

**DS :** Par rapport aux syndicats de base est-ce que vous croyez que la pluralité des syndicats favorise ou défavorise la négociation collective ?

**MM :** En réalité, le pluralisme syndical défavorise la négociation collective. C'est notre thèse : moins de syndicats plus d'adhérents

**DS :** Connaissez-vous une organisation syndicale qui a créé malheureusement un carrousel syndical ?

**MM :** Oui, malheureusement cela se produit. Bon, nous n'utilisons pas le mot, le terme. On préfère parler plutôt de multi-adhésion ou d'atomisation syndicale car l'existence de plusieurs syndicats dans une même entreprise, n'est pas nécessaire, n'est pas convenable, ne fait pas partie d'une juste interprétation de la liberté syndicale.

**DS :** Est-ce que les organisations syndicales qui font partie de la CTC discutent et approuvent les statuts au sein d'une assemblée lorsqu'elles se fondent ?

**MM :** Oui bien sûr, les statuts doivent être approuvés au sein de l'assemblée, selon la loi, et les réformes aussi.

**DS :** Il y a de la discussion ?

**MM :** Évidemment, il y a de la discussion et après ils doivent être approuvés, article par article.

**DS :** Qu'est-ce que vous pensez du crédit d'heures ?

**MM :** Bon, le crédit d'heures est indispensable, nécessaire pour l'exécution des fonctions syndicales et évidemment il est important pour le développement syndical. Sans le crédit d'heures, le développement syndical serait très compliqué, plus difficile. Il est important que celui existe, n'importe s'il apparaît dans le Code, dans les normes du secteur public et généralement il est dans les conventions collectives de travail et j'insiste qu'il est indispensable, il doit exister pour que le syndicat peut exercer ses fonctions.

**DS :** Est-ce que vous considérez qu'en Colombie il y a une espèce d'excès du crédit d'heures ?

**MM :** De prime abord il n'y pas d'excès. Mais ce qui se passe c'est qu'en raison du nombre de syndicats qui a grandi démesurément, tous les syndicats demandent le crédit d'heures dans une même entreprise et cela entraîne la perturbation du service. Cela peut y arriver mais il s'agit d'une question distincte.

**DS :** Comment est-ce que les dirigeants rendent le rapport de leur gestion ?

**MM :** Le comité exécutif rend un rapport. Le président, le secrétaire, le trésorier, chaque un doit rendre des rapports au comité exécutif sur l'exercice de leurs fonctions, sur les négociations collectives, sur les interventions, sur l'état de chaque une des activités et des actions propres du syndicalisme. Et la trésorerie aussi rend un rapport des aspects économiques : les revenus, les frais et le bilan de la situation financière.

**DS :** Comment est-ce que la CTC élabore le budget ?

**MM :** On l'adopte dans le congrès, sur la base généralement du dernier budget et sur la base des possibles activités prévues ou envisagées on élabore le budget.

**DS :** Chaque 4 ans ?

**MM :** Chaque 4 ans mais on ajuste le budget chaque parce que parfois les situations changent. En tout cas, il y a un budget principal qui fonctionne pendant les 4 ans.

**DS :** Quel est le rôle du contrôleur fiscal de la CTC ?

**MM :** Le rôle du contrôleur fiscal est celui de surveiller l'exécution des activités du plan d'action déjà mentionnées, que ces activités soient bien exécutées, que les activités qu'on va programmer soient aussi bien exécutées, aussi il veille au respect des règlements et des statuts, et que les frais soient bien exécutés, toute la partie économique, qu'elle soit exécutée strictement, dans le cadre de tout ce qui a été approuvé par le comité exécutif et des besoins inhérents au budget.

**DS :** Comment est-ce que vous élisez le conseil de direction de la CTC ?

**MM :** Par le vote secret. Le congrès vote par le biais des listes.

**DS :** Existe-t-il un système de réélection ?

**MM :** Oui, il n'y a pas de problème par rapport à la réélection.

**DS :** Est-ce que les femmes, les membres des communautés LGTBI, des indiens, des afro et des jeunes font partie des directives syndicales ?

**MM :** Oui. Bien qu'il ne soit pas établi qu'il faille un nombre précis des uns et des autres, on peut s'accorder sur un pourcentage afin de qu'ils soient présents. Par exemple, 30% de

femmes, 25% de jeunes femmes et hommes ; ceux des LGTBI et des indiens seront par rapport au nombre des salariés qui font partie de ces conditions ou de ces groupes.

**DS :** Comment, où et qui réalise la formation syndicale et à qui s'adresse ?

**MM :** Il existe un secrétariat de l'éducation nationale et dans chaque région il y a aussi un secrétariat de l'éducation et la formation d'adresse aux salariés, spécialement aux dirigeants syndicaux, mais aussi aux salariés en général, en ce qui concerne toutes les questions syndicales et du travail.

**DS :** Comment fonctionne-t-elle la représentation devant l'OIT ?

**MM :** Devant l'OIT, généralement la représentation l'exerce le président, le représentant légal et le secrétaire général, mais un autre camarade désigné pour le comité exécutif peut être également représentant. Le comité exécutif est celui qui désigne le représentant.

**DS :** Quelles fonctions s'exercent devant l'OIT, les délégués de la CTC ?

**MM :** Cela dépend de l'ordre du jour à l'OIT. Il faut coordonner avec les autres organisations la dynamique et le secteur ou la commission où chaque un va agir et on se dédie et répond à ce qui se passe au sein de chaque commission par rapport aux salariés qui vont agir.

**DS :** Quelle est la périodicité de la formation syndicale à l'étranger ?

**MM :** Cela dépend de la formation à l'étranger et il y a une certaine périodicité, chaque mois il y a un événement.

**DS :** Comment se finance-t-elle la formation syndicale ?

**MM :** La formation syndicale se finance par le biais de certaines aides, parfois par le Ministère du travail, il est peu en vérité, et aussi par le financement propre de

l'organisation syndicale, aussi par certaines aides de certaines organisations syndicales internationales.

**DS :** Et comment se finance-t-elle la CTC ?

**MM :** Avec les cotisations des adhérents.

**DS :** Quel a été le rôle des dirigeants de la CTC en matière de dialogue social ?

**MM :** On a joué un rôle décisif, on a beaucoup travaillé. On a cherché tous les moyens pour le soutien de ce dialogue pour qu'il soit constructif et efficace, que le dialogue ne soit pas seulement le fait de se réunir, tous très bons amis, mais qu'il n'en résulte rien. On cherche toujours des avantages pour les salariés.

**DS :** En matière de dialogue social qu'est que vous opinez de la représentativité des confédérations actuelles ?

**MM :** Toutes les confédérations contribuent à que le dialogue social fonctionne bien et toujours on est plus ou moins d'accord.

**DS :** Est-ce qu'on peut comprendre en tant que représentatives la CGT, la CUT et la CTC alors que la représentativité des autres quatre nouvelles confédérations a été mise en cause ? Quelle est votre opinion ?

**MM :** Les confédérations CUT, CTC, CGT, nous sommes les plus anciennes. La CTC est la plus ancienne, après la CGT et après la CUT. Nous à la CTC, nous avons de nombreuses années d'ancienneté et avons aussi beaucoup d'adhérents. Certaines des organisations que vous mentionnez sont sorties d'ici, pour des raisons qu'il n'est pas nécessaire de commenter, pas toujours dans les meilleures intentions. Nous respectons leur existence mais nous considérons qu'elles ne devraient pas représenter les salariés colombiens.

**DS :** Est-ce que le recensement syndical mesure la représentativité des confédérations ?

**MM :** Non. Ce recensement n'a pas été bien réalisé. Il y a de grandes erreurs, de grandes incohérences, il ne suffit pas mais probablement il est l'outil qui sera utilisé.

**DS :** Quelles sont les grandes contributions nationales de la CTC en matière de négociation collective ?

**MM :** La CTC a été l'organisation qui a parvenu, par la première fois, à réaliser une négociation collective et elle a réussi à la mettre en œuvre dans le Code substantiel du travail, en tant que loi, la négociation collective dans le secteur privé fondamentalement et pour les travailleurs officiels. Cela s'est produit au travers de l'expédition de la Loi 6 de 1945 qui a régulé le Code substantiel du travail et on considère que la CTC a contribué énormément en matière de négociation collective, les négociations collectives ont été toujours l'activité principale des syndicats.

**DS :** Qu'est-ce que vous pensez des cahiers de revendications ?

**MM :** On les prépare avec beaucoup de responsabilité. Tous les syndicats se réunissent avec une grande préoccupation. Depuis longtemps on a commencé à chercher la manière de négocier avec les entreprises tous les points les plus difficiles, les points qui affectent les salariés et qu'on doit négocier. Les cahiers de revendications sont élaborés avec toute la responsabilité et se présentent opportunément par presque toutes les organisations syndicales.

**DS :** Dans les cahiers de revendications analysez-vous la réalité économique du pays et de l'entreprise ?

**MM :** Oui, bien sûr. Cette analyse est une directrice. On doit observer l'entreprise qui va négocier le cahier de revendications. Une grande entreprise, qui a d'autres conditions, qui a des grands revenus et alors on doit chercher l'amélioration des salaires, est différente par rapport à une entreprise qui a des difficultés.

**DS :** Qu'est-ce que vous pensez de la négociation collective en Colombie, de la procédure prévue légalement ?

**MM :** Cette procédure a produit des résultats : une période de négociation directe, 20 jours plus 20 jours de prolongation et après apparaît l'étape dans laquelle les salariés décident de saisir le tribunal ou de déclencher la grève. Nous avons été amis d'une étape de médiation avant de cette décision des salariés, mais le Ministère, le Gouvernement l'a éliminée. Nous croyons qu'elle doit exister, quelque chose qui doit remplacer ou agir à ce moment-là, afin de chercher un accord entre les parties, cela devrait toujours être présent entre l'entreprise et le syndicat.

**DS :** Est-ce qu'il y a des accords dans les conventions collectives destinés à favoriser un seul secteur de salariés ?

**MM :** Oui, il y a eu une négociation pour le secteur public et il y a d'autres négociations, pas beaucoup, mais dans certains moments, je crois qu'aujourd'hui cela n'existe pas. Pour le secteur de l'électricité on a réalisé une seule négociation avec les entreprises. Aussi avec les salariés de la banane mais il n'est pas fréquent. Presque tous les syndicats négocient au niveau de l'entreprise.

**DS :** Quelle est l'influence des partis politiques ou des dirigeants politiques sur la CTC ?

**MM :** Ici nous ne travaillons pas avec les partis politiques, nous n'obéissons pas aux partis politiques. Nous ne dépendons pas d'aucun parti politique, ni nous les utilisons pour notre activité. Nous ne sommes pas apolitiques, nous sommes politiques, oui bien entendu, nous avons nos idées, notre idéologie et nous avons aussi nos leaders politiques mais ils ne peuvent pas intervenir dans la route de l'organisation syndicale parce qu'il s'agit d'une question des salariés.

**DS :** Est-ce que la CTC comme la CGT, par rapport à ses adhérents, il y a d'organisations telles que des artisans, des indiens, des chauffeurs de taxis, des transporteurs ?

**MM :** Oui, nous avons dans le secteur du transport nous avons toutes les modalités : de marchandises, de taxis, de bus, de trains, les opérateurs des trains, les opérateurs de rails, les voies des trains, aussi les fleuves, mais aussi des ports, il existe plusieurs activités. Et aussi dans le secteur agricole il y a une grande quantité de gens dans le secteur agricole depuis sa fondation, dans le secteur de petits producteurs et aussi dans le secteur agro-industriel. Dans le secteur financier, dans le secteur de la banque aussi il y a une organisation très grande. Dans le secteur public, dans le secteur des travailleurs officiels. Dans le secteur textile, dans le secteur des plastiques, le secteur métallurgique, le secteur des mines, le secteur du transport, le secteur des boissons et de l'alimentation, etc. Dans tous les secteurs de l'économie nous sommes donc présents. Et aussi les indiens et les afro-descendants qui ne sont pas nécessairement pris en compte hormis s'ils font partie intégrale des cadres de direction.

**DS :** Les retraités, les artisans ?

**MM :** Les retraités aussi. Mais ils ont leur propre organisation de manière séparée et alors ils font partie de l'organisation, mais ils ne sont pas comptés en tant qu'adhérents.

**DS :** Les étudiants ?

**MM :** Et encore les étudiants et les jeunes. La femme aussi, les collectifs des femmes.

**DS :** Monsieur Miguel, merci beaucoup pour votre temps. Pour finir cette interview, selon votre grande expérience professionnelle en matière syndicale croyez-vous qu'il y certaines erreurs à corriger en matière de représentation syndicale ou d'autonomie syndicale ?

**MM :** Il est possible qu'on doit corriger certaines choses par rapport à l'unité et par rapport à d'autres choses. Possiblement oui. Mais le mouvement syndical a été très responsable en Colombie. C'est la raison pour laquelle on dit que les syndicats qui ont beaucoup travaillé pendant longtemps, qui ont réussi à la lutte, à toutes les revendications

des salariés, ont été le fruit du mouvement syndical. Ainsi, le fait de créer d'autres syndicats pour ne rien faire n'est pas une bonne pratique, on ne le considère pas.

**DS :** Merci beaucoup Monsieur Miguel, vous êtes très gentil pour votre temps.

**MM :** Je vous en prie.

## ANNEXE 6

### INTERVIEW DU DIRIGEANT SYNDICAL FRANCISCO MALTÉS TELLO (8 octobre 2018)

**Diego Sánchez (DS) :** Aujourd'hui on s'est rencontré avec Monsieur Francisco Maltés, dirigeant de la CUT (Centrale Unitaire des Travailleurs de la Colombie). Bonjour Francisco.

**Francisco Maltés (FM) :** Bonjour Diego. Je vous souhaite plein succès dans le processus d'élaboration de votre thèse.

**DS :** Merci beaucoup Francisco. Quelle est votre expérience professionnelle par rapport aux organisations syndicales des salariés en Colombie ? Dans quel secteur ou quels secteurs ?

**FM :** Je suis dans la lutte syndicale depuis 30 ans, dans la lutte politique dans ce pays. J'ai commencé en 1976 en tant que dirigeant des étudiants au lycée. Après j'ai été dirigeant des étudiants à l'Université Autonome et j'ai été licencié de plusieurs institutions en raison de mon activité syndicale. J'ai été licencié d'une banque qui s'appelait la Banque Nationale, après la Banque du Commerce, après CONAVI. J'ai été licencié d'une entreprise de production appelée Comapan en raison de mon activité syndicale. Et dans les années 80 j'ai commencé à travailler pour l'État et depuis là je suis dirigeant syndical des travailleurs de l'État ces derniers 30 ans.

**DS :** Quelle est votre expérience professionnelle en termes de négociation collective en Colombie ?

**FM :** La négociation collective en Colombie souffre une faiblesse à l'heure actuelle. Dans le secteur privé la négociation collective a décliné d'une manière très importante car le secteur industriel de ce pays a été dévasté par l'ouverture économique [inhérente à la

globalisation]. Plusieurs entreprises ont été liquidées, des entreprises très connues comme Coltejer, Fabricato, Icasa, ont été liquidées et cela a contribué au déclin du mouvement syndical. Dans le cadre de l'ouverture économique plusieurs entreprises transnationales, qui ont acquis des propriétés en Colombie, ont préalablement exigé la destruction des syndicats ou leur inexistence au moment de la conclusion de l'acquisition. Un cas très particulier a été celui de Bavaria où SABMiller, on l'a su après, a exigé au Groupe Santodomingo la condition de la disparition du syndicat pour conclure l'acquisition de l'entreprise. Dans d'autres entités ils ont changé la raison sociale de l'entité pour détruire le syndicat comme c'est le cas de La Caja Agraria, TELECOM, El Seguro Social où une seule raison sociale a été divisée en trois dans le but de détruire le syndicat et faire disparaître la convention collective.

Alors on a cette difficulté dans le secteur privé et on peut dire que dans le secteur public la négociation collective peut dépendre de trois facteurs : 1) de ce qu'on appelle la corrélation des forces, c'est-à-dire il peut y avoir des grands syndicats qui ont une capacité politique très importante, de conduire le mouvement syndical ; 2) pour qu'il y a de négociation collective doivent exister des normes minimales, des éléments juridiques ; et 3) il doit y avoir de la volonté politique du pouvoir de nomination. Avant la Constitution de 1991, avant des conventions de l'OIT en Colombie, j'ai participé dans plusieurs conventions collectives du secteur public. À notre initiative la carrière administrative a été étendue dans les années 80 aux entités de caractère territorial. Au district mon syndicat de base s'appelle SINTRIDISTRITALES. Chaque année on a négocié avec le maire respectif. Il y a eu des négociations importantes dans les années 80 où la grande majorité des travailleurs de l'État étaient travailleurs stables.

**DS :** Comment opère-t-il le sujet de la représentativité des trois confédérations syndicales traditionnellement reconnues, c'est-à-dire la CGT, la CTC et la CUT, devant l'OIT ?

**FM :** Les trois confédérations : CUT, CTC et CGT sont les confédérations qui ont vraiment la représentativité des salariés colombiens en Colombie et à l'OIT à partir d'un principe universel des relations de travail qui définit la composition des négociateurs, de la représentation, par le biais du critère de la militance syndicale et il y a un rapport récent

du Ministère du travail qui confirme que la CUT, historiquement, est la confédération la plus grande de la Colombie, la plus importante du pays, elle est une confédération autonome, indépendante du Gouvernement, des partis politiques, de l'Église, de l'État. Le travail des confédérations aux conférences de l'OIT a été la garantie des droits des salariés dans le monde et particulièrement en Colombie en matière de liberté syndicale et de la négociation collective.

Je crois que cela a été le rôle qui ont joué nos confédérations et bien évident dans les deux dernières conférences à l'OIT nous avons insisté que l'OIT doit se prononcer face à la légalité et légitimité de la grève. Non seulement en Colombie mais aussi dans tout le monde parce qu'aujourd'hui il y a une offensive des entrepreneurs et des gouvernements pour que l'OIT ne se prononce pas sur le droit légitime à la grève, consacré dans les principes fondamentaux de l'OIT. Et dans le cas particulier, le nôtre, il est consacré aussi dans la Constitution Politique le droit d'association, le droit de négociation et le droit à la grève, qui sont les trois principes les plus importants définis à partir de la fondation de l'OIT depuis 99 ans.

**DS :** Quel est le rôle des dirigeants syndicaux que vous connaissez face à l'autonomie syndicale en termes de liberté de constitution ?

**FM :** On doit distinguer l'autonomie des confédérations de l'indépendance des confédérations. Sont deux aspects liés mais différents. Lorsqu'on parle d'autonomie on dit que la confédération et le mouvement syndical fixent ses propres normes de gouvernement. Et l'indépendance signifie que ni la confédération ni le mouvement syndical doivent être l'appendice des partis politiques ou du Gouvernement ou de l'Église. Aujourd'hui certains groupes essaient, particulièrement de l'extrême droite, de s'approprier du mouvement syndical, ils prétendent que le mouvement syndical soit un appendice de ces expressions politiques et idéologiques. Cela est un contresens parce que la droite ne respecte pas les droits des minorités. Maintenant le mouvement syndical, bien évident indépendant, se trouve influencé par des forces politiques, particulièrement par celles de centre ou de gauche ou celles de la social-démocratie.

La CUT est une confédération où s'expriment particulièrement tous les courants politiques du pays, dès l'extrême gauche jusqu'à certains de la droite modérée. Mais la CUT n'exprime pas une position politique par rapport à un secteur en particulier. La CUT manifeste toujours une opinion en défense des intérêts des salariés et des secteurs les plus défavorisés du pays. Et bien sûr que si elle l'a fait de cette façon, c'est parce que la CUT est une organisation dont ses contenus et ses déclarations sont très politiques sans besoin de supporter la militance politique des partis de certains membres du comité exécutif.

**DS :** Quel est le rôle des dirigeants syndicaux qui vous connaissez face à l'autonomie syndicale en termes de liberté d'action et d'organisation interne, c'est-à-dire par rapport aux statuts, au programme syndical ?

**FM :** Toutes les décisions prises par la CUT sont collectives. On a historiquement cherché un consensus, tous les membres de la direction de la CUT ont pour but la défense des droits des salariés colombiens, au-delà des convictions politiques personnelles. Et il faut dire que les grandes décisions prises par la CUT ont été par consensus. La politique syndicale au dernier congrès a été définie par consensus. La question des relations internationales a été définie par consensus. Et on peut dire que certaines questions de la stratégie ont été définies par les votes. Mais tout ce qui correspond à la politique de la CUT correspond aux décisions consensuelles des différents acteurs politiques qui comprennent qu'ils doivent céder à leurs prétentions particulières de type politique afin d'être dans le cadre d'une politique ample d'unité des mouvements syndicaux.

**DS :** Combien d'organisations syndicales des salariés intègrent la CUT ?

**FM :** Bon, malheureusement on doit dire que le nombre des syndicats de la CUT a augmenté. Je dis malheureusement car nous traversons un moment politique où l'instabilité du travail, tant dans le secteur public que privé, a conduit certaines personnes acceptent mal la conjoncture politique que nous vivons et qu'elles croient qu'en fondant un syndicat elles peuvent avoir l'immunité syndicale afin d'éviter le licenciement. Je crois que c'est une conception incorrecte généralisée qui ne nous aide pas.

**DS :** Le célèbre carrousel syndical ?

**FM :** On peut dire qu'il est un carrousel qui obéit à la politique des entrepreneurs, une réponse incorrecte à la politique des entrepreneurs et de l'État employeur de licencier les salariés. La CUT a la politique de centraliser le mouvement syndical et on a certaines expériences positives dont on a réussi à que plusieurs syndicats se désactivent afin de créer des syndicats de branche ou d'un secteur économique. Il s'agit d'une politique que ces derniers 10 ans a développé la CUT, laquelle n'a pas donné les résultats espérés en raison de l'angoisse de certaines personnes. Mais il est vrai qu'on a avancé vers le processus de la centralisation et de la diminution du militantisme syndical. Ces derniers 5 ans la CUT a grandi un peu, avec presque 120.000 salariés adhérents. Aujourd'hui on est une confédération avec 565.000 adhérents et on croit qu'on peut grandir qualitativement et quantitativement et continuer en laissant de côté la prolifération des syndicats qui ne contribuent pas au renforcement de la lutte syndicale et pas plus à la politique de ce pays.

**DS :** Est-ce que la pluralité de syndicats favorise ou défavorise la négociation collective ?

**FM :** Il faut dire que le Code substantiel du travail privilège l'action de négocier au niveau d'entreprise. On peut dire que l'apparition sur la scène du Décret 1902 et aujourd'hui du (Décret) 160 pour le secteur public a ouvert des nouvelles perspectives pour le mouvement syndical colombien. Plusieurs secteurs ont compris que les négociations générales ou pour branche d'activité économique sont meilleures que les négociations particulières. La CUT travaille pour l'expédition d'une norme similaire ou égale, comme celle du Décret 160, qui permettrait la négociation de branche d'activité économique dans le secteur privé, par secteur ou dans la modalité qu'on l'appelle « multi-niveau » afin de résoudre les conflits du monde du travail dans le secteur privé.

**DS :** Est-ce que les organisations syndicales d'entreprise discutent et approuvent les statuts avec la totalité des adhérents ?

**FM :** Cette prolifération des syndicats qui s'est produit dernièrement a développé une pratique *de copier-coller*. Plusieurs nouveaux syndicats n'ont pas une orientation

politique-sociale claire mais ils sont la réponse immédiate à un problème de stabilité d'emploi. Je crois que ce n'est que dans de très rares occasions, voire jamais que les militants de ces nouvelles organisations connaissent la *moelle* de leurs statuts car il faut une réponse immédiate, conjoncturelle à un problème structurel.

**DS :** Comment se rendent-ils les rapports de gestion des dirigeants syndicaux ?

**FM :** Dans le cas particulier de la CUT, nous rendons des rapports chaque semestre. Notre structure est le congrès national qui se réunit chaque quatre ans. Le congrès prochain on va le convoquer en février ou en mars 2019 où on va définir la stratégie de la CUT pour les prochains quatre ans. Après, il existe un conseil d'administration, un autre niveau de direction, où sont représentés toutes les sous-directives de la CUT avec la présence de plus ou moins 120 dirigeants syndicaux de tout le pays. Et enfin, il existe le comité exécutif national. Le comité exécutif national se réunit deux fois par an. On doit rendre des rapports sur les états comptables et après il y a d'observations.

**DS :** Quel est le rôle du contrôleur fiscal ?

**FM :** Le rôle du contrôleur fiscal, à mon avis, doit être un rôle qui contribue dans la perspective de la politique syndicale à orienter que tous les départements et les secrétariats de la CUT jouent le rôle qu'ils doivent jouer. A lui le concernent le contrôle des frais, mais je crois que le rôle du contrôleur fiscal de la CUT, particulièrement, est un rôle plus politique qu'administratif mais bien sûr qu'il est un des qui signe les chèques et il doit réviser avec le trésorier et le président les frais de la confédération.

**DS :** Existe-elle la réélection indéfinie des dirigeants syndicaux ?

**FM :** Dans le cas particulier de la CUT non. Dans les statuts de la CUT il existe un article qui prévoit qu'un dirigeant syndical peut être élu pour trois périodes dans le comité exécutif ayant une fonction différente. Il n'est pas possible de rester deux périodes, voire si elles ne sont successives, ayant la même fonction, il est possible de rester trois périodes mais on ne peut pas répéter la fonction dans ces périodes.

**DS :** Et dans les organisations syndicales qui font partie de la CUT ?

**FM :** Dans plusieurs syndicats s'est prévu qu'il n'est pas possible de rester que deux périodes et dans certains cas une seule. Dans le cas particulier de FECODE et des syndicats de FECODE il a été prévu que seulement ils peuvent rester deux périodes, deux périodes dans les conseils de direction ou maximum deux périodes dans le comité exécutif de FECODE. Je crois que la CUT et ses syndicats sont les organisations qui ont plus avancé dans cette matière parce que dans les autres confédérations on voit certains présidents qui ont exercé la même fonction depuis 30 ans.

**DS :** Est-ce que les femmes, les membres des communautés LGTBI, des groupes indiens, des groupes afro et les jeunes font partie des directives syndicales de la CUT et des organisations syndicales qui y appartiennent ?

**FM :** Il faut dire que ce mouvement, le mouvement syndical colombien est un mouvement syndical machiste. C'est un mouvement syndical créé au sein de la classe ouvrière. Et il faut rappeler dans la classe ouvrière depuis la Révolution industrielle, la participation des femmes et la participation des jeunes étaient faibles. Et si on se remonte à la fondation du mouvement syndical en Colombie, il faut observer que fondamentalement il a été construit par les hommes, spécialement des hommes âgés qui appartenaient aux mouvements politiques de gauche et c'est une situation qui a perduré dans le temps.

Aujourd'hui on observe des changements dans le monde entier, y compris dans le mouvement syndical, nous sommes tous favorables à une plus grande participation des femmes et des jeunes à la direction des syndicats. Et il faut dire que lors du dernier congrès extraordinaire de la CUT on a commencé à changer en ouvrant une agence permanente pour les jeunes, pour les femmes, pour les indiens, pour les noirs et aux dernières élections les listes devaient comporter une femme et un jeune dans les premières positions.

C'est le début d'une série de changements qui doivent avoir lieu sans aucun doute pour étendre la participation des hommes et des femmes ainsi que des jeunes comme cela se passe dans le syndicalisme international où il y a égalité de genre et de la place pour les

jeunes. Je crois qu'on vient de commencer un processus de transformation important à la CUT sur ce sujet. La CUT est la centrale syndicale qui a fait le plus de progrès sur cette question par rapport aux autres confédérations.

**DS :** Quelle est la périodicité du crédit d'heures pour les dirigeants ?

**FM :** Le crédit d'heures se demande selon les nécessités comme il a été prévu par le Décret 2400 et la Loi 584 de 2000. Le crédit d'heures se sollicite et se traite selon les niveaux. Premièrement, le crédit d'heures pour la direction de la confédération. Deuxièmement, on peut traiter le crédit d'heures pour le développement de certains départements ou secrétariats qui sont importants et qui requièrent un nombre majeur de participants. On demande le crédit d'heures afin de faciliter les différentes activités, particulièrement académiques, les cours, les ateliers de négociation collective, les droits de l'homme, pour les écoles syndicales et lorsqu'on a des projets de coopération où il y a de formation pour le secteur des femmes, des jeunes, des indiens, on demande le crédit d'heures à la respective autorité de nomination dans le cas du secteur public ou au patron respectif lorsqu'il s'agit du secteur privé.

**DS :** Quelle est la durée du crédit d'heures ?

**FM :** Le crédit d'heures doit se solliciter et le patron doit le reconnaître pour le temps qui dure la fonction syndicale pour laquelle on a été élu. Mais il faut dire qu'il existe un comportement des autorités de nomination de restreindre le crédit d'heures pour l'activité syndicale dans le secteur public, tant au niveau national que territorial, et on peut dire que les syndicats ont un peu la même logique que la CUT.

**DS :** Comment opère-t-il le crédit d'heures dans le conseil de direction de la CUT ?

**FM :** À la CUT on peut dire que le crédit d'heures a des différentes modalités. Il existe une modalité de 5 jours par semaine, de lundi à vendredi. Il existe une autre modalité de 4 jours par semaine et il existe une autre de 3 jours par semaine. Cela a beaucoup à voir avec le sujet de la vision politique des autorités de nomination des entités où nous travaillons.

**DS :** C'est-à-dire que les dirigeants syndicaux continuent à travailler normalement ?

**FM :** Oui et je crois que cela est une situation défavorable pour le dirigeant syndical, le fait d'aller à travailler car au travail il peut être victime d'un piège, d'un chantage ou d'une persécution du Gouvernement. Je crois que la meilleure situation serait d'avoir un crédit d'heures de lundi au vendredi pendant toute la durée de la fonction syndicale.

**DS :** Comment se réalise-t-elle la formation syndicale dans la CUT et dans ses syndicats ?

**FM :** La formation syndicale fondamentalement doit être des syndicats et la CUT réalise une formation syndicale de caractère spécifique, de caractère particulier en matière des questions qu'on considère inhérentes à la lutte syndicale. Nous traitons fortement le sujet de la négociation collective, particulièrement dans le secteur public où nous avons produit un développement important. On met l'accent sur la formation relative aux scénarios internationaux, particulièrement l'OCDE, l'OIT, l'Union européenne, afin de que les salariés connaissent en profondeur la façon dont la CUT peut y avoir une incidence sur ces organismes, dans le but de que ces organismes internationaux se prononcent en faveur de la situation des droits de l'homme et syndicaux en Colombie. Le troisième axe de notre formation comprend les jeunes et les femmes. Et le quatrième est tout ce qui concerne le rôle des entreprises transnationales au pays. Particulièrement le secteur minier. Ces sont les 4 axes de l'éducation de la CUT mais il y a d'autres niveaux comme les cours basics, les cours intermédiaires qui sont du ressort des organisations syndicales du premier niveau.

**DS :** Et cette formation est pour tous les adhérents de tous les syndicats qui font partie de la CUT ?

**FM :** On envisage les dirigeants intermédiaires de la CUT et des syndicats. Mais aussi on se dirige de manière permanente aux salariés sans fonction syndicale dans une perspective de travailler dans les processus de formation.

**DS :** Comment se finance-t-elle la formation syndicale ?

**FM :** La formation syndicale se finance dans le cas particulier de la CUT : premièrement par les recours propres. Un nombre important d'adhérents de la CUT cotise directement. Chaque syndicat doit effectuer des cotisations à la CUT, 5% de ses revenus. Cela nous permet d'être la confédération la plus autonome financièrement. Deuxièmement, la CUT a une convention de coopération avec le Ministère du travail. Cette année on a une convention de coopération pour la formation syndicale de 147 millions de pesos et on a des conventions de coopération avec des confédérations sœurs qui sont adhérentes de la Confédération Syndicale Internationale. Ces sont les trois sources de financement de la formation de la CUT et on a une quatrième, importante, la coopération technique qui fait l'OIT avec les salariés. Ces sont les quatre sources de financement de la formation de la CUT en Colombie.

**DS :** Combien d'heures de formation par an ?

**FM :** Cette année je crois que la CUT a fait plus de 100 cours et ateliers sur la négociation collective, la carrière administrative, les entreprises transnationales, les étages de sécurité.

**DS :** Connaissez-vous une situation dans laquelle les dirigeants syndicaux, soit de la CUT, de la CGT ou de la CTC, des trois confédérations les plus grandes, soit des quatre autres nouvelles confédérations dont je ne connais pas leur nom, ont fait une mauvaise utilisation de l'autonomie syndicale ?

**FM :** Je crois que ce qu'on appelle les confédérations historiques, au milieu des difficultés, on a été les confédérations les plus concentrées sur notre devoir être et je crois qu'on a fait le devoir de la meilleure manière possible. Mais je crois que les nouvelles confédérations qui vient d'être créées dans notre pays, dans une certaine manière, je crois qu'elles sont influencées ou encouragées par le Gouvernement et par les entrepreneurs. Je crois qu'elles font des demandes éloignées du moment politique, qui sont des demandes dans l'intérêt particulier mais non dans l'intérêt général où il y a une méconnaissance de la réalité de l'emploi public en Colombie.

**DS :** Des demandes des revendications ?

**FM :** Des demandes particulières pour les personnes mais non pour le collectif. Le fait de demander que la voiture d'un dirigeant syndical soit exonéré du paiement du péage je crois que cela n'a rien à voir avec la lutte syndicale ou le fait d'utiliser le parking des institutions publiques je crois que cela n'a rien à voir avec la lutte des salariés colombiens et cela obéit plus à résoudre des problèmes personnels que des problèmes généraux.

**DS :** Comment est-elle la relation entre les directives syndicales de la CUT, de la CGT et de la CTC, des confédérations traditionnelles ?

**FM :** Bon, nous avons des relations historiques, que bien évident dans un pays comme le nôtre, elles sont des relations avec des hauts et des bas en raison à la position politique de certaines des trois confédérations. Mais cela n'empêche pas que dans certaines circonstances on peut maintenir une position unanime contre les gouvernements qui veulent nuire les droits des salariés.

**DS :** Quel est le rôle joué par les trois grandes confédérations et par les autres quatre en matière de dialogue social en Colombie ?

**FM :** Le dialogue social est le dialogue social et non les sondages ni la présentation des rapports. Le Gouvernement colombien et les entrepreneurs n'aiment pas le dialogue social. Ils voient le dialogue social comme la réunion des différents acteurs où on écoute les salariés et le Gouvernement prend les décisions voire le Gouvernement de Duque (l'actuel Président de la Colombie). Si par exemple on regarde l'interview que le journal El Espectador a réalisé à la nouvelle Directrice de Planification nationale, on trouve la manière comme ils clairement comprennent le dialogue social. La dame dit que le prochain plan national de développement du Gouvernement va avoir une grande participation des communautés où elles seront consultées en profondeur et c'est la raison pour laquelle ils ont prévu un site sur internet afin de permettre aux gens d'exprimer leurs opinions.

C'est le dialogue social historiquement compris par le Gouvernement, écouter ou certaines fois ne pas écouter, écouter, mais à la fin ils décident. Je crois que cette formule de dialogue social est une erreur historique. Si on regarde les fonctions de la Commission nationale des concertations publiques, il est prévu que tous les projets de loi déposés au Congrès doivent être préalablement soumis à la Commission. Or, je veux dire que jamais les Gouvernements (aucun de six derniers gouvernements) n'ont présenté les projets de loi relatifs au travail à la Commission. Le Gouvernement et les employeurs se limitent toujours à discuter du salaire minimum.

La CUT a toujours cherché une position unifiée. On croit que celle-ci est la meilleure manière de participer dans cette Commission. Mais on a eu des difficultés à cause de la perspective politique différente parmi la CUT, la CGT et la CTC. Je crois que la CGT est une confédération confessionnelle, qui dans une certaine mesure est financée par les confédérations syndicales d'Europe de caractère chrétien et cela fait que dans certaines occasions ses positions soient plus proches au Gouvernement qu'aux salariés. La CTC, dans ses principes fondateurs, était une confédération libérale, dans la perspective de la conception politique, non de la militance mais si de la conception politique avec laquelle s'est inspiré le libéralisme. Et on trouve que la CTC, dans plusieurs occasions, elle va et elle vient. Alors je crois que la confédération qui a le comportement le plus autonome face aux partis, face à l'Église et face aux patrons est la CUT, dans cette perspective.

**DS :** Est-ce que vos cahiers de revendications prennent en compte la réalité économique des entreprises ?

**FM :** Je crois que la CUT dans ce sujet a été une confédération très sérieuse qui en première instance prend en compte la fonction sociale des entités comme une réponse aux besoins de la communauté et en deuxième instance c'est la question des droits des salariés. Je crois que la CUT a toujours travaillé de cette façon dans le secteur public.

**DS :** Quelle est la périodicité des négociations collectives ?

**FM :** Elle est permanente.

**DS :** Merci beaucoup Francisco.

**FM :** Je vous en prie.

## ANNEXE 7

### INTERVIEW DES AVOCATS ANGÉLICA GONZÁLEZ SUÁREZ ET ROGER ENRIQUE AGUIRRE ORTIZ (3 octobre 2018)

**Diego Sánchez (DS) :** Je suis avec Angélica González et Roger Aguirre, deux avocats colombiens spécialistes en droit du travail qui sont experts en matière syndicale. Bonjour Angélica.

**Angélica González (AG) :** Bonjour Diego.

**DS :** Dans quel secteur avez-vous d'expérience professionnelle en matière de négociation collective ou en matière syndicale ?

**AG :** Le secteur dans lequel je travaille est le secteur de l'électricité, en matière du droit collectif et individuel du travail. Dans deux entreprises du secteur énergétique on a conclu des conventions collectives. J'ai été négociatrice dans certaines négociations collectives. J'ai travaillé aussi en tant qu'avocat devant la juridiction du travail.

**DS :** Selon votre expérience professionnelle quelles sont les conduites des dirigeants syndicaux qui peuvent constituer soit un abus de droit soit un abus de la loi ?

**AG :** Oui. En faisant état de mon expérience personnelle j'ai pu constater ce qui communément est connu comme le carrousel syndical. Je ne sais pas si en France cela est connu. Mais grosso modo ça signifie la création de syndicats uniquement afin d'obtenir l'immunité syndicale pour certaines personnes ou dirigeants. La jurisprudence permet en Colombie la pluralité de syndicats. Une entreprise n'a pas nécessairement un seul syndicat. En Colombie la multiplicité d'organisations syndicales est possible. Cela entraîne quoi ? Une augmentation des dirigeants syndicaux bénéficiant de l'immunité syndicale ; alors que la figure a été envisagée pour la protection de l'organisation, celle-

ci se transforme, dans de nombreux cas à la protection d'un intérêt personnel, où il est cherché une protection personnelle ; le fondateur cherche sa protection personnelle, bien plus que la protection de l'organisation.

On peut observer des syndicats où réellement il y a un dirigeant qui travaille pour les intérêts de sa collectivité, aussi il y a aussi d'autres syndicats utilisés dans l'intérêt personnel, sous l'excuse d'une représentation collective. Alors sur la base de la figure du carrousel syndical, plusieurs dirigeants syndicaux cherchent la protection par le biais de l'immunité syndicale. En effet, l'immunité syndicale est une protection qu'existe en Colombie pour que les salariés, qui réunissent les conditions d'un dirigeant syndical, ne peuvent pas être licenciés, ni transférés, ni leurs conditions de travail ne peuvent pas être diminuées, sans une autorisation judiciaire. Pour une entreprise cela est une question difficile. En réalité, en Colombie un syndicat peut se créer facilement. Simplement 25 salariés se réunissent et suivent la procédure administrative devant les autorités et il y a un syndicat qui est la source de l'immunité syndicale. Et il est difficile pour l'employeur parce que certains salariés n'exécutent pas vraiment leur contrat de travail. Cela par rapport au carrousel syndical.

Il y a un autre sujet. C'est la création des syndicats qui ne réunissent pas les conditions légales. Cela se présente souvent. Dans la perspective d'une création facile des syndicats, les salariés créent des syndicats de manière irrégulière, sans observer la loi. Et l'employeur est celui qui doit demander judiciairement l'annulation de la personne morale. Cette demande prend son temps. Il s'agit des procédures administratives et judiciaires. Et le salarié bénéficie de l'immunité syndicale pendant toute la période de la prise des décisions respectives. Cette personne a une protection irrégulière sous la lumière de la loi. Théoriquement, il agit dans le cadre de la légalité.

Le crédit d'heures est un autre aspect à commenter. En ce qui concerne le crédit d'heures, celui a été envisagé comme une garantie pour l'organisation et pour les dirigeants afin d'exercer le droit d'association et la liberté syndicale. Mais on observe des abus dans l'utilisation de celle-ci de la part des dirigeants car ils adoptent des conduites dans leur intérêt personnel où en réalité le temps accordé pour la réalisation d'une activité syndicale est utilisé pour des activités personnelles. Et lorsqu'on demande, avec des preuves précises, la raison par exemple de l'absence à une formation pour laquelle ils avaient demandé une autorisation, le syndicat sort et protège le dirigeant et celui dit qu'il s'agit d'une question de la liberté syndicale, que le crédit d'heures est pour l'organisation syndicale et qu'ils verront s'ils l'utilisent ou pas correctement.

Alors l'entreprise résulte vulnérable face à une procédure judiciaire car finalement dans le cadre de l'autonomie il est tout ou il n'est rien car si on spécifie une conduite particulière on ne peut pas déterminer si celle-ci va se réaliser ou non à la date indiquée. Et cela au niveau des risques professionnels aussi il y a un problème car en Colombie les risques professionnels comprennent le temps que le salarié dédié à l'exécution du crédit d'heures. Donc l'entreprise ne peut pas savoir exactement où se trouve le dirigeant mais s'il arrive quelque chose l'entreprise doit répondre des événements survenus pendant le temps demandé.

L'utilisation du crédit d'heures devient excessive. La jurisprudence a permis que le dirigeant syndical utilise tout le temps de travail en tant que crédit d'heures. L'exception est le refus du crédit d'heures. Si l'employeur n'autorise pas le crédit d'heures, ce refus doit être très bien motivé. La nécessité du service n'est pas un motif de refus parce que la jurisprudence exige à l'entreprise trouver les moyens et le salarié ou les salariés pour remplacer la personne qui bénéficie du crédit d'heures.

Et si l'employeur refuse le crédit d'heures, ils portent plainte devant le Ministère du travail pour être victimes d'une persécution contre les dirigeants syndicaux, situation qui peut entraîner divers types de sanctions ou d'amendes à cause du refus de la sollicitude excessive du crédit d'heures. Alors c'est difficile pour l'entreprise de compter sur le travail effectif du groupe des dirigeants syndicaux parce qu'ils abusent du temps de

travail. C'est évident que cette figure doit être utilisée mais à sa juste mesure. Et c'est ici où on trouve tous ces abus parce qu'il n'y a pas de limites ni devant les autorités administratives ni devant les autorités judiciaires. Alors la charge de la preuve correspond à l'entreprise.

Enfin, par rapport au crédit d'heures, en raison de la pluralité des syndicats en Colombie, le même dirigeant syndical se présente comme un dirigeant et il est élu dans plusieurs syndicats et en même temps il va demander le crédit d'heures pour chaque mandat. Alors réellement il devient impossible le fait d'identifier la personne lorsqu'elle agit en réalité pour un syndicat ou pour un autre.

**DS :** Quelle est votre expérience en matière de négociation collective avec les syndicats ?

**AG :** Par rapport à la négociation collective on peut observer qu'il y a des aspects qu'ils proposent destinés à un groupe en particulier et ce groupe sont les négociateurs. Donc l'intérêt collectif commence à devenir un intérêt particulier. Alors on part d'un principe de la négociation dans laquelle on veut qu'il soit un bénéfice pour tout le collectif. Mais ils conditionnent certains articles ou bénéfices pour un groupe en particulier afin de discuter d'autres aspects.

**DS :** Merci beaucoup Angélica. On est aussi avec Roger Aguirre. Il a aussi d'expérience professionnelle en matière syndicale, en négociation collective. Bonjour Roger. Quelle est votre expérience en matière syndicale et quelles conduites syndicales constitutives d'abus de droit connaissez-vous ?

**Roger Aguirre (RA) :** Bonjour Diego et Angélica. Je travaille pour le secteur des hydrocarbures et minier depuis 15 ans en tant qu'avocat conseiller d'entreprises. Je suis négociateur des conventions collectives, conseiller dans les négociations. Quant au sujet de l'interview, je voulais préciser une chose. Définitivement la taille et la capacité économique des entreprises déterminent la possibilité pour les dirigeants syndicaux d'éventuellement arriver à obtenir des meilleurs bénéfices. Mais dans une petite entreprise on ne peut pas reconnaître un crédit d'heures permanent pour les dirigeants syndicaux et si tel est le cas commence l'abus de droit. Il faut prendre en considération que, tout d'abord, on ne peut pas généraliser le fait que tous les dirigeants syndicaux possèdent des conduites causants d'abus de droit ou de fraude au droit.

Deuxièmement, il faut connaître la culture que nous avons en Colombie face au droit collectif, tant de la part des syndicats que de la part des entreprises. Nous faisons encore des négociations dans la logique du marchandage. Et malgré toute la formation pour les négociateurs des entreprises et des syndicats en matière de la stratégie de la négociation, on est encore très loin de réaliser des négociations justes. Et éventuellement cela produit des situations qui permettent mettre sur la table les intérêts personnels sur les intérêts du groupe représenté par les dirigeants syndicaux. Il faut prendre en considération le contexte dans lequel le droit collectif se déroule en Colombie. Les syndicats demandent des revendications et s'ils n'obtiennent rien, donc ils menacent avec la grève. Nous n'avons pas encore une culture assez développée pour solliciter une chose en contrepartie de production. N'existent pas de propositions qui prennent en compte que la source de l'emploi doit être protégée.

Or, ponctuellement par rapport aux dirigeants syndicaux il y a deux sujets principaux qui probablement vont être réitératifs : le sujet de l'immunité syndicale et le crédit d'heures. Quant à l'immunité syndicale, il faut comprendre que l'immunité syndicale est une protection reconnue par la loi. Alors le dirigeant syndical, lui-même, il n'abuse pas d'une chose reconnue par la loi. La loi la reconnaît en raison de la condition qu'il possède. Or, lorsqu'on voit qu'en vertu de la dérogation de certaines normes en Colombie, qui ont permis non seulement la création de plusieurs syndicats dans une seule entreprise mais

aussi la multi-adhésion des salariés aux syndicats, l'objectif est d'obtenir une protection afin de maintenir une stabilité dans l'emploi, comme il a été signalé par Angélica plus tôt.

Et ce syndicat n'a pas un projet, ni un cap à suivre, pas plus une série d'objectifs, de lignes directrices. Mais il est créé uniquement afin de protéger un groupe de personnes déterminées qui créent une série de syndicats. C'est là qu'on est confronté à l'abus de droit. Tout cela encadré dans les normes du droit international qui protègent ces salariés. Et ce qu'on voit en Colombie, en général, c'est que de temps en temps le syndicalisme, afin de parvenir à la protection, s'est multiplié. Mais il n'y a pas une meilleure couverture des salariés syndiqués en Colombie. Il y a une plus grande quantité de syndicats.

On a des exemples connus au niveau national qui ne font pas partie de l'industrie où je travaille. C'est le cas de l'INPEC (L'Institut national pénitentiaire et des prisons de la Colombie) où coexistent 70, 80 syndicats dans la même institution. Existe aussi une entreprise de l'État du secteur des hydrocarbures qui avait un syndicat majoritaire et dans la dernière négociation il y avaient 13 syndicats. Cela signifie une création majeure de syndicats mais on ne trouve pas une couverture majeure de salariés. Alors la création des syndicats afin d'obtenir l'immunité syndicale, définitivement configure un abus de droit.

En ce qui concerne le crédit d'heures, les syndicats ont l'intérêt de l'inclure dans les cahiers de revendications. Qu'est-ce qu'un permis permanent ? Un permis permanent signifie que le salarié en exerçant des fonctions syndicales ne va jamais réaliser le travail contracté. Ni un jour, pas plus une semaine, jamais. Cela signifie un permis permanent. Et ces permis permanents on les trouve en Colombie par le biais des négociations collectives. Il y a des conventions collectives qui prévoient que pour exercer l'activité syndicale se requièrent 2000 jours de crédit d'heures par an, pour la formation 1000 jours. Lorsque on fait l'addition de cela il y a 10, 15 ou 20 salariés qui ont une autorisation permanente pour ne pas travailler.

Aux dirigeants syndicaux se les reconnaissent une série de permis selon la périodicité de la convention en les laissant sa propre administration. Et alors ils les administrent librement et cela signifie que je les concède à qui je veux ou à qui me demande le permis

ou lorsqu'il existe une procédure disciplinaire le salarié respectif va avoir un permis syndical au moment d'être convoqués par l'employeur en matière disciplinaire. La gestion du crédit d'heures est une source d'abus de droit. Mais je crois qu'il s'agit des dirigeants syndicaux, qui oublient que la relation de travail, exécuter l'objet du contrat de travail, est à l'origine de la figure juridique dont bénéficient. Si on faisait un bilan, on trouverait probablement que les dirigeants d'aujourd'hui sont dirigeants depuis plus de 10 ans, c'est-à-dire qu'ils sont des personnes qui s'éternisent dans leur fonction.

Et que pendant 90% du temps ils utilisent le crédit d'heures. Elles sont des personnes qui ne vont jamais reprendre leur travail ou difficilement si elles doivent le faire. Cela signifie que le dirigeant syndical termine en acquérant un statut pour lui-même. Et ici je crois qu'il perd la figure de la fonction pour laquelle il a été désigné initialement par les salariés, pour les représenter et non pour acquérir un statut spécial par rapport aux autres salariés qui travaillent vraiment.

Il y a une absence aussi de contrôle financier de la part des adhérents du syndicat. Normalement dans les conventions collectives on pacte des aides économiques de la part des entreprises à l'organisation syndicale et malgré cet argent sort du patrimoine des employeurs, pour l'organisation syndicale, pour la réalisation d'activités syndicales, l'entreprise n'a pas aucune possibilité de surveiller l'investissement de ces ressources et tout cela en vertu de la liberté et de l'autonomie syndicale. À son tour, les salariés n'ont pas une vraie intention d'exiger un rapport des comptes de la part du syndicat.

**DS :** Comment opère-t-elle la permanence indéfinie des dirigeants syndicaux ?

**RA :** Ce qui réellement se passe dans les syndicats, je le répète, c'est la question de la permanence indéterminée dans les fonctions syndicales. Je crois que c'est un des premiers dommages. Le renouvellement est donc difficile ; on peut observer que dans de nombreux cas la politique syndicale est guidée par ces dirigeants qui ont le pouvoir depuis longtemps, de sorte qu'il peut arriver éventuellement que des jeunes soient à la table de négociation, mais ils suivront les mêmes lignes que celles des leaders syndicaux traditionnels. Alors on sait quelle est l'influence dès lors qu'ils sont à la même table, la

manière de penser, comme se déroule la négociation avec ce type de dirigeants. Alors on sait quelle est l'influence dès lors qu'ils sont à la même table, la manière de penser, comme va être déroulée la négociation avec ce type de dirigeants.

**DS :** Merci beaucoup Angélica, merci beaucoup Roger.

## ANNEXE 8

### INTERVIEW DE L'AVOCAT DIEGO ALFREDO LÓPEZ PORRAS (3 octobre 2018)

**Diego Sánchez (DS) :** On s'est rencontré avec Monsieur Diego López, avocat expert en matière syndicale. Bonjour Diego.

**Diego López (DL) :** Bonjour.

**DS :** Quelle est votre expérience professionnelle par rapport aux organisations syndicales des salariés en Colombie ?

**DL :** Je suis conseiller syndical depuis trois ans. Je suis conseiller des syndicats du secteur de l'agro-industrie de la palme. J'ai été aussi conseiller d'un syndicat du secteur de l'électricité.

**DS :** Quel a été le rôle des dirigeants syndicaux que vous connaissez face à l'autonomie syndicale, en termes de liberté de constitution et de liberté d'action syndicale ?

**DL :** Je travaille principalement avec des syndicats d'ouvriers à la campagne et je crois qu'ils ont une logique différente à l'égard des syndicats urbains, des syndicats grandes entreprises. Je crois qu'une caractéristique très marquée des syndicats des zones rurales est le bas niveau de scolarité de leurs adhérents. On peut dire que le rôle qui assument les dirigeants syndicaux est un rôle très politique. Ils ne sont pas des dirigeants très formés en matière juridique, en matière organisationnelle, en matière de démocratie syndicale ou en matière de direction syndicale. Sont des dirigeants guidés par une série de subjectivités politiques dans les territoires et dans les communautés.

**DS :** Est-ce que la pluralité de syndicats favorise ou défavorise la négociation collective ?

**DL :** Normalement cela défavorise la négociation collective. J'ai l'expérience avec un syndicat du secteur électrique, avec SINTRALECOL, où il y a une pluralité de syndicats. Je parle spécifiquement de l'Electrificadora de Santander (l'Entreprise d'électricité de Santander, un département de la Colombie), c'est le cas qui je connais, où il y a deux syndicats et il est aisé de constater l'absence de capacité du syndicat le plus faible pour obtenir la satisfaction de revendications de travail.

**DS :** Dans cette pluralité de syndicats il y avait des adhérents qui appartiennent aux deux syndicats ?

**DL :** Oui, dans certaines occasions, même au niveau des dirigeants on rencontre des multi-adhérents. Ainsi, dans un syndicat ils sont adhérents de base et dans l'autre ils sont dirigeants.

**DS :** Avez-vous vu un cas lié au carrousel syndical ?

**DL :** Oui, je connais un. Il y a des cas où on constate que les crédits d'heures, en particulier les permis permanents sont très souhaités par certains dirigeants. Et j'ai vu des négociations, notamment lorsque les syndicats sont forts et qu'ils sont représentés dans plusieurs villes, des transactions sur ces permis.

**DS :** Avez-vous connu une organisation syndicale qui a discuté et a approuvé les statuts dans une assemblée de constitution ?

**DL :** Non, mais cela obéit à la dynamique de la répression syndicale. Normalement la logique de la création d'un syndicat doit être rapide afin d'éviter des licenciements et pour y arriver à communiquer la création du syndicat et rendre opposable le droit donc jamais. Les syndicats que je conseille ne discutent jamais, réellement presque toujours les statuts et les documents sont prêts, ils remplissent la liste et ils signent.

**DS :** Quelle est la fréquence des assemblées d'adhérents ?

**DL :** Dans le secteur de la palme se réalisent souvent les assemblées d'adhérents.

**DS :** Comment les dirigeants syndicaux rendent-ils les rapports de gestion ?

**DL :** Normalement il n'y a pas de rapports de gestion. Normalement j'ai vu des rapports de gestion mais en raison des conjonctures, peut-être à cause d'irrégularités financières ou de conflits spécifiques où les dirigeants doivent sortir à rendre des explications par rapport à la conjoncture, mais réellement cela n'est pas une politique des dirigeants syndicaux.

**DS :** Et les bilans financiers ?

**DL :** Normalement dans les assemblées de la fin d'année les trésoriers exposent les comptes des frais. C'est presque une lecture des rapports comptables. Mais il n'y a pas vraiment un exercice de démocratie participative et de contrôle sur les frais pendant toute l'année.

**DS :** Connaissez-vous un syndicat avec un programme d'action ou un mandat syndical clair par rapport aux dirigeants syndicaux ou simplement ils sont liés aux statuts ?

**DL :** Je crois que dans certaines occasions où j'ai vu un peu cet exercice a été dans la fédération. Mais les syndicats de base, cet aspect est laissé aux considérations personnelles de la personne qui a été élue. Il n'y pas de programme mais ils espèrent que la personne élue réalise la gestion syndicale.

**DS :** Les femmes, les membres des communautés LGTBI, les groupes indiens, les groupes afro et les jeunes sont-ils partie des directives syndicales ?

**DL :** Non. Le secteur de la palme est un secteur très masculin, un peu à cause de la pénibilité des tâches. Et même s'il y a certaines femmes, dans ce secteur se sont ouverts des espaces de participation, mais normalement lorsqu'une femme participe, la fonction désignée pour elle est presque toujours la fonction de secrétaire. Il y a une tendance très marquée dans cette situation à ne pas leur permettre d'assumer des fonctions de direction. Je crois qu'il y a un exercice très intéressant de la fédération, qui a commencé à être mis en œuvre dans les syndicats de base, selon lequel dans les processus électoraux, dans les listes, dans les trois premières places, il doit y avoir une femme et un jeune. Mais on observe que normalement ils les incluent dans la liste mais afin de réunir cette condition mais non parce qu'en réalité ils vont réaliser un exercice syndical.

**DS :** Quelle est la fréquence de la reconnaissance du crédit d'heures pour les dirigeants syndicaux et comment est-il utilisé ?

**DL :** Normalement le crédit d'heures est prévu dans la convention collective et celui s'utilise de manière autonome lorsqu'il est nécessaire. Majoritairement le crédit d'heures est utilisé dans les espaces de formation des dirigeants. Il s'utilisent pour les espaces de réunion des organisations de deuxième niveau, des organisations internationales. Et je vois, au moins dans les syndicats où je suis, il est bien utilisé en termes de gestion de conflits lorsqu'ils doivent exercer la direction syndicale en dehors des villages où ils se trouvent.

**DS :** Par rapport aux temps de travail, quelle est la durée du crédit d'heures ?

**DL :** Si on fait l'addition, on peut dire que cela équivaut à un jour de travail par semaine pour chaque dirigeant syndical. Normalement sont 10 dirigeants syndicaux, alors sont 10 personnes qui bénéficient d'un permis par semaine.

**DS :** Comment se réalise-t-elle la formation syndicale ?

**DL :** On part du fait de que le dirigeant syndical possède de la formation syndicale. Alors la formation syndicale vise essentiellement les bases des adhérents où il y a aussi de la participation des dirigeants.

**DS :** Où et qui réalise cette formation syndicale ?

**DL :** Normalement dans les villages où les adhérents sont présents. Il y a deux types de formation. La première est donnée par nous les avocats, nous travaillons avec des organisations de la société civile, il s'agit d'une formation juridique pour les syndicats. La deuxième formation est réalisée par les fédérations, plus politique, d'une certaine manière.

**DS :** Quels sont les sujets de la formation syndicale ?

**DL :** Le fonctionnement interne des syndicats, les droits fondamentaux du travail, la liberté syndicale, la sécurité sociale, le droit collectif du travail, des aspects du droit individuel du travail, les normes internationales et la négociation collective. Ces sont les aspects les plus importants.

**DS :** Connaissez-vous une situation où les dirigeants syndicaux que vous connaissez ont fait une mauvaise utilisation de la liberté d'expression ?

**DL :** Oui. Je crois que certains utilisent la liberté d'expression pour agresser directement les collègues de travail, les cadres des entreprises et les fonctionnaires. On peut dire que cela n'est pas commun, au moins où je travaille, mais il y a des personnes, certains dirigeants syndicaux, qui exercent d'une mauvaise façon le droit à la liberté d'expression.

**DS :** Merci beaucoup pour votre temps et pour vos contributions très importantes.

## ANNEXE 9

### INTERVIEW DE L'EX-VICE-MINISTRE DE TRAVAIL ENRIQUE BORDA VILLEGAS (30 octobre 2018)

**Diego Sánchez (DS) :** Aujourd'hui on s'est rencontré avec Monsieur Enrique Borda, ex-vice-ministre de travail et avocat spécialiste en matière du travail. Bonjour Monsieur Enrique Borda.

**Enrique Borda (EB) :** Bonjour Diego.

**DS :** Racontez-nous s'il vous plaît votre expérience professionnelle en matière syndicale.

**EB :** L'expérience en matière syndicale est très ample. J'ai commencé en tant qu'étudiant de l'Université Nationale et ensuite de la spécialisation en droit du travail fondée dans les années 90 lorsque j'ai fini la licence en droit. Puis j'ai été professeur de droit à l'université (Nationale) dans le domaine de droit du travail collectif et individuel pendant 8 ans. Après j'ai été professeur à d'autres universités. Ultérieurement ou de manière concomitante j'ai été conseiller de la Centrale Unitaire de Travailleurs (CUT) et avocat pendant plus de 15 ans ou 20 ans. J'ai été aussi secrétaire général de la Mairie de Bogotá avec toutes les questions de travail de la mairie et consultant de l'OIT et de l'Organisation Ibéro-américaine de la Sécurité Sociale et je viens d'être vice-ministre des relations de travail du Ministère du Travail en Colombie.

**DS :** À partir des conventions 87, 98, 151, 154 de l'OIT, racontez-nous s'il vous plaît un peu la contextualisation de ces conventions en Colombie.

**EB :** Formellement la Colombie est un pays qui possède dans sa législation interne une très bonne quantité de conventions internationales de travail. En fait, on peut parler de presque 60 conventions qui ont été approuvées par le Congrès de la République. Je voulais

le comparer avec les États-Unis qui n'a ratifié que 12 conventions. Dans ce cadre on peut dire qu'on peut montrer une attitude du pays vers les conventions internationales de caractère positive dans une perspective législative. La question est de savoir combien de ces conventions ont été vraiment appliquées en matière de solution des conflits sociaux, spécifiquement de travail et de dialogue social, en tant qu'instrument spécifique du travail décent. Je pense qu'on a une dette en Colombie par rapport à l'appropriation et à l'entendement, du contenu et de la portée de ces conventions dans deux sens : en premier lieu, l'État et les employeurs doivent comprendre qu'on doit aller jusqu'au bout des conventions, il faut comprendre son contenu et il faut les appliquer de manière progressive. En deuxième lieu, les organisations des salariés doivent comprendre que ces droits, qui naissent dans les conventions, ont des limites et elles ne peuvent pas les appliquer de manière disproportionnée.

**DS :** En matière d'association syndicale qu'est-ce qui s'est passé avec la constitutionnalisation du droit du travail à partir de 1991 ?

**EB :** À propos de votre question on doit faire deux commentaires historiques et conceptuels. La merveilleuse expérience de la Constitution de 1991 est la constitutionnalisation du droit du travail et spécifiquement du droit collectif du travail par les articles 55, 56, 39 de la Constitution de la Colombie. On peut dire que ces dispositions sont un luxe dans la perspective de la législation constitutionnelle d'un pays, avec des principes libéraux et du respect des droits des salariés, comme le prétend la Constitution. On peut dire que cela a signifié un moment de joie pour le droit du travail.

Le deuxième point est de savoir qu'est qui s'est passé avec le développement normatif que la Constitution l'a imposé au Congrès de la République de ces articles. Et on peut dire que cela est un vide. Il n'y a pas de responsabilité de la part du pouvoir législatif en Colombie pour développer normativement ces principes constitutionnels, à commencer par l'inobservation totale de l'obligation d'élaborer le Code du travail, comme le prévoit l'article 53 de la Constitution ; mais aussi de l'article 39 de la Constitution en matière de garanties pour l'exercice du droit d'association ; et de l'article 56 qui prévoit une réglementation très claire du droit de grève.

Ces trois démonstrations de détachement constitutionnel absolu du pouvoir législatif en Colombie, c'est-à-dire du Congrès de la République démontrent un deuxième épisode qui est honteux face au développement des principes constitutionnels. Mais laissez-moi préciser une chose : certaines de ces lacunes dans la législation ont été remplies par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. Cela on doit le reconnaître. Et c'est la Cour qui a assumé le rôle qui le correspond ou le devrait correspondre au Congrès de la République.

**DS :** En termes d'autonomie syndicale considérez-vous qu'il existe un dépassement des limites ou un abus de droit de la part des dirigeants syndicaux en Colombie, par exemple en matière de constitution des syndicats et de l'immunité syndicale et du crédit d'heures ?

**EB :** Je dois répondre cette question en faisant une réflexion initiale : on ne peut pas parler d'abus du droit collectif du travail de la part des salariés en général sans faire un contexte de comme a été le développement du mouvement syndical en Colombie et les vicissitudes et aussi les hontes que la Colombie doit raconter et reconnaître et qui a reconnu devant le Comité des normes de l'OIT et devant les organismes de l'Organisation internationale du travail et des droits humains des Nations unies en général.

Le syndicalisme colombien a été frappé dans toute l'étape du conflit armé en Colombie d'une manière cruelle et impitoyable. D'ailleurs, il existe de la part des secteurs des entreprises une attitude tendant à la persécution syndicale et la négation de la nécessité des syndicats et à la négation du dialogue social et à l'utilisation de certaines figures juridiques du droit collectif pour freiner le développement du droit d'association. Alors je ne peux pas répondre votre question sur les excès sans avoir fait ce premier contexte.

Mais par rapport à votre question je dois vous dire que lamentablement dans le développement et l'utilisation quotidienne du droit d'association syndicale et le droit contractuel et de la négociation collective, il existe de la part des organisations syndicales des excès et une compréhension négative ou une mauvaise compréhension de la portée et du contenu des droits et de l'exercice du droit d'association. Ici on doit faire une différenciation : je dirais qu'en Colombie il y a des vrais syndicats et des faux syndicats.

Les syndicats ont été créés pour défendre les droits des salariés et les améliorer de manière progressive en tant que droits économiques, sociaux et culturels. Mais certaines personnes utilisent les syndicats de manière mal intentionnée en cherchant des intérêts économiques et cela n'a rien à voir avec le mouvement syndical. Alors on peut dire qu'on ne peut pas imputer au mouvement syndical historique colombien les excès, les abus et les bêtises de personnes qui utilisent le syndicalisme pour leurs intérêts personnels, on peut dire qu'il s'agit des faux syndicats destinés à utiliser les garanties du droit collectif du travail dans des intérêts particuliers.

On peut dire qu'il existe des épisodes qui sont absolument gris et qui deviennent un grain de beauté pour le mouvement syndical, qui le délégitime de manière très vite face à l'opinion publique et les juges. Je vais mentionner certains de ces épisodes. Le premier que je veux commenter est l'abus de la figure du contrat syndical pour constituer des syndicats qui se consacrent à l'exploitation de la main d'œuvre dans la sous-traitance des entités publiques et privées. Et ainsi ils défigurent absolument l'institution du Code substantiel du travail, créée historiquement pour que les salariés, au travers de leurs organisations syndicales, peuvent garantir le droit au travail de leurs salariés, en fournissant de la main d'œuvre aux employeurs, c'est ça, et en défendant les droits des salariés.

Je vais mentionner un autre (épisode gris) est la mauvaise utilisation des garanties spéciales par rapport à l'immunité syndicale du droit collectif du travail pour les cas spécifiques des salariés spécifiques qui ont des intérêts spécifiques, et non collectifs, de garantir sa permanence dans l'emploi. Je fais référence à la constitution des syndicats

dans l'unique et exclusif but d'obtenir l'immunité syndicale et d'autres garanties conventionnelles ou légales. Et alors ici il existe un abus absolu. C'est le fait de que je crée un syndicat pour garantir ma stabilité dans l'emploi et celle de mes 25 amis et je ne crée pas un seul syndicat mais je crée plusieurs syndicats dans le but de faire une espèce de carrousel pour maintenir toujours l'immunité syndicale. Cela est une mauvaise utilisation du droit d'association et de la figure du syndicalisme.

**DS :** Parlons-nous de la représentation syndicale. Comment est-ce que vous observez la question du dialogue sociale en Colombie ?

**EB :** En 1999, le directeur de l'OIT, Juan Somavía, a mentionné les caractéristiques de cela qui à partir de cette époque l'OIT a nommé *le travail décent* et il a signalé quatre piliers fondamentaux. Un de ces piliers est le dialogue social. Le dialogue social pour garantir le travail décent est un instrument fondamental et il se concrétise dans le monde du travail par l'exercice du droit d'association et spécifiquement par la négociation collective. La Colombie a aujourd'hui, en termes formels, une évolution substantielle en matière de dialogue social, car elle a un scénario de négociation collective, celui de la Convention 154, la négociation collective pour tout le secteur privé et le développement de la Convention 151 de l'OIT, le scénario du droit de la négociation collective pour le secteur public.

Alors on peut dire, dans une perspective formelle, que la Colombie a beaucoup légitimé la politique publique du dialogue social. La Colombie a un schème, on ne peut pas parler de système parce qu'il n'est pas totalement développé, mais si d'un schème dont le dialogue social a des plusieurs formes. La première forme est la forme tripartite : L'État, les salariés et les employeurs, sur la base de la Constitution Politique, au travers de la Commission nationale de concertation de politiques salariales et de travail. Celle-ci descend aux régions par le biais des sous-commissions régionales de concertation des politiques salariales et des sous-commissions thématiques qui se trouvent dans une norme spécifique qui descend de la loi et qui vient de la Constitution car cet instrument tripartite national est constitutionnel. Ceci a été créé par la Constitution Politique.

Si cela se développe et se développe pleinement on peut avoir un système de dialogue social intéressant en termes de tripartisme. J'ai vu certaines déclarations de la part du nouveau Gouvernement de la Colombie qui permettent de penser qu'il a l'intention de développer cet espace de dialogue social. Et la participation du Président (de la République) à la Commission ces derniers jours permet de croire qu'il est intéressé à cela, je l'espère en tout cas.

L'autre (forme) est le bipartisme. Alors les employeurs et les salariés assis à la même table de négociation collective dans le secteur public : la Convention 151 et le Décret 160 de 2014. Et cela a eu un développement intéressant. Le fait d'avoir trois accords nationaux avec les confédérations et fédérations principales du secteur public démontre qu'il y a quelque chose intéressant à montrer en matière de dialogue social. Mais dans le secteur privé, on voit une figure très détériorée, qui est la négociation collective. Elle est assez détériorée car il existe plusieurs instruments négatifs de la part des employeurs pour ne pas négocier. Mais aussi il y a des mauvaises pratiques d'un point de vue syndical, dans la manière de se faire représenter dans la négociation collective. Ce n'est pas possible pour un employeur et il est déraisonnable pour le même employeur de négocier avec plusieurs syndicats.

Par exemple, j'ai une entreprise de 1000 salariés avec 7 syndicats, avec 7 conventions et 7 négociations à différents moments de l'année. Donc simplement je ne peux pas gérer l'entreprise ou je dois faire une administration spéciale à cet effet. Et cela est un peu inepte à mon sens et excessif dans l'utilisation du droit d'association et cela a nui au mouvement syndical car cela affaiblit la négociation et l'unité pour la négociation. On a fait des efforts. Le Décret 089 de 2014 existe (dont il résulte important de le souligner dans votre recherche), dans lequel on a fait l'effort d'unifier la négociation et en conséquence de faire effectif le principe du dialogue social. Il y a aussi le Décret 160. Tous les deux doivent être analysés conjointement car ils sont deux versions de l'intention d'unifier les procédures, le 160 et le 089. Tous les deux doivent être l'objet d'une analyse juridique unifiée à cet égard. Alors on peut dire qu'on a des lumières et des ombres dans le développement du dialogue social en Colombie.

**DS :** En termes de représentativité des confédérations des organisations syndicales des salariés en Colombie, qu'est-ce que vous pensez du dernier recensement syndical et des sept confédérations actuellement existantes ?

**EB :** Je veux vous dire qu'en Colombie en réalité existent trois confédérations seulement, avec des adhérents en chair et en os et avec une véritable activité syndicale, ce sont la CUT, la CGT et la CTC. Les autres sont des organisations dont, si on fait un diagnostic en profondeur, de leur structure et de leur réalité en tant qu'organisations syndicales, très probablement ce serait un diagnostic d'une réalité très différente de la représentation réelle d'un nombre de salariés égal à celui que lui accorde le recensement syndical. Pourquoi et comment ? Je n'ose pas le dire car il y a des scénarios qu'on doit prouver et je n'ai pas les moyens pour l'instant. Mais je l'ai vécu et je sais que réellement c'est la réalité. Alors on peut dire qu'il y a des confédérations qui ne correspondent pas à la réalité. On devrait avoir une régulation plus stricte par rapport à ce qui devrait être une confédération syndicale.

**DS :** Est-ce que les dirigeants syndicaux en Colombie rendent rapports de gestion et rapports financiers ?

**EB :** Supposément dans les assemblées des syndicats doit exister ce type de rapports parce que la loi le prévoit et les adhérents doivent l'exiger. Or, le fait de qu'il y a des cas où il y a une mauvaise utilisation des fonds syndicaux mais je n'ai pas de preuves pour le démontrer. Mais probablement oui. Il y a des statuts qui permettent aux dirigeants de proroger de manière indéfinie la réalisation des assemblées et alors ils ne réalisent jamais les assemblées. Il ne s'agit pas de ne pas rendre les rapports, il s'agit de ne pas réaliser les assemblées.

**DS :** Et dans ces termes existe-t-elle aussi réélection indéfinie ?

**EB :** Oui, bien sûr. Cela existe et cela entrave un changement générationnel dans les organisations syndicales. On observe qu'à l'évidence perdure la pratique des dirigeants syndicaux qui ne sont pas de salariés, qui sont des retraités, ce qui viole directement la

norme du Code substantiel du travail qui dit que pour être dirigeant syndical il faut être salarié de l'entreprise. Et alors vous allez à la CUT et tous sont retraités dans le comité exécutif de la CUT. Tous devraient partir. Tous et je ne dis pas qu'ils sont des mauvaises personnes. Ils ne sont pas salariés des entreprises. Alors ils ne devraient pas être dirigeants syndicaux et cela passe beaucoup. Ils peuvent être conseillers des organisations syndicales, ils pourraient créer des scénarios où ils peuvent partager son expérience avec tous les salariés mais ne pas continuer en tant que représentants des salariés car ils ne sont pas de salariés.

**DS :** Les trois confédérations qui j'ai déjà interviewé ont dit que dans leur organisation il y a certains adhérents non-salariés, tels que les petits entrepreneurs, les artisans, les étudiants, les retraités. Qu'est-ce que vous pensez de cette intégration de personnes non-salariés dans les organisations syndicales ?

**EB :** D'un point de vue juridique n'est pas possible car la règle est claire : juridiquement celui qui peut adhérer à un syndicat est un salarié. Dans une perspective plus ample du droit d'association syndicale on peut dire qu'il est nécessaire de réfléchir sur la manière dont on peut faire que certaines personnes peuvent devenir sujets du droit d'association syndicale, ceux qui n'ont pas une relation de travail formelle, une relation de travail avec une entreprise. Évidemment on parle des chauffeurs d'Uber, on parle des travailleurs de « Rappi », on parle de toutes les personnes qui se trouvent dans l'économie collaborative et qui sont des travailleurs non-salariés. On peut dire : « je suis un salarié ou je ne suis pas un salarié. Si je ne suis pas un salarié donc je suis un entrepreneur ou un travailleur indépendant. Mais si je réunis les conditions de l'article 23 du Code (substantiel du travail) donc je suis un salarié. Donc je ne peux pas être un salarié et un non-salarié en même temps car une chose est une chose et une autre chose est une autre chose ». Il est simple.

**DS :** Et enfin qu'est-ce que vous pensez du crédit d'heures permanent ?

**EB :** Je pense que l'article 39 de la Constitution n'a pas limité le crédit d'heures permanent et je crois qu'il y a des organisations syndicales, comme une confédération, où

le président de celle-ci qui nécessairement se dédie toute la journée à travailler en tant que président de la CUT et s'il va travailler une demie journée il ne va pas réaliser son travail. Alors ça serait une violation évidente de la liberté syndicale que le président de la CUT n'ait pas un crédit d'heures permanent. Mais ce qui ce n'est pas normal c'est qu'un dirigeant d'un syndicat qui a 25 adhérents et qui doit défendre les intérêts de ces 25 personnes ait pour ce fait besoin d'un crédit d'heures permanent. Notamment dans les entités publiques où son salaire est payé avec les impôts du peuple. C'est une absurdité qu'une personne, qui est responsable de 25 adhérents, bénéficie d'un crédit d'heures permanent alors que les besoins de ces 25 personnes peuvent être entendus en une réunion de 2 heures tous les 15 jours.

**DS :** Merci beaucoup pour votre temps, pour votre expérience et pour partager avec nous votre connaissance.

**EB :** Merci à toi.

## ANNEXE 10

### INTERVIEW DU FONCTIONNAIRE DE L'OIT XAVIER BEAUDONNET (29 mars 2019)

**Diego SÁNCHEZ (DS) :** Aujourd'hui on s'est rencontré avec Monsieur Beaudonnet, fonctionnaire de l'OIT, aux fins de la recherche que je réalise sur la liberté syndicale en Colombie dans le cadre de ma thèse de doctorat à l'Université Paris 2 en cotutelle avec l'Université Externado de la Colombie. Bonjour Monsieur.

**Xavier Beaudonnet (XB) :** Bonjour Diego, je vous en prie.

**DS :** Quelles sont vos fonctions à l'OIT ?

**XB :** À l'OIT je travaille dans le Département des normes internationales du travail, au service de la liberté syndicale et je coordonne le suivi des conventions sur la négociation collective.

**DS :** On peut résumer l'objet de ma thèse en disant qu'elle traite l'exercice de la liberté syndicale en Colombie. En Colombie ont été incorporées au bloc de constitutionnalité les normes les plus importantes de l'ONU et de l'OIT, en spécial la Déclaration de 1998, la Convention 87 et la Convention 98 de l'OIT. Et à partir de là on a actualisé la législation du travail, et la Cour constitutionnelle a joué un rôle essentiel dans l'actualisation du Code substantiel du travail, qui est de 1950. On vient de réaliser des interviews avec les dirigeants des trois confédérations les plus importantes du pays, avec certains professeurs de droit du travail, certains avocats des entreprises et certains avocats des salariés. On a constaté une réalité contraire à la liberté syndicale. Je voulais connaître votre opinion sur certaines conduites identifiées de certaines organisations syndicales contraires à l'autonomie syndicale.

La première conduite s'appelle « Le carrousel syndical » et on appelle le carrousel syndical à la création successive de plusieurs organisations syndicales des salariés, par un même groupe de salariés, dans une même entreprise ou institution, aux fins individuels pour ce groupe de salariés mais non aux fins syndicales, c'est-à-dire la défense et la promotion des intérêts économiques et sociaux des adhérents. Qu'est-ce qu'ils cherchent ? Un même groupe de salariés, dans une même entreprise (le même nom, le même domicile, les mêmes statuts, les mêmes actes, les mêmes programmes d'action) créent une, deux, trois organisations syndicales, généralement en cherchant l'immunité syndicale et le crédit d'heures, c'est-à-dire la protection contre le licenciement et des heures libres pour réaliser l'activité syndicale. Quelle est votre opinion à ce sujet ?

**XB :** Cela n'est pas une question méconnue par nous, par l'OIT. Tout d'abord, je crois que se prononcer de manière abstraite et générale comporte certaines limites dans la mesure où il n'est pas nécessairement facile de définir si un comportement spécifique peut être encadré dans la définition du carrousel syndical. Je crois que c'est une prémisse importante. Il est clair qu'on peut identifier une action par laquelle clairement en créant et en créant encore avec les mêmes personnes, de manière fréquente, des organisations syndicales successives dans le but probable d'une protection de l'emploi par le biais de l'immunité syndicale ; il est clair que cela peut entraîner des difficultés car cela peut dénaturer la finalité de la liberté syndicale.

Mais cela dit, je crois qu'il est important d'examiner le contexte dans lequel il peut se produire ce phénomène. Alors pour l'examiner de manière exhaustive je crois qu'il est aussi nécessaire de prendre en considération l'efficacité ou non des mécanismes existants en Colombie relatifs à la protection contre la discrimination antisyndicale. En fait, probablement cela va être le fil conducteur de mes réponses aux questions que vous allez me poser même si je ne les connais pas encore. Mais je suis convaincu que ce serait réellement le moment et il serait très important que la Colombie révisé, de manière globale, sa législation en matière de droit collectif du travail. Et je suis convaincu que dans plusieurs aspects tant les employeurs que les salariés pourraient beaucoup gagner et je crois que le phénomène objet de la première question [sur le carrousel syndical] est une

bonne illustration à cet égard. C'est-dire que probablement on peut réfléchir sur une réforme à la législation dans laquelle, d'une part, elle permet d'éviter ce type d'abus mais au même temps elle renforce l'efficacité de la protection contre la discrimination antisyndicale.

**DS :** En Colombie, la Cour constitutionnelle, par une décision d'inconstitutionnalité, permet maintenant le pluralisme syndical. Et cela commence au niveau de base ou d'entreprise en permettant l'existence de deux ou plusieurs organisations syndicales dans une seule entreprise. En principe cela serait le pluralisme syndical dans une même entreprise. Est-ce que vous croyez que le pluralisme syndical favorise la négociation collective ?

**XB :** C'est une bonne question mais au même temps c'est une question qui n'a pas une réponse catégorique. Cela dépend de la manière comment s'organise le pluralisme syndical et cela dépend de la manière comment la législation organise les mécanismes de la négociation collective. Alors c'est clair qu'un système dans lequel en même temps existent toutes les possibilités du pluralisme syndical sans qu'en même temps n'existent pas des règles nécessaires pour que les organisations les plus représentatives peuvent négocier, la conjonction de ces deux aspects ne facilite pas la négociation collective.

Alors le pluralisme syndical, en vertu des conventions de l'OIT, doit être une option pour les salariés. Au cas contraire, cela serait une violation aux conventions. Mais en même temps, les organes de contrôle de l'OIT indiquent que dans la négociation collective, les organisations syndicales les plus représentatives ont un droit spécial, cela n'est pas une violation aux principes de la négociation collective. A cet égard, je crois comprendre que la jurisprudence de la Cour constitutionnelle est très libérale, mais elle n'aide pas nécessairement à qu'en pratique la négociation collective soit renforcée.

Alors je crois qu'à cet égard pourrait se dérouler un débat très important, très intéressant. Et encore une fois ma deuxième réponse reprend ce qui je mentionnais dans la première, je crois que la deuxième question est un autre exemple du grand intérêt qu'il existe de

mettre les choses sur la table et d'établir un dialogue tripartite profond afin de réviser votre législation et de la rendre le plus efficace pour les deux parties.

**DS :** Le dialogue social je crois qu'il est important parce qu'à partir de cette situation actuelle, à partir de cette décision, il existe pratiquement deux courants en Colombie. La première qui aime l'ancienne norme qui disait qu'il vaut mieux un seul syndicat d'entreprise en raison de la cohésion syndicale et en raison du renforcement qui cela produit en matière de négociation collective. Et l'autre position, prévue par la Cour constitutionnelle et en vigueur, qui dit que deux ou plusieurs syndicats peuvent coexister (syndicats) dans une même entreprise. Mais quel est le sens qu'un même salarié appartient à deux ou plusieurs organisations syndicales du même niveau ?

**XB :** Les organes de contrôle ont dit que les législations qui interdisent la double adhésion, dans les situations où existe une raison objective, sont contraires aux conventions. Quelle est une raison objective ? Par exemple, si une personne travaille dans plusieurs entreprises donc il peut faire partie des divers syndicats de ces entreprises, une personne peut éventuellement s'adhérer aux syndicats de niveaux différents, une personne qui a plusieurs professions. En revanche, les organes de contrôle ne se sont pas prononcés à l'encontre des législations qui interdisent la double adhésion dans les situations où il n'existe pas des raisons objectives. Mais en tout cas quant au pluralisme syndical, les conventions sont très claires, cette possibilité doit exister. Alors une législation qui prévoit l'unité au niveau de l'entreprise est contraire aux conventions de l'OIT.

**DS :** Quels sont les critères objectifs pour déterminer la représentativité dans le cas où il y a plus de deux organisations syndicales ? Qu'est-ce qu'on peut proposer en Colombie ?

**XB :** Quant aux mécanismes pour déterminer la majeure représentativité les critères objectifs les plus évidents sont deux. Un est celui des effectifs d'adhérents et dans les pays où il y a des élections sociales, la réalisation des élections, ces sont les deux grands critères.

**DS :** En Colombie existe une réélection indéfinie ou successive des dirigeants syndicaux. Le Comité de la liberté syndicale dit qu'il ne peut pas exister aucune ingérence de l'État dans les élections et permet la réélection indéfinie. Aussi, tant le Comité de la liberté syndicale que la Constitution Politique de la Colombie mentionnent les principes démocratiques. Cela veut dire qu'en principe les organisations syndicales bénéficient d'une pleine autonomie en termes démocratiques et que les limites sont l'ordre démocratique ou les principes démocratiques. Qu'est-ce qu'on doit comprendre par principe démocratique ou ordre démocratique ?

**XB :** Les organes de contrôle doivent assurer le respect à l'autonomie des organisations. Mais une possible limite à cette autonomie serait une violation aux principes démocratiques les plus fondamentaux. Mais au moment de concilier ces deux principes, les organes de contrôle n'ont pas aucun doute de considérer qu'elle est une option des propres organisations de déterminer si elles veulent ou non la réélection.

**DS :** Et qu'est-ce qu'on doit comprendre par principe démocratique ?

**XB :** Il faudrait réviser de manière très détaillée les décisions des organes de contrôle de l'OIT à ce sujet. Mais donne une première réponse liée à l'existence des élections et que dans le cas où il n'y a pas des élections dans une organisation syndicale, cela peut être considéré contraire aux principes démocratiques. Tout cela on doit l'examiner à la lumière du principe de l'autonomie syndicale. Et alors dans ce cas sont les propres adhérents qui ont la responsabilité de faire prévaloir les principes que vous venez de mentionner. Mais cela vient de l'intérieur, non de l'extérieur.

**DS :** Selon la Convention 87 de l'OIT, les organisations syndicales doivent approuver un programme d'action et plusieurs organisations syndicales en Colombie ne l'ont pas fait. En Colombie, certains dirigeants syndicaux ne rendent pas de rapports de gestion à leurs adhérents en argumentant le principe de l'autonomie opérative ou fonctionnelle des

organisations syndicales. Existe-t-elle une obligation pour les dirigeants syndicaux de rendre rapports de gestion à leurs adhérents ?

**XB :** Je crois qu'elle essentiellement une question interne.

**DS :** Qu'est-ce qui se passe avec les organisations syndicales qui n'élaborent pas un plan d'action ?

**XB :** C'est dommage pour eux car il semble être un bon principe de gestion. Mais à nouveau je crois que principalement est une question interne des organisations syndicales et j'espère qu'elles-mêmes peuvent se renforcer à cet égard.

**DS :** De même avec les rapports financiers. En Colombie il n'y a pas d'information financière des syndicats devant l'État. Est-ce que cela fait aussi partie de leur autonomie ?

**XB :** Je ne peux pas maintenant donner une réponse précise et certaine du seul fait qu'il ne soit pas obligatoire de rendre ces rapports, ceci n'est pas contraire aux conventions de l'OIT. Cela veut dire qu'une législation qui exige une information minimale sur ces questions est contraire aux conventions ? Non nécessairement. Ici il faut examiner un peu plus. Je crois qu'il y a plusieurs législations qui prévoient des obligations de ce type. Mais clairement on doit faire attention à que ces obligations ne soient pas excessives. Cependant, le fait d'avoir des mécanismes minimaux afin d'éviter un abus des fonds syndicaux, je pense que cela n'est pas totalement absurde et non nécessairement contraire aux conventions sur la liberté syndicale. Toujours avec la prudence nécessaire et sans excès mais j'ai besoin d'examiner un peu plus la question.

**DS :** Et finalement et en remerciant votre temps, en guise de réflexion : est-ce que la liberté syndicale est un droit absolu ou relatif ? Et si celui est relatif quelles sont ses limites ? Et quant à cela qu'est-ce qu'il y a en commun entre la France et la Colombie selon votre nationalité française ?

**XB :** Je ne qualifie cette liberté en tant que droit absolu ou relatif. Elle est un droit fondamental et cela entraîne une série de conséquences juridiques importantes. En même temps aucun droit fondamental n'est pas un droit absolu parce qu'il coexister avec les autres droits évidemment. Sur la manière comme cela se passe en France et en Colombie est un sujet très ample qui donne lieu à...

**DS :** À une autre interview ?

**XB :** Il est un sujet très ample, mais en guise de conclusion, je fais deux réflexions très spécifiques, mais elles ne sont pas une réponse globale à votre question. Je crois d'abord qu'en raison de l'histoire des deux pays, en France on a des mécanismes qui sont très efficaces pour lutter contre la discrimination antisyndicale et il me semble que cela est plus compliqué en Colombie. Et cela a une série d'effets dans les relations collectives de travail et en Colombie l'exercice d'une activité ou d'une fonction syndicale est compliqué et risqué, raison pour laquelle seulement une minorité ose à exercer cette activité syndicale et cela conditionne les manifestations de la liberté syndicale parce que plusieurs personnes ne le font pas et leur voix n'est pas exprimée.

Et ma dernière réflexion est que, je fini avec le sujet avec lequel j'ai commencé, je crois qu'en particulier, étant données les diverses interventions de la Cour constitutionnelle par rapport à votre législation, il est le moment pour faire une réforme globale et les trois parties gagneraient beaucoup avec une réforme globale de la législation.

**DS :** Quant à ce dernier point, l'idée serait celle de stimuler au travers du dialogue social parmi les représentants tripartites une réforme globale de la législation pour encourager la protection à la liberté syndicale ?

**XB :** Oui, la protection à la liberté syndicale et aussi en même temps promouvoir un exercice responsable de la même. Certains aspects de l'exercice responsable dépendent de l'autonomie syndicale. Toutefois, cela dit, existent aussi des règles légales qui peuvent contribuer à favoriser l'exercice responsable de la liberté syndicale.

**DS :** L'idée de la thèse, et simplement pour finir, est celle de partir de la base d'atteindre une reconnaissance effective sans abus. Alors on propose qu'une fois une organisation syndicale soit constituée, il est vrai qu'il existe une autonomie, mais il est aussi vrai qu'il existe un contrat d'association avec des limites à l'autonomie de la volonté. Est-ce que vous considérez qu'en contractualisant l'exercice de la liberté syndicale on peut éviter les abus ?

**XB :** Bon, je dois réfléchir un peu plus sur cette question. Je crois que le contrat existe. Le contrat existe dans la mesure où si les adhérents ne sont pas contents donc ils peuvent licencier leurs représentants. Alors il me semble que le contrat existe. Puis, qu'existent des règles minimales pour une meilleure transparence et responsabilité probablement on peut travailler un peu plus à ce sujet mais en faisant attention pour ne pas toucher l'autonomie. Mais il est possible d'en travailler. Mais il est très important d'améliorer les relations des trois acteurs et d'assurer des mécanismes efficaces de protection. Et peut-être un autre élément pour avoir des relations saines parmi les trois acteurs est aussi important reconnaître, de manière très claire, le rôle prioritaire des organisations syndicales dans la négociation collective. Et dans cette optique, la figure des pactes collectifs devrait être reconsidérée dans une possible réforme normative parce que celle-ci est un élément important qui peut contribuer à la peu adhésion syndicale.

**DS :** Bon, Monsieur Beaudonnet, merci beaucoup pour votre temps, pour vos opinions.

**XB :** Merci beaucoup.

## INDEX

### A

#### ABUS DE DROIT

- Abus de majorité : 204 et s.
- Limite de l'autonomie collective syndicale : 26, 34
- Sanction en matière syndicale : 70 et s.

#### ACTION DE « TUTELA »

- Définition : 44, 45
- En matière d'immunité syndicale : 86 et s.
- En matière du carrousel syndical : 70 et s.
- En matière du recensement syndical : 102 et s.

#### ATOMISATION SYNDICALE

- Définition : 98
- Problématique: 68, 89, 120

#### AUTOCRATIE SYNDICALE

- Définition : 116
- Problématique: 47

#### AUTONOMIE COLLECTIVE SYNDICALE

- Définition : 3
- Droit subjectif (exercice autonome) : 4, 24, 29
- Limites (droit/devoir) : 21 et s.

#### AUTONOMIE DE LA VOLONTE

- Acte juridique : 138 et s.
- Contrat : 142 et s.
- Disposition juridique : 132 et s.
- Liberté contractuelle : 134 et s.
- Limites : 146 et s.

### C

#### CARROUSEL SYNDICAL

- Définition : 69
- Dénaturation des garanties syndicales : 87, 94

#### CONFEDERATIONS SYNDICALES COLOMBIENNES

- Histoire : 10 et s.
- Selon le recensement syndical : 105
- Traditionnellement reconnues : 106 et s.

#### CONSTITUTION

- Colombie : 7, 40 et s.
- France : 40 et s.

#### CONTRAT

- Cause et objet : 177 et s.
- Conclusion et formation : 142 et s.
- Contenu certain et licite : 185 et s.
- Contrat d'association : 167 et s.
- Contrat de société : 163 et s.
- Contrat-organisation : 145, 188, 189

#### CREDIT D'HEURES

- Dénaturation : 94 et s.

- Nature constitutionnelle et collective : 91 et s.

- Sens : 78

## D

### DEMOCRATIE SYNDICALE

- Définition : 35
- Minorités : 121 et s.
- Participation : 35, 116, 202

- Participation à l'élection des dirigeants syndicaux : 117 et s., 172
- Participation aux décisions syndicales : 126 et s., 171
- Participation au contrôle de la gestion syndicale : 128 et s., 173

## F

### FINALITE SYNDICALE

- Définition : 85
- Spécialité syndicale : 82, 215, 217
- Inexistence du syndicat et des garanties syndicales : 70 et s., 224 et s.

- Nullité : 226 et s.
- Problématique : 47
- Sens : 77

## I

### IMMUNITE SYNDICALE

- Autorisation judiciaire : 84
- Définition légale : 78

- Dénaturation : 87 et s.
- Nature constitutionnelle et collective : 83
- Salariés protégés : 84

## L

### LIBERTE SYNDICALE

- Définition : 2
- Droit/devoir : 1, 6

## N

### NEGOCIATION COLLECTIVE

- OIT : 33
- Secteur privé : 113
- Secteur public : 114
- Valeur constitutionnelle : 58 et s.

- Bloc de constitutionnalité : 20
- Conseil de l'Europe : 36, 37
- OIT : 27 et s.
- ONU : 22 et s.

### NULLITE ABSOLUE

### NORMES INTERNATIONALES DU TRAVAIL

- Contenu illicite : 187 et s., 194

- Du contrat-organisation constitutif d'une personne morale : 176 et s., 189, 195 et s.
- Du contrat-organisation constitutif d'un syndicat : 223 et s.
- Du fait de l'abus de majorité : 202 et s.

- Du fait de l'abus de majorité syndicale : 234 et s.
- Effets et légitimation : 198 et s., 209, 230, 235
- Objet et cause illicite : 179, 183, 184

## O

### ORDRE PUBLIC

- Limite de l'autonomie collective syndicale : 26, 34
- Limite de l'autonomie de la volonté : 146 et s.

### ORGANISATION SYNDICALE OU SYNDICAT

- Nature contractuelle (V. personne morale) : 145, 210 et s.
- Sens (V. finalité syndicale) : 76

## P

### PERSONNE MORALE

- Activité sociale : 193 et s.
- Activité syndicale : 218 et s.
- Décisions majoritaires : 169 et s.
- Décisions majoritaires syndicales : 233 et s.
- Représentation syndical et représentativité syndicale : 99
- Système normatif interaméricain : 39
- Théorie dualiste : 17
- Théorie moniste : 19 et s.
- Union européenne : 36, 38

### PLURALISME SYNDICAL

- Consécration jurisprudentielle : 51 et s.
- Conséquences : 68, 89, 98, 120
- Critiques : 54 et s.

### PRINCIPES DEMOCRATIQUES

- Limite de l'autonomie collective syndicale : 26, 35
- Participation (V. démocratie syndicale) : 35, 116, 202

## R

### RECENSEMENT SYNDICAL

- Contenu : 108 et s.
- Contexte : 102 et s.
- Publication : 104 et s.

### REPRESENTATIVITE SYNDICALE

- Commission permanente des politiques salariales et du travail : 100, 101
- En matière de dialogue social : 100

- En matière de négociation collective au niveau d'entreprise : 112
- Représentation syndical et représentativité syndicale : 99
- Représentativité douteuse des nouvelles confédérations : 110
- Nature contractuelle : 145, 188, 189
- Objet social : 190 et s.
- Objet syndical : 218
- Principe de la spécialité (V. finalité syndicale) : 191 et s.

## S

### SYNDICALISME COLOMBIEN

- Avant la Constitution de 1991 : 7 et s.
- Après la Constitution de 1991 : 104 et s.

## U

### UNITE SYNDICALE

- Consécration légale : 50, 64
- Inconstitutionnalité : 52 et s.

## TABLE DE MATIÈRES

INTRODUCTION.....	12
I.    Le contexte historique, politique et juridique de l'autonomie collective syndicale en Colombie avant la Constitution de 1991 .....	16
II.   Les aspects juridiques inhérents à la consécration internationale et constitutionnelle de la liberté syndicale en Colombie à partir de la Constitution de 1991 .....	23
III.  La constatation de certaines conduites contraires à la finalité syndicale, de la part de certains salariés colombiens, à partir de la Constitution de 1991	59
PREMIÈRE PARTIE : UNE INTERPRÉTATION EXTENSIVE DE L'AUTONOMIE COLLECTIVE SYNDICALE EN FAVEUR DU CARROUSEL SYNDICAL ET DE L'AUTOCRATIE SYNDICALE .....	64
TITRE 1 : DE LA RECONNAISSANCE JURISPRUDENTIELLE DU PLURALISME SYNDICAL A LA CREATION DU CARROUSEL SYNDICAL.....	65
Chapitre 1 : Un pluralisme syndical contraire à la finalité syndicale .....	67
Section 1 : Les raisons contestables en faveur et à l'encontre du pluralisme syndical .....	68
§ 1 : Les arguments qui favorisent la protection du pluralisme syndical .....	68
§ 2 : Les arguments en faveur de la protection de l'unité syndicale ....	69
Section 2 : Les raisons jurisprudentielles controversées en faveur du pluralisme syndical .....	72
§ 1 : Les arguments invoqués par la Cour constitutionnelle .....	72
§ 2 : Les arguments contestables de la Cour constitutionnelle .....	73
Chapitre 2 : Un carrousel syndical contraire à la finalité syndicale .....	87
Section 1 : L'inexistence juridique de l'organisation syndicale membre d'un carrousel syndical comme principale sanction .....	89
§ 1 : La position de la Cour constitutionnelle vis-à-vis du carrousel syndical.....	89

§ 2 : La confirmation par la Cour suprême de justice de la condamnation du carrousel syndical .....	96
Section 2 : L'inexistence juridique des garanties syndicales aux salariés d'un carrousel syndical en tant que sanction consécutive .....	99
§ 1 : L'immunité syndicale dénaturée tendant à méconnaître le pouvoir disciplinaire et de direction de l'employeur .....	101
§ 2 : Le crédit d'heures dénaturé tendant à méconnaître le pouvoir de direction de l'employeur .....	116
TITRE 2 : DU PHENOMENE DE L'ATOMISATION SYNDICALE A L'INSTAURATION D'UNE AUTOCRATIE SYNDICALE .....	125
Chapitre 1 : Une atomisation syndicale contraire au critère légal colombien de représentativité syndicale.....	127
Section 1 : Un mouvement syndical difficile à recenser à cause de l'atomisation syndicale .....	131
§ 1 : Un recensement syndical judiciairement imposé au Ministère du travail tendant à déterminer la représentativité des confédérations syndicales.....	131
§ 2 : Un recensement syndical judiciairement imposé au Ministère du travail réalisé en réalité par les confédérations syndicales .....	140
Section 2 : Une représentativité syndicale mise en cause en raison de l'atomisation syndicale .....	146
§ 1 : La représentativité controversée des nouvelles confédérations syndicales à cause des données inexactes du dernier recensement syndical.....	146
§ 2 : La représentativité controversée des organisations syndicales en général aggravée par les données inexactes du dernier recensement syndical.....	150
Chapitre 2 : Une autocratie syndicale contraire aux principes démocratiques qui encadrent la liberté syndicale .....	159
Section 1 : L'absence de participation effective à l'auto-détermination syndicale.....	161
§ 1 : La participation effective à l'élection des dirigeants syndicaux	161

§ 2 : La participation effective à la création des normes internes syndicales.....	170
Section 2 : L'absence de participation effective dans le contrôle du mandat syndical .....	172
§ 1 : L'absence de contrôle direct de l'exécution de la gestion syndicale .....	172
§ 2 : L'absence de contrôle représentatif de l'exécution de la gestion syndicale .....	175
<b>DEUXIÈME PARTIE : LES LIMITES DE L'AUTONOMIE COLLECTIVE SYNDICALE EN TANT QUE REMÈDE POUR SUPPRIMER LES EFFETS DU CARROUSEL SYNDICAL ET DE L'AUTOCRATIE SYNDICALE.....</b>	
<b>TITRE 1 : DE L'AUTONOMIE DE LA VOLONTÉ A LA NULLITÉ ABSOLUE DU FAIT DE L'ILLICÉITE CONTRACTUELLE ET DE L'ABUS DE MAJORITÉ.....</b>	
Chapitre 1 : De l'autonomie de la volonté aux normes impératives qui encadrent la liberté contractuelle pour constituer une personne morale ....	180
Section 1 : La manifestation de volonté et l'exercice de la liberté contractuelle .....	183
§ 1 : L'autonomie de la volonté et la liberté contractuelle .....	183
§ 2 : L'acte juridique et la liberté contractuelle.....	185
Section 2 : Les limites à l'exercice de la liberté contractuelle .....	194
§ 1 : L'ordre public et les droits fondamentaux en tant que limites de la liberté contractuelle .....	194
§ 2 : Le droit commun et spécial des contrats et la qualification juridique contractuelle .....	203
Chapitre 2 : La nullité du fait de la violation des normes impératives qui encadrent la constitution et la gestion d'une personne morale .....	207
Section 1 : Les éléments essentiels du contrat-organisation constitutif d'une personne morale.....	208
§ 1 : Le contrat-organisation en tant qu'acte juridique conventionnel consigné dans des statuts.....	208

§ 2 : Le contrat-organisation en tant que contrat-cadre consigné dans les statuts .....	212
Section 2 : La nullité absolue du contrat-organisation constitutif d'une personne morale.....	217
§ 1 : La nullité absolue du fait de l'illicéité dans le domaine d'une personne morale .....	218
§ 2 : La nullité absolue du fait de l'abus de majorité au sein de l'assemblée d'une personne morale.....	236
TITRE 2 : DE L'AUTONOMIE COLLECTIVE SYNDICALE A LA NULLITE ABSOLUE DU FAIT DE L'ILLICEITE DU CARROUSEL SYNDICAL ET DE L'ABUS DE L'AUTOCRATIE SYNDICALE .....	243
Chapitre 1 : L'origine contractuelle et le principe de spécialité d'une organisation syndicale .....	244
Section 1 : La nature contractuelle collective des statuts syndicaux .....	245
§ 1 : L'exigence légale d'un groupe de salariés pour fonder un syndicat .....	246
§ 2 : La finalité syndicale et les cotisations syndicales .....	247
Section 2 : La détermination contractuelle et légale des statuts syndicaux .....	248
§ 1 : La détermination de l'objet syndical en vertu du principe de spécialité syndicale .....	248
§ 2 : Les conditions minimales légales qui doit réunir une organisation syndicale .....	251
Chapitre 2 : L'illicéité contractuelle et l'abus de majorité dans une organisation syndicale .....	253
Section 1 : La nullité absolue des accords destinés à créer un carrousel syndical .....	254
§ 1 : L'inexistence de l'enregistrement syndical des statuts d'un syndicat membre d'un carrousel syndical.....	254
§ 2 : La nullité absolue des statuts d'un syndicat membre d'un carrousel syndical.....	257

Section 2 : La nullité absolue des décisions syndicales abusives destinées à instaurer une autocratie syndicale .....	263
CONCLUSION .....	267
I. L'omission législative face à l'obligation constitutionnelle d'adopter un nouveau Code du travail.....	268
II. Une réponse sociale à l'omission législative par le biais du dialogue social.....	270
BIBLIOGRAPHIE .....	276
TABLE DES ANNEXES .....	291
INDEX.....	393

## **Résumé :**

La liberté syndicale se trouve protégée constitutionnellement en Colombie. Celle-ci se concrétise par l'autonomie collective syndicale, c'est-à-dire par la décision autonome et démocratique d'un groupe de salariés de constituer et gérer un syndicat, conformément à l'ordre public et aux principes démocratiques. Cette autonomie est un droit subjectif, susceptible de disposition juridique, par l'autonomie de la volonté. Le présent travail de thèse a pour objectif principal de déterminer la portée juridique de ladite autonomie, afin de corriger juridiquement la création abusive des carrousels syndicaux et l'instauration d'une autocratie syndicale. Ainsi, on s'est posé la question de savoir quelles sont les conséquences juridiques de la violation des limites de l'autonomie collective syndicale par le biais de la création d'un carrousel syndical et de l'instauration d'une autocratie syndicale ? Cette recherche est partie de l'hypothèse que la disposition juridique de l'autonomie collective syndicale, en tant que droit subjectif, contraire aux limites constitutionnelles et légales, produit la nullité de l'acte constitutif du syndicat, du fait de la violation de l'ordre public et des principes démocratiques. D'abord, on a constaté l'existence du carrousel syndical et de l'autocratie syndicale en Colombie. Par la suite, on a déterminé la portée juridique de l'autonomie collective syndicale, en fixant ses limites et les conséquences juridiques du fait de sa transgression : la nullité de l'acte juridique constitutif d'un syndicat qui n'exerce pas la finalité syndicale, ainsi que des décisions internes syndicales abusives. Enfin, la conclusion a confirmé l'hypothèse de la recherche.

## **Descripteurs :**

*Liberté syndicale, autonomie collective syndicale, carrousel syndical, autocratie syndicale, droit subjectif, autonomie de la volonté, contrat-organisation, personne morale, limites, ordre public, principes démocratiques, abus de majorités, illicéité, nullité.*

***Abstract:***

The freedom of association is protected by law. This freedom is realized through the syndical collective autonomy, meaning the democratic and autonomous decision made by a group of workers to create and manage a labor union. The union creation and management should be done following the public order and the principles of democracy. However, such autonomy is a subjective right which can be developed through agreements among workers. The main purpose of this research is to determine the legal scope of such autonomy, seeking to amend the abusive legal creation of union carousels and the implementation of a union autocracy. Building on this objective the following question was addressed: What are the legal consequences of the violation of the collective union autonomy by both the union carousels and the union autocracy? Assumed that the union collective autonomy is a subjective right, the research hypothesis supports that when legal and constitutional limits are not respected, the union act of creation is null given that it is contrary to the public order and the principles of democracy. To support such hypothesis first in Colombia the existence of both union carousels and union autocracy was confirmed. Then, the union collective autonomy legal scope was defined, establishing its limits and its legal transgression consequences. Building on the previous method, the thesis concluded that when legal transgression happens, the union act of creation is null.

***Keywords:***

*Freedom of association, syndical collective autonomy, union carousels, union autocracy, subjective right, union creation and management, contract-organization, public order, principles of democracy, abuse of rights, invalidity, nullity.*