
ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL
Bureau des activités pour les travailleurs

**Célébration du 60^e anniversaire
de la convention n° 98: Le droit d'organisation
et de négociation collective au XXI^e siècle**

Document de travail

Symposium syndical international
Genève, 12-15 octobre 2009



BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL GENÈVE

ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL



La négociation collective soixante ans après sa reconnaissance internationale

Bernard Gernigon

Copyright © Organisation internationale du Travail 2009

Les publications du Bureau international du Travail jouissent de la protection du droit d'auteur en vertu du protocole n° 2, annexe à la Convention universelle pour la protection du droit d'auteur. Toutefois, de courts passages pourront être reproduits sans autorisation, à la condition que leur source soit dûment mentionnée. Toute demande d'autorisation de reproduction ou de traduction devra être adressée à Publications (Droits et licences), Bureau international du Travail, CH-1211 Genève 22, Suisse. Ces demandes seront toujours les bienvenues.

ISBN 978-92-2-222775-4 (imprimé)

ISBN 978-92-2-222776-1 (pdf Web)

Première édition 2009

Les désignations utilisées dans les publications du BIT, qui sont conformes à la pratique des Nations Unies, et la présentation des données qui y figurent n'impliquent de la part du Bureau international du Travail aucune prise de position quant au statut juridique de tel ou tel pays, zone ou territoire, ou de ses autorités, ni quant au tracé de ses frontières.

Les articles, études et autres textes signés n'engagent que leurs auteurs et leur publication ne signifie pas que le Bureau international du Travail souscrit aux opinions qui y sont exprimées.

La mention ou la non-mention de telle ou telle entreprise ou de tel ou tel produit ou procédé commercial n'implique de la part du Bureau international du Travail aucune appréciation favorable ou défavorable.

Les publications du Bureau international du Travail peuvent être obtenues dans les principales librairies ou auprès des bureaux locaux du BIT. On peut aussi se les procurer directement à l'adresse suivante: Publications du BIT, Bureau international du Travail, CH-1211 Genève 22, Suisse. Des catalogues et listes des nouvelles publications peuvent être obtenus gratuitement à la même adresse, ou par e-mail: pubvente@ilo.org ou par notre site Web: www.ilo.org/publns.

Imprimé par le Bureau international du Travail, Genève, Suisse

Préface

Le 1^{er} juillet 1949, la Conférence internationale du Travail, réunie à San Francisco (Etats-Unis), a adopté la convention (n° 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective, 1949, qui aura donc 60 ans en 2009. Le moment est particulièrement opportun pour le Bureau des activités pour les travailleurs et pour le groupe des travailleurs de célébrer l'anniversaire d'une convention qui non seulement établit la protection du droit de se syndiquer, mais qui définit aussi sa nature profonde et sa raison d'être: la négociation collective.

Ces dernières années, le droit d'organisation et de négociation collective s'est heurté à divers défis découlant de la baisse du niveau de syndicalisation, de la montée de l'individualisme dans les relations de travail et de la difficulté à parvenir à plus de compétitivité et de flexibilité dans le contexte de la mondialisation. La capacité des syndicats doit donc être renforcée pour leur permettre de relever ces défis et de renforcer le droit d'organisation et de négociation collective, tout comme d'autres principes et droits fondamentaux tels que les règles de la plate-forme mondiale régissant la mondialisation croissante de l'économie et la promotion du travail décent pour tous.

Le Colloque international pour les travailleurs sur le droit d'organisation et de négociation collective aura donc ces objectifs:

- Examiner les tendances et les faits nouveaux dans le domaine de la négociation collective et de la protection du droit d'organisation.
- Etudier les liens entre la négociation collective et les objectifs socio-économiques du travail décent.
- Recenser les politiques et les stratégies susceptibles de renforcer la capacité des syndicats à s'organiser et à négocier collectivement.
- Recenser les moyens de parvenir à une application universelle du droit d'organisation et de négociation collective.

J'aimerais remercier Bernard Gernigon qui a rédigé ce document de travail qui servira de base pour la discussion tout en laissant aux syndicalistes participant au colloque le soin de décider du suivi qui devra être entrepris.

Dan Cunniah
Directeur
Bureau des activités pour les travailleurs (ACTRAV)

Septembre 2009

Table des matières

	<i>Page</i>
Préface.....	iii
Introduction.....	1
Représentation des travailleurs par les syndicats et reconnaissance par l'employeur.....	4
Travailleurs et secteurs d'activité couverts par la négociation collective	7
La fonction publique	8
Autres secteurs d'activité	11
Secteur agricole.....	11
Economie informelle.....	12
Zones franches d'exportation.....	12
Interventions de l'Etat	13
Thèmes couverts par les conventions collectives.....	13
Politiques de stabilisation.....	14
Approbation préalable des autorités.....	15
Arbitrage obligatoire	15
Evolution des structures de la négociation collective.....	16
Atomisation de la négociation collective	16
Préférence donnée à la négociation individuelle.....	17
Transformation de la relation de travail	18
Les accords-cadres internationaux: un développement international de la négociation collective? .	19
Remarques finales	20
Bibliographie d'ouvrages publiés par le BIT traitant de la négociation collective	25

Introduction

Le 1^{er} juillet 1949, la Conférence internationale du Travail adoptait à Genève la convention (n° 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective. Date importante, s'il en est, à la fois pour l'Organisation internationale du Travail elle-même mais aussi et surtout pour les travailleurs du monde entier et leurs organisations syndicales.

Date importante pour l'Organisation car la Conférence parachevait ainsi l'œuvre entreprise l'année précédente avec l'adoption de la convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948. L'OIT s'était ainsi dotée de deux instruments fondamentaux garantissant l'indépendance des organisations syndicales vis-à-vis des pouvoirs publics, d'une part, et des employeurs, d'autre part. Pour la première fois en ses trente ans d'existence, l'Organisation s'accordait pour disposer dans son corpus normatif de conventions garantissant sur un plan général la liberté syndicale et la négociation collective. Avec l'adoption de ces deux normes, le tripartisme prenait une autre dimension puisque l'Organisation pouvait, sur la base de textes adoptés par son organe suprême, promouvoir et défendre des valeurs dont le respect est indispensable pour que les trois constituants (gouvernements, employeurs et travailleurs) agissent de manière autonome au sein de l'OIT et représentent réellement et efficacement les intérêts qu'ils défendent.

Date importante aussi et surtout pour les travailleurs du monde entier et leurs organisations syndicales car, pour la première fois, deux conventions internationales leur reconnaissaient les droits d'organisation et de négociation collective au niveau universel. Il leur était ainsi garanti de pouvoir librement se regrouper et agir collectivement en vue de défendre non seulement leurs intérêts économiques et sociaux, mais aussi les libertés publiques essentielles pour exercer leurs droits syndicaux. En permettant, grâce à l'action syndicale, une meilleure mise en œuvre des autres normes internationales du travail, l'exercice de ces droits s'avérait aussi indispensable pour obtenir de meilleures conditions de travail conformes à la dignité humaine. La mise sur pied un an après l'adoption de la convention n° 98 de la procédure destinée, au sein de l'OIT, à protéger les droits syndicaux allait en outre leur permettre de disposer de moyens efficaces pour faire prévaloir le respect de ces droits, même dans les pays n'ayant pas ratifié les conventions n° 87 et 98.

La convention n° 98 présente aussi une caractéristique particulière en ce sens qu'elle reconnaît et protège à la fois un droit individuel conféré au travailleur (protection contre les actes de discrimination antisyndicale), un droit collectif attribué aux organisations syndicales (protection contre les actes d'ingérence) et un droit individuel exercé collectivement (droit du travailleur à être représenté par un syndicat en vue de la négociation collective des conditions d'emploi). Cette importance reconnue à la négociation collective dans le cadre de l'OIT donnait une dimension internationale à un phénomène qui était déjà largement appliqué depuis la fin de la première guerre mondiale, tout au moins dans les pays industrialisés. Sa reconnaissance et sa mise en œuvre reposaient implicitement, d'une part, sur une idée d'essence libérale, à savoir que le meilleur moyen de régir une relation entre parties est de leur permettre de la régler elles-mêmes et, d'autre part, sur le constat que la relation de travail repose sur une inégalité économique et une subordination juridique qui ne permettent pas une relation égalitaire dans la négociation individuelle des contrats de travail entre employeur et salarié. La négociation collective permet ainsi, grâce à la représentation des travailleurs par les organisations syndicales et la participation de ces dernières au processus de discussion en vue de la signature de conventions collectives, d'établir un meilleur équilibre entre les parties à la relation de travail.

L'importance particulière de la négociation collective est soulignée par le Comité de la liberté syndicale pour qui l'un des principaux objectifs des travailleurs dans l'exercice

de leur droit de s'organiser est de négocier collectivement leurs conditions d'emploi. Les dispositions qui interdisent aux syndicats de négocier collectivement font nécessairement obstacle à l'objectif essentiel et à l'activité principale pour lesquels ces syndicats sont établis et sont donc contraires non seulement à l'article 4 de la convention n° 98, relatif à la promotion de la négociation collective, mais aussi à l'article 3 de la convention n° 87 qui dispose que les syndicats doivent avoir le droit d'exercer librement leurs activités ¹.

Le prix attaché par l'OIT à la négociation collective l'a d'ailleurs amenée à compléter la convention n° 98 par l'adoption ultérieure d'autres normes destinées notamment à combler ses lacunes. C'est ainsi qu'une trentaine d'années après l'adoption de la convention n° 98 la Conférence internationale du Travail adoptait, en 1978, la convention (n° 151), ratifiée par 44 pays, et la recommandation (n° 159) sur les relations de travail dans la fonction publique, qui étendaient dans une large mesure aux agents publics les garanties accordées par la convention n° 98. Puis, en 1981, la convention (n° 154), ratifiée par 39 pays, et la recommandation (n° 163) sur la négociation collective approfondissaient la notion de négociation collective tout en couvrant l'ensemble des secteurs d'activité, c'est-à-dire à la fois le secteur privé et la fonction publique, à l'exception des forces armées et de la police.

Immédiatement après l'adoption des conventions sur la liberté syndicale et la négociation collective, les travailleurs exprimaient leur crainte que ces instruments ne suscitent que peu de ratifications. Ce fut d'ailleurs l'une des raisons de la possibilité de présenter des plaintes dans le cadre de la procédure du Comité de la liberté syndicale, même contre des pays n'ayant pas ratifié les conventions en question. Soixante ans plus tard, cette crainte apparaît comme largement injustifiée, en particulier pour la convention n° 98, puisque que celle-ci a été ratifiée par une très grande majorité des Etats Membres (160 sur les 183 Etats Membres de l'Organisation, soit 87 pour cent). Toutefois, les conventions sur la liberté syndicale sont moins ratifiées que les conventions fondamentales sur le travail forcé ou sur la discrimination, ou encore que la convention (n° 182) sur les pires formes de travail des enfants, 1999. Parmi les conventions fondamentales, ce sont elles qui ont recueilli le moins de ratifications depuis le lancement de la campagne de ratifications lancée en 1995. Autre sujet de préoccupation: certains Etats d'importance économique majeure et des pays fortement peuplés figurent parmi ceux qui ne les ont pas ratifiées. Environ la moitié de la population active mondiale n'est pas couverte par la convention n° 98 puisque des pays aussi importants que le Canada, la Chine, la République de Corée, les Etats-Unis, l'Inde, la République islamique d'Iran, le Mexique, la Thaïlande et le Viet Nam ne l'ont toujours pas ratifiée.

Des disparités notables existent entre les différentes régions du monde quant à la ratification de la convention n° 98. Si les ratifications atteignent des pourcentages élevés dans la région Europe et Asie centrale (100 pour cent: 51 pays sur 51), en Afrique (98 pour cent: 52 pays sur 53, manque la Somalie) ainsi que dans la région des Amériques (91 pour cent: 32 pays sur 35, manquent le Canada, les Etats-Unis et le Mexique), les niveaux atteints sont en revanche beaucoup plus faibles dans la région Asie-Pacifique (57 pour cent: 19 pays sur 33, manquent l'Afghanistan, le Brunéi Darussalam, la Chine, la République de Corée, les Iles Marshall, les Iles Salomon, l'Inde, la République islamique d'Iran, la République démocratique populaire lao, les Maldives, le Myanmar, la Thaïlande, Tuvalu et le Viet Nam) et dans les Etats arabes d'Asie occidentale (55 pour cent: 6 pays sur 11, manquent l'Arabie saoudite, le Bahreïn, les Emirats arabes unis, Oman et le Qatar).

Mais au-delà de l'insuffisance persistante des ratifications, particulièrement en Amérique du Nord et en Asie, se pose aussi le problème de la mise en œuvre de la

¹ Voir à cet égard le 344^e rapport du Comité de la liberté syndicale, paragr. 991.

convention n° 98. Il ne suffit pas que la convention soit ratifiée. Faut-il aussi qu'elle soit effectivement appliquée. Malheureusement, force est de constater que c'est encore loin d'être le cas. La convention n° 98 figure en effet parmi celles qui suscitent le plus d'observations de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations. Sur les 160 pays l'ayant ratifiée, 104 font l'objet d'une observation, soit près des deux tiers d'entre eux (cette statistique ne tient pas compte des simples demandes directes adressées aux gouvernements). De même, la Commission de l'application des normes de la Conférence retient fréquemment pour discussion des cas relatifs à l'application de la convention n° 98, ce qui prouve l'importance des problèmes soulevés dans les observations. Enfin, si l'on se réfère aux cas examinés par le Comité de la liberté syndicale sur les cinq dernières années, quasiment la moitié des allégations présentées concernent des questions couvertes par la convention n° 98 et environ 15 pour cent de l'ensemble des allégations ont trait à des problèmes liés à la négociation collective.

Les difficultés de mise en œuvre des principes de la négociation collective ainsi constatées par les organes de contrôle de l'OIT s'inscrivent dans la profonde évolution qu'a connue le monde du travail au cours des deux dernières décennies, du fait de la mondialisation et de la concurrence économique et commerciale plus âpre qui en a résulté et, maintenant, de la crise qui frappe à des degrés divers l'ensemble des économies. En tout cas jusqu'à l'apparition de la crise, les politiques économiques et sociales s'orientaient le plus souvent vers une remise en cause générale de la valeur et de l'utilité des normes et institutions du travail. Réduction du rôle de l'Etat, déréglementation des marchés du travail, restructuration du secteur public constituaient les maîtres mots de ces politiques. On aurait pu penser qu'une plus grande libéralisation et qu'un plus faible interventionnisme étatique aboutiraient à un recours accru à la négociation collective puisque, par essence, elle permet une approche plus souple et plus pragmatique dans la détermination des conditions de travail.

Mais un tel raisonnement ignorait en réalité un phénomène majeur de la mondialisation, à savoir la mobilité du capital qui a profondément accentué le pouvoir de négociation des entreprises vis-à-vis de l'Etat et des travailleurs. La possibilité de délocalisations rapides par des entreprises présentant de plus en plus un caractère transnational a amoindri incontestablement le pouvoir de négociation des travailleurs et de leurs syndicats. Même une simple menace de délocalisation peut modifier profondément les rapports entre les parties. Cet environnement défavorable aux organisations syndicales a souvent été accentué par des politiques publiques qui, désireuses d'attirer des investissements, s'attaquaient aux protections sociales traditionnelles. Un tel contexte était de toute évidence néfaste pour le développement de l'action et de l'influence des syndicats. Certes, la virulence de la crise apparue en 2008 a conduit nombre de gouvernements à réintroduire des objectifs sociaux dans leurs programmes politiques en vue de tempérer les conséquences dramatiques qu'elle entraîne sur le volume de chômage et le niveau de vie des travailleurs. Toutefois, pour l'instant, cette récente évolution ne change pas fondamentalement les données qui prévalent sur les relations collectives de travail dans une économie mondialisée.

C'est dans ce contexte que le présent document se propose d'examiner les problèmes actuels de la négociation collective perçus sur un plan international et dans le cadre des normes internationales du travail pertinentes en la matière. Représentation des travailleurs par les syndicats et reconnaissance par l'employeur, travailleurs et secteurs d'activité couverts, interventions de l'Etat (thèmes couverts par les conventions collectives, politiques de stabilisation, approbation préalable des autorités, arbitrage obligatoire), évolution des structures de la négociation collective (atomisation de la négociation collective, mise en concurrence des contrats individuels et des conventions collectives, transformation de la relation de travail), internationalisation de la négociation collective, tels seront les points successivement abordés ci-après.

Représentation des travailleurs par les syndicats et reconnaissance par l'employeur

La négociation collective suppose bien évidemment qu'il existe des interlocuteurs pour négocier: d'un côté, un employeur ou une organisation d'employeurs et, de l'autre côté, une ou plusieurs organisations de travailleurs. Il s'agit là toutefois d'une condition nécessaire mais non suffisante pour que la négociation soit considérée comme reflétant la volonté des parties et en particulier la volonté de la partie travailleurs. Pour que cette condition soit remplie, il faut en outre que les organisations soient suffisamment représentatives des intérêts qu'elles sont censées représenter et pleinement indépendantes vis-à-vis de l'autre partie à la négociation, c'est-à-dire les employeurs. Selon le Comité de la liberté syndicale, toute organisation répondant à ce double critère doit être en mesure de signer, au besoin seule, des conventions collectives si elle le souhaite. C'est à cette condition que son association à la négociation collective sera pleinement effective et réelle.

Les systèmes destinés à déterminer la ou les organisations représentatives de travailleurs en vue de la négociation collective sont très divers dans le monde en fonction de l'histoire des relations professionnelles dans le pays, de la structure du mouvement syndical national ou de la configuration du tissu économique. Certaines législations accordent le droit de négociation collective à toute organisation syndicale existante ou enregistrée alors que d'autres réservent ce droit à des organisations suffisamment représentatives, voire à une seule d'entre elles. Lors de la discussion de la convention n° 98, la Conférence internationale du Travail a évoqué la question de la représentativité et a admis que des droits préférentiels puissent être accordés aux organisations les plus représentatives en matière de négociation collective. Peu importe donc, selon les organes de contrôle de l'OIT, que le système adopté prévoie la représentation par une seule organisation ou par plusieurs organisations. L'essentiel est que la ou les organisations qui jouissent d'un droit préférentiel ou exclusif de négociation soient déterminées d'après des critères objectifs et préétablis, afin d'éviter toute possibilité de partialité ou d'abus. Dans le cadre de systèmes à représentation unique, il a été suggéré par les organes de contrôle² que la procédure de désignation des syndicats comme agents exclusifs de négociation soit assortie de certaines garanties, par exemple: l'octroi du certificat de négociation par un organisme indépendant; le choix de l'organisation représentative par un vote majoritaire des travailleurs dans l'unité considérée; le droit, pour une organisation qui, lors des élections antérieures, n'a pas obtenu un nombre de voix suffisant, de demander une nouvelle élection après un délai déterminé; le droit, pour une nouvelle organisation, de demander la tenue de nouvelles élections après un délai raisonnable. En effet, s'il y a un changement dans la force relative des syndicats postulant un droit préférentiel ou la faculté de représenter de façon exclusive les travailleurs aux fins de négociation collective, il est souhaitable qu'il existe une possibilité de révision des éléments de fait sur la base desquels ce droit ou cette faculté est accordé. En l'absence d'une telle possibilité, une majorité de travailleurs intéressés pourrait être représentée par un syndicat qui, pendant un laps de temps indûment prolongé, pourrait être empêché – en fait ou en droit – de promouvoir et défendre les intérêts de ses membres par la négociation collective.

S'ils sont admissibles, les systèmes basés sur les organisations désignées comme les plus représentatives ne doivent cependant pas aboutir à une situation où la négociation devienne impossible en pratique. Il peut en être ainsi lorsque le degré de représentativité nécessaire est fixé à un niveau élevé qui ne peut être atteint que difficilement par une organisation existante (par exemple, 40 pour cent à Sri Lanka, 50 pour cent en Equateur,

² Voir *La liberté syndicale, Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale* du Conseil d'administration du BIT, cinquième édition, 2006, paragr. 969, et *Liberté syndicale et négociation collective*, Conférence internationale du Travail, 81^e session, 1994, paragr. 240.

au Lesotho, en Ouganda, au Swaziland et à Trinité-et-Tobago ou même 60 pour cent au Liban ou encore double condition de représentativité de 10 pour cent occupés dans une branche d'activité et de plus de la moitié des travailleurs employés dans un établissement en Turquie). En Hongrie, est exigé un seuil de 65 pour cent pour un syndicat pris individuellement ou de 50 pour cent pour l'ensemble des organisations signataires prises collectivement (cette disposition a toutefois été déclarée inconstitutionnelle par la Cour constitutionnelle). Si ce seuil n'est pas atteint, une convention collective peut tout de même être conclue si plus de 50 pour cent des travailleurs l'approuvent par scrutin. Ces exigences ont été considérées comme trop élevées par la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations.

Selon les différents systèmes nationaux, les organisations syndicales qui participent à la négociation collective représentent uniquement leurs affiliés ou au contraire l'ensemble des travailleurs de l'unité de négociation. Les organes de contrôle estiment que ces deux systèmes sont compatibles avec la convention n° 98. Dans un cas relatif à la Bulgarie ³, où l'organisation plaignante faisait valoir que certaines conventions collectives ne s'appliquaient qu'aux parties contractantes et à leurs membres et non à l'ensemble des travailleurs, le Comité de la liberté syndicale a estimé qu'il s'agissait là d'une pratique légitime – tout comme le serait la pratique contraire – qui ne semble pas violer les principes de la liberté syndicale et qui est en outre suivie par de nombreux pays.

Outre leur caractère suffisamment représentatif, la participation à la négociation collective et la signature des conventions qui en découlent impliquent aussi nécessairement l'indépendance des organisations signataires vis-à-vis de l'employeur ou des organisations d'employeurs ainsi que des autorités publiques, comme l'a souligné le Comité de la liberté syndicale dans un cas concernant le Luxembourg. Ce n'est que lorsque ce caractère d'indépendance est avéré que la négociation peut être ouverte aux organisations syndicales. Les organisations répondant à ces critères devraient être déterminées par un organisme présentant toutes garanties d'indépendance et d'objectivité.

Des entraves à la négociation collective existent quand les organisations doivent couvrir un secteur d'activité précisément défini pour représenter les travailleurs dans la négociation. Des dispositions de ce type dans les législations de la Malaisie et de la Turquie ont entraîné de sérieuses difficultés du fait que les autorités ont déclaré incompetents pour négocier des syndicats dont le champ d'affiliation ne correspondait pas exactement à la définition du secteur.

Des problèmes particuliers se posent aussi lorsque la négociation collective est éventuellement ouverte à d'autres titulaires que les syndicats, comme c'est le cas, par exemple, dans plusieurs pays d'Amérique latine avec les pactes collectifs ou dans la Fédération de Russie où les travailleurs peuvent être représentés non seulement par des organisations syndicales, mais aussi par des représentants élus par le personnel. Toutes les normes de l'OIT qui traitent de la négociation collective établissent que les parties à la négociation sont, d'une part, les employeurs ou leurs organisations et, d'autre part, les organisations de travailleurs. Ce n'est qu'en l'absence de telles organisations que les représentants des travailleurs peuvent, en dehors d'une structure syndicale, participer à des négociations collectives. Ce principe déjà exprimé dans la recommandation (n° 91) sur les conventions collectives, 1951, a été repris depuis lors dans les dispositions de la convention (n° 135) concernant les représentants des travailleurs, 1971, et de la convention (n° 154) sur la négociation collective, 1981, qui disposent que la présence de représentants élus de travailleurs ne peut servir à affaiblir la situation des organisations de travailleurs intéressées.

³ Voir 305^e rapport du Comité de la liberté syndicale, paragr. 100.

Il résulte de ces exigences normatives que, selon le Comité de la liberté syndicale, la négociation directe conduite entre l'entreprise et son personnel, en feignant d'ignorer les organisations représentatives existantes, peut être contraire au principe selon lequel il faut encourager et promouvoir la négociation collective entre les employeurs et les organisations de travailleurs ⁴. Cette question s'est présentée dans un nombre relativement important d'affaires soumises au comité lors de la dernière décennie concernant par exemple le Chili, la Colombie, le Pérou et l'Ukraine. Au Costa Rica, le nombre d'accords directs signés entre les travailleurs et une entreprise est nettement supérieur à celui des conventions collectives conclues avec les syndicats (en 2008, 74 accords directs étaient en vigueur contre seulement 13 conventions collectives) et ce sont les employeurs qui, la plupart du temps, prennent l'initiative de discuter ces accords négociés en ignorant les syndicats.

Le Comité de la liberté syndicale a dû traiter aussi des cas relatifs à plusieurs pays d'Amérique centrale (Guatemala, Honduras et surtout Costa Rica) qui concernaient des associations distinctes des syndicats mais qui exerçaient des fonctions normalement dévolues à ces derniers, à savoir les associations solidaristes. Ce sont des associations de travailleurs dont la constitution est subordonnée à l'apport de l'employeur dont elles dépendent et qui sont financées, conformément au principe mutualiste, par les travailleurs et les employeurs à des fins économico-sociales de bien-être matériel (épargne, crédit, investissement, programmes de logement, programmes éducatifs, etc.) et d'union et de coopération entre travailleurs et employeurs; les organes de ces associations doivent se composer de travailleurs, mais un représentant de l'employeur peut y participer avec droit de parole sans disposer toutefois d'un droit de vote. Pour le Comité de la liberté syndicale, ces associations ne peuvent pas jouer un rôle d'organisation indépendante dans le processus de la négociation collective, processus qui devrait s'effectuer entre un employeur (ou une organisation d'employeurs) et une ou plusieurs organisations de travailleurs totalement indépendantes vis-à-vis de la partie patronale. Cette situation soulève donc des problèmes d'application de l'article 2 de la convention n° 98, qui consacre le principe de l'indépendance totale des organisations de travailleurs dans l'exercice de leurs activités. L'action menée par le comité sur cette question et les diverses missions qui se sont rendues sur place ont abouti à des progrès notables en droit même si des problèmes subsistent en pratique.

L'ouverture de négociations en vue de conclure des conventions collectives suppose la reconnaissance par l'employeur ou son organisation du ou des syndicats qui représenteront les travailleurs. Par nature, la négociation collective constitue un processus volontaire mais il est parfois nécessaire que les Etats fixent un cadre pour l'encourager et la promouvoir tant par le biais de la législation que par la mise en place d'institutions d'appui. Cette intervention s'avère particulièrement utile dans un contexte où le marché du travail est fragmenté, où les petites unités économiques se multiplient, où de nouveaux secteurs liés à la nouvelle économie apparaissent sans expérience de la négociation et où l'économie informelle et des formes de production comme la sous-traitance sont devenues de plus en plus fréquentes. Un équilibre doit donc être trouvé entre un interventionnisme destiné à favoriser le recours à la négociation collective et son bon déroulement, d'une part, et la liberté des parties de mener à bien le processus de négociation en toute autonomie, d'autre part.

L'absence de reconnaissance formelle par l'employeur du syndicat susceptible de négocier une convention collective entraîne des conséquences particulièrement négatives dans les systèmes de relations professionnelles où cette absence implique l'impossibilité de

⁴ Voir *La liberté syndicale*, op. cit., paragr. 945.

négocier collectivement comme dans certains pays de tradition juridique anglaise, en Afrique anglophone, par exemple.

Le problème de la reconnaissance par l'employeur des organisations appelées à négocier est étroitement lié avec la question de l'obligation de négocier. Des dispositions de ce type existent dans certains pays (par exemple, France pour les entreprises où existe une section syndicale et pour certains thèmes, Roumanie pour les entreprises de plus de 21 salariés, ou plus récemment à Fidji). Le Comité de la liberté syndicale a été appelé à se prononcer sur une disposition de ce type en vigueur en Roumanie⁵ sur la base d'une plainte présentée par une organisation nationale d'employeurs. Le comité a considéré que l'article 4 de la convention n° 98 n'impose aucunement au gouvernement de rendre obligatoire la négociation collective, de même qu'il n'est pas contraire à cet article d'obliger les partenaires sociaux, en vue d'encourager et de promouvoir le développement et l'utilisation des mécanismes de négociation collective, à entrer en négociation sur les termes et conditions d'emploi. En d'autres termes, les législations nationales peuvent faire obligation de négocier avec les partenaires qui font la preuve d'un niveau donné de représentativité.

Une fois les partenaires reconnus, il faut veiller à ce que la négociation soit menée de bonne foi. Cette nécessité a été soulignée au cours des travaux préparatoires de la convention (n° 154) sur la négociation collective, 1981, où la commission chargée de cette question a reconnu que la négociation collective ne pouvait fonctionner efficacement que si elle était conduite en toute bonne foi par les deux parties. Elle a aussi insisté sur le fait que la bonne foi ne pouvait être imposée par la loi mais qu'elle pouvait uniquement résulter d'efforts volontaires et continus des interlocuteurs sociaux. Ce principe de bonne foi suppose, pour être respecté, outre la reconnaissance des organisations représentatives, diverses conditions et, en particulier, que l'on déploie des efforts pour aboutir à un accord, que l'on conduise des négociations véritables et constructives, que l'on évite tout retard injustifié et que les accords conclus soient respectés et appliqués. Des manquements à ces impératifs sont parfois interdits ou considérés comme des pratiques déloyales de travail et susceptibles de sanctions (Canada, Espagne, Japon, Royaume-Uni et divers pays des Caraïbes).

La détermination des parties pose plus généralement le problème de leur équilibre dans la négociation. Pour que cet équilibre soit respecté, il faut non seulement que les organisations de travailleurs menant la négociation soient suffisamment fortes et représentatives, mais aussi qu'elles soient correctement informées des données économiques et financières de l'entreprise et du secteur d'activité concernés. Il faut aussi que la partie employeur soit incitée à négocier de bonne foi. De ce point de vue, la possibilité pour les organisations de travailleurs de déclencher une grève en cas d'échec des négociations constitue un élément essentiel pour que la négociation se déroule avec la volonté conjointe d'aboutir à un accord.

Travailleurs et secteurs d'activité couverts par la négociation collective

L'évolution de la couverture des travailleurs par la négociation collective dans le monde est très contrastée⁶. Si elle reste forte dans certains pays (principalement

⁵ Voir 328^e rapport du Comité de la liberté syndicale, paragr. 581.

⁶ Pour plus de détails sur cette question, voir notamment BIT: *Global Wage Report 2008/2009, Minimum Wages and Collective Bargaining, Towards Policy Coherence*, tableau 3, p. 38.

européens), elle a tendance en revanche à diminuer dans d'autres pays. Pour les dernières années où on dispose de statistiques (2007 ou 2008 selon les pays), le taux de couverture est ainsi de l'ordre de 70 pour cent en Europe (à l'exception de la Hongrie, de la Pologne, du Royaume-Uni et de la Suisse où il est inférieur à 50 pour cent et surtout de la Lettonie et de la Lituanie avec un taux inférieur à 15 pour cent). Plusieurs pays connaissent une baisse de la couverture, notamment l'Allemagne, les Pays-Bas, le Royaume-Uni, la Slovaquie et la République tchèque. En revanche, grâce à un système d'extension des conventions collectives largement utilisé, l'Autriche et la Slovénie connaissent une couverture proche de 100 pour cent. En Asie, le taux moyen est de l'ordre de 15 pour cent mais il est fréquemment inférieur à 5 pour cent dans nombre de pays. L'Amérique latine a connu, au cours des dernières années, une forte diminution des travailleurs couverts (par exemple moins de 8 pour cent au Pérou), à l'exception notable de l'Argentine, de la Bolivie et de l'Uruguay où la proportion reste supérieure à 70 pour cent. En Afrique, il est souvent difficile d'établir des données fiables du fait du poids de l'économie informelle. Si la couverture est forte en Ethiopie, au Niger et au Sénégal et, si elle a tendance à s'améliorer en Afrique du Sud, le taux global reste faible dans de nombreux pays. Au Ghana, par exemple, les syndicats sont bien implantés dans le secteur structuré de l'économie mais les travailleurs employés dans l'économie informelle représentent 88 pour cent de la main-d'œuvre nationale, ce qui entraîne un faible taux global de couverture.

Cette tendance à la décroissance de la négociation collective au cours des dernières années peut s'expliquer par l'évolution quasi générale vers l'atomisation de la négociation collective et la multiplication des emplois atypiques. En effet, la couverture par les accords au niveau sectoriel s'avère généralement plus grande que celle obtenue par la somme d'accords au niveau de l'entreprise, et les emplois non couverts par des contrats de travail traditionnels sont bien souvent aussi exclus de la négociation collective.

Des dispositifs ou des interprétations tendant à élargir la notion de superviseur ou de personnel d'encadrement entraînent aussi parfois la privation du droit d'organisation et de négociation collective pour des catégories importantes de travailleurs. Des décisions de ce type ont été prises par exemple aux Etats-Unis par le Conseil national des relations professionnelles (NLRB) dans les affaires dites de la «trilogie d'Oakwood» où des infirmières surveillantes employées dans des hôpitaux, y compris lorsqu'elles n'exerçaient leurs fonctions de surveillantes qu'à temps partiel, ont été considérées comme personnel d'encadrement et donc exclues du droit syndical et de négociation collective. De l'avis du Comité de la liberté syndicale, de telles exclusions devraient être limitées aux travailleurs représentant effectivement les intérêts des employeurs⁷.

Enfin, les difficultés particulières rencontrées dans certains secteurs d'activité représentant une main-d'œuvre importante, dont la fonction publique, le secteur agricole, l'économie informelle et les zones franches d'exportation expliquent aussi cette couverture globalement peu élevée.

La fonction publique

La fonction publique reste globalement un des secteurs d'activité qui pose le plus de problèmes en matière de négociation collective. Pourtant, de manière incontestable, les évolutions des secteurs publics ont entraîné des conséquences importantes sur les relations collectives de travail. Un phénomène d'abandon progressif de la fixation unilatérale des conditions de travail par l'Etat employeur semble se généraliser un peu partout dans le

⁷ Voir 349^e rapport du Comité de la liberté syndicale, paragr. 854.

monde, bien que les formes et les degrés que revêt cette tendance soient très diversifiés selon les pays.

Même si cette conception relève du passé pour beaucoup de pays, il n'en demeure pas moins encore que parfois, notamment en Asie, l'Etat employeur est confondu avec l'Etat souverain dont les pouvoirs ne peuvent être partagés. Le fonctionnaire, à la fois soumis à l'Etat et privilégié par l'octroi de conditions de travail généralement plus avantageuses (stabilité d'emploi, progression de carrière, prestations sociales et retraites, égalité de traitement entre hommes et femmes), n'intervient ni individuellement ni collectivement dans la détermination de ses conditions de travail. Une première brèche dans cette omnipotence de l'Etat fut la reconnaissance progressive des droits syndicaux dans la fonction publique aujourd'hui largement dominante dans le monde, bien qu'ici et là des restrictions existent toujours par rapport à la situation des travailleurs du secteur privé (notamment en Amérique latine et en Asie). Le développement des organisations syndicales devait par la suite inévitablement déboucher sur leur participation au processus de décision dans le domaine des relations de travail.

L'évolution des normes internationales du travail depuis l'immédiat après-guerre est particulièrement significative à cet égard. Dans un premier temps, les fonctionnaires se voient reconnaître le droit syndical (convention n° 87). En revanche, une importante partie d'entre eux, les fonctionnaires commis à l'administration de l'Etat – c'est-à-dire les fonctionnaires des ministères et autres organismes gouvernementaux comparables –, sont privés d'une protection contre la discrimination antisyndicale et de la négociation collective (convention n° 98). La lacune ainsi existante est comblée une trentaine d'années plus tard par une norme prévoyant la promotion pour les agents publics de procédures de négociation ou d'autres méthodes de détermination des conditions d'emploi dans la fonction publique, à l'exception de quelques catégories d'agents de haut niveau ou exerçant des activités hautement confidentielles (convention n° 151). Enfin, la dernière étape est franchie avec la promotion de la négociation collective pour toute l'Administration publique (sauf, comme de coutume, les forces armées et la police) comme pour le secteur privé. L'Etat ne peut plus se contenter de consultations mais doit recourir à la négociation collective, la seule restriction étant qu'il peut fixer des «modalités particulières d'application» à la convention pour la fonction publique (convention n° 154).

Le panorama des relations de travail dans le secteur public et parapublic dans les différents Etats du monde reflète aujourd'hui les différentes étapes de cette évolution, selon le degré de souplesse introduit dans le processus de détermination des conditions d'emploi. Les systèmes utilisés sont donc de natures très diverses, et la participation des travailleurs et de leurs organisations peut aller de la forme la moins élaborée, comme des consultations ponctuelles et informelles, jusqu'à des mécanismes complets de libre négociation collective en passant par des méthodes intermédiaires comme l'intervention, après audition des organisations syndicales, d'organismes tiers indépendants, les consultations formelles au sein d'organes permanents de concertation ou la négociation collective dans un cadre institutionnel imposé et encadré par la loi.

Il est de nos jours quasiment avéré que la tendance de fond entraîne les relations de travail dans les secteurs public et parapublic vers un système de négociation collective s'approchant de celui utilisé dans le secteur privé. Certes, ce système n'est certainement pas encore prévalant dans la majorité des secteurs publics du monde et reste même interdit dans certains pays, particulièrement en Amérique latine. Ainsi, des plaintes concernant le déni de la négociation collective ou de sérieuses atteintes à ce droit dans le secteur public dans un nombre non négligeable de pays ont été examinées au cours des dernières années par le Comité de la liberté syndicale: Argentine (non-participation d'une organisation à la négociation collective au sein du Secrétariat à l'environnement), Barbade (impossibilité de négocier sur l'implantation d'un système de surveillance d'un port avec le syndicat représentant les douaniers), Bolivie (limitations à la négociation

dans le secteur de la santé), Burundi (refus de négocier dans le secteur universitaire et non-application d'une convention concernant les magistrats), Canada (interventions législatives), Région administrative spéciale de Hong-kong, Chine (fixation unilatérale des rémunérations), Colombie (refus de négocier, changement de statut des travailleurs d'une université les excluant ainsi du droit à la négociation collective et rendant inapplicable la convention en vigueur), République de Corée (pas d'effets contraignants des dispositions des conventions collectives lorsqu'elles visent des questions figurant dans la législation, la réglementation ou le budget), Costa Rica (déclaration d'inconstitutionnalité de clauses de conventions collectives), El Salvador (problèmes liés à la négociation dans une institution dépendant du ministère du Tourisme), Equateur (révision des conventions collectives par voie administrative lorsque l'autorité administrative estime que les dispositions contractuelles donnent lieu à des excès et privilèges démesurés contraires à l'intérêt général), Estonie (entraves aux négociations salariales), Etats-Unis (déni du droit de négociation collective des travailleurs municipaux en Caroline du Nord et exclusion de certains employés fédéraux dont les agents de sécurité des aéroports), Guatemala (non-application des dispositions d'une convention collective relatives aux cotisations et aux congés syndicaux par le ministère de la Santé publique et de l'Aide sociale), Inde (déni du droit de négociation collective), Japon (dans le cadre de la réforme de la fonction publique), Nicaragua (non-application de conventions collectives au sein du ministère des Transports et de l'Infrastructure), Nigéria (problèmes dans le secteur universitaire), Pérou (entraves à la négociation dans le secteur de l'éducation), Roumanie (problèmes dans le secteur de l'éducation), Royaume-Uni (déni du droit de négociation collective du personnel local d'une ambassade), Tchad (non-reconnaissance d'une intersyndicale), Tunisie (représentation des travailleurs dans l'enseignement supérieur et la recherche), République bolivarienne du Venezuela (déni du droit de négociation collective à une organisation au sein du ministère de la Santé et du Développement social).

Beaucoup de pays assoient de nos jours leurs relations de travail dans le secteur public sur une approche essentiellement consultative, y compris dans des pays de forte et ancienne tradition syndicale: Allemagne (pour les *Beamte*), Etats-Unis (agents publics de certains Etats et pour certains thèmes), France (pour de nombreux sujets qui ne font pas l'objet d'accords), Japon (pour les fonctionnaires). Mais si l'on observe les évolutions nationales, la place laissée à la négociation collective entre syndicats, d'une part, et administrations ou organismes publics ou parapublics, d'autre part, connaît une tendance croissante et ceci indépendamment des orientations politiques des gouvernements. Soit l'Etat se désengage de la vie économique et sociale du pays, et nombre de travailleurs se trouvent alors régis par les dispositions communes du droit du travail relatives aux relations collectives de travail en particulier, soit l'Etat maintient un rôle déterminant ou important, et il convient d'éviter dans ce cas des conflits collectifs et donc le recours à des méthodes de codétermination des conditions de travail s'impose.

Il apparaît donc que, dans un passé récent, le nombre de pays ayant recours à la négociation collective pour fixer les conditions de travail dans le secteur public s'est accru (par exemple la Grèce et la Lituanie ont adopté des législations en ce sens). D'autres ont élargi et approfondi leur système de négociation collective (Argentine, Espagne, Nouvelle-Zélande). En Colombie, dans un arrêt de novembre 2005 ⁸, la Cour constitutionnelle a estimé que «le législateur doit réglementer la procédure ayant pour but de régler, dans un délai raisonnable et, autant que possible, en concertation avec les organisations d'employés des services publics, le droit de cette catégorie à la négociation collective». Au Canada, la

⁸ Arrêt C. 1234 du 29 novembre 2005.

Cour suprême, dans un arrêt récent concernant le secteur public ⁹, a considéré que le droit des travailleurs de négocier collectivement est inhérent à leur liberté d'association et que la reconnaissance de ce droit «réaffirme les valeurs de dignité, d'autonomie de la personne, d'égalité et de démocratie, intrinsèques à la Charte canadienne des droits et libertés».

Toutefois, comme l'autorisent les normes internationales et plus particulièrement la convention n° 154, les méthodes de négociation collective appliquées au secteur public font la plupart du temps l'objet d'aménagements par rapport au système du secteur privé. Il est d'ailleurs difficile d'établir une classification de pays en fonction de leur recours à une procédure de consultation ou un système de négociation. Les consultations débouchent parfois sur des signatures de protocoles qui seront mis en œuvre par des mesures législatives ou réglementaires, et les négociations sont souvent conclues par un accord qui devra être formalisé en loi ou décret pour être d'application effective. Qu'un Etat privilégie plutôt une approche qu'une autre, il n'en demeure pas moins que le résultat final s'apparente le plus souvent à un système hybride dans lequel l'Etat se réserve encore des prérogatives qui vont au-delà des pouvoirs traditionnels d'un employeur dans les relations collectives de travail prévalant dans le secteur privé.

Les limites ainsi imposées à un pur mécanisme de négociation se traduisent généralement par une réglementation plus détaillée que celle couvrant le secteur privé sur bien des questions: les domaines couverts par la consultation/négociation, les procédures, l'identification des parties, l'effet juridique des accords formels ou informels. Sur tous ces points, il s'agit pour l'Etat d'adapter le système de telle manière qu'il prenne en considération les impératifs et les contraintes du secteur public: la nécessité de maintenir le service public et en particulier les services essentiels à la population, la volonté largement répandue de limiter les déficits budgétaires et les dépenses publiques, le respect des pouvoirs de l'autorité budgétaire.

Autres secteurs d'activité

La grande majorité des économies nationales a connu des changements structurels importants au cours des dernières années: programmes de privatisation et de déréglementation dans les services publics (télécommunications, transports, santé, services postaux), restructurations des entreprises, externalisation des filières de production, développement rapide et considérable de nouvelles industries lié aux nouvelles technologies. Tous ces phénomènes n'ont pu qu'entraîner des conséquences sur le marché de l'emploi et par là même sur les relations de travail. Avec le développement des activités en sous-traitance et du travail intérimaire et atypique, la négociation collective devient très difficile car l'accès aux véritables décideurs patronaux est plus incertain. Certains secteurs d'activité ont ainsi subi des évolutions plutôt négatives dans le domaine de la négociation collective. Quelques-uns connaissent des problèmes très spécifiques, en particulier le secteur agricole, l'économie informelle et les zones franches d'exportation.

Secteur agricole

Depuis toujours, le secteur de l'agriculture connaît des difficultés particulières en matière de droits syndicaux et de négociation collective en raison du nombre important de petites entreprises et de leur dispersion géographique. L'interlocuteur patronal réel devient en outre difficile à déterminer quand les exploitations agricoles sont liées à des filières de grande envergure agissant sur les marchés mondiaux. Beaucoup de travailleurs ruraux sont

⁹ Arrêt 2007 SCC 27 (*Health Services and Support Facilities Subsector Bargaining Association vs British Columbia*).

indépendants ou employés à titre temporaire ou saisonnier. Il est aussi fréquent que la législation du travail ne s'applique pas au secteur agricole ou contient des dispositions particulières souvent moins favorables que dans l'industrie. Tous ces facteurs contribuent à une faible couverture des travailleurs agricoles par les conventions collectives, même si, au cours des dernières années, des progrès ont été constatés, tant en droit qu'en pratique dans un nombre non négligeable de pays (Afrique du Sud, Canada, Roumanie, Uruguay).

Economie informelle

Le même type de contraintes se rencontre dans l'économie informelle en général. Dans de nombreux pays, la législation en matière de relations collectives de travail ne s'applique pas aux travailleurs de l'économie informelle soit parce que celle-ci n'entre pas dans son champ d'application, soit parce que la loi limite les organisations de travailleurs aux organisations de salariés. Au-delà des difficultés juridiques, de nombreux obstacles pratiques empêchent ou tout au moins limitent la possibilité de recourir à la négociation collective: importance des emplois non salariés (travailleurs à leur compte, propriétaires d'une entreprise familiale, artisans indépendants); nombreux emplois à temps partiel ou à titre précaire ou intermittent et isolement des travailleurs dans des unités économiques dispersées qui rendent très difficile la syndicalisation; relations de travail avec plusieurs employeurs parfois dans des secteurs d'activité différents. Les problèmes de la négociation collective se posent différemment selon que les travailleurs ont une activité salariée ou non. Dans le premier cas, il s'agit essentiellement de déterminer quel sera l'interlocuteur employeur dans le processus de négociation collective, question souvent difficile à résoudre du fait de l'incapacité de microentreprises à négocier collectivement et de l'inexistence ou au contraire de la pluralité d'organisations d'employeurs de l'économie informelle. Dans le cas des travailleurs indépendants, il s'agit souvent de fixer un cadre de travail dans des négociations avec les pouvoirs publics (Etat ou collectivités locales) qui supposent la création préalable d'organisations, pas toujours possible du fait du comportement souvent très individualiste des travailleurs concernés.

Pourtant, ces graves entraves légales ou pratiques à la syndicalisation et à la négociation collective dans l'économie informelle devraient faire urgemment l'objet d'une attention toute particulière, compte tenu notamment de son importance dans certaines économies nationales (plus de 90 pour cent de la main-d'œuvre en Afrique subsaharienne, plus de 75 pour cent en Amérique latine et plus de 50 pour cent en Asie de l'Est), des conditions de travail précaires et dangereuses auxquelles sont confrontés ces travailleurs, et de la situation d'extrême pauvreté dans laquelle beaucoup d'entre eux sont condamnés à vivre.

Zones franches d'exportation

Créées pour attirer les investisseurs étrangers, les zones franches d'exportation ne limitent pas toujours les avantages accordés aux entreprises aux simples dégrèvements fiscaux. Parfois, ces zones font l'objet de dérogations à l'application de la législation du travail et limitent en particulier les droits syndicaux et la négociation collective avec en outre une interdiction fréquente du droit de grève (par exemple au Bangladesh, en Namibie, au Pakistan). Des difficultés peuvent aussi survenir du fait de l'attitude négative des entreprises face à la négociation collective en vue de limiter au maximum les coûts de production.

Même si les gouvernements arguent souvent du caractère temporaire de ces mesures, destinées à promouvoir les investissements et à créer des emplois, ainsi que du niveau de vie souvent supérieur des travailleurs employés dans ces zones, les organes de contrôle de l'OIT soutiennent que les travailleurs en question doivent, comme tous les autres travailleurs, jouir des droits prévus dans les conventions sur la liberté syndicale. Le Comité

de la liberté syndicale a aussi observé ¹⁰ que la Déclaration de principes tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales dispose que les incitations particulières destinées à attirer les investissements étrangers ne devraient pas se traduire par des restrictions quelconques apportées à la liberté syndicale des travailleurs ou à leur droit d'organisation et de négociation collective. Les dispositions légales sur les zones franches d'exportation devraient donc garantir le droit d'organisation et de négociation collective à tous les travailleurs.

Des gouvernements ont, au cours des dernières années, donné suite aux commentaires et recommandations des organes de contrôle concernant ces zones. Ainsi, la loi interdisant les actions revendicatives en Namibie n'est plus applicable; des conventions collectives ont été signées dans les zones franches d'exportation de Sri Lanka; l'arbitrage obligatoire en cas de conflit collectif dans les zones a été supprimé en Turquie; des services d'inspection du travail spécialisés dans la protection des droits syndicaux dans les zones ont été institués en République dominicaine et au Nicaragua; l'obligation de négocier, introduite à Fidji par une loi de 2007, s'applique aussi aux zones franches.

Interventions de l'Etat

Thèmes couverts par les conventions collectives

Les conventions collectives s'avèrent être un instrument indispensable pour garantir des conditions de travail appropriées et une certaine stabilité sociale sur le lieu de travail. Encore faut-il, pour qu'il en soit ainsi, que les partenaires sociaux aient la possibilité de négocier tous les éléments inhérents à la relation de travail: salaires et autres éléments de la rémunération, temps de travail, congés annuels, formation professionnelle, octroi de facilités syndicales, hygiène et sécurité au travail, garanties en cas de licenciements, etc. Tous ces points devraient pouvoir être négociés librement.

Certains systèmes nationaux s'éloignent de cette liberté de négocier collectivement en réservant au législateur le pouvoir de réglementer certaines matières et en excluant des conventions collectives certaines questions régissant les conditions de travail. En Malaisie et à Singapour, les questions relatives aux promotions, transferts, recrutements, suppressions d'emplois et attributions de tâches sont normalement exclues du champ de la négociation collective. Elles sont en effet considérées comme des prérogatives internes de la direction de l'entreprise. En revanche, ces deux pays ont abrogé des dispositions qui limitaient la portée de la négociation collective dans les entreprises nouvellement créées ou «entreprises pionnières». Des progrès ont également été enregistrés en Argentine où a été levée l'obligation de respecter certains critères dans les conventions collectives allant au-delà du niveau de l'entreprise pour obtenir leur homologation par le ministère du Travail. Le Comité de la liberté syndicale a été saisi aussi de restrictions apportées à la négociation collective dans le cadre des systèmes de retraites et pensions fixés par la loi (Colombie, Grèce, Mexique et Suède), dans la détermination des jours fériés (Malte) et dans le domaine du travail à temps partiel (Danemark).

Comme le Comité de la liberté syndicale et la commission d'experts l'ont indiqué ¹¹, les mesures prises unilatéralement par les autorités pour restreindre l'étendue des sujets

¹⁰ Voir *La liberté syndicale*, *op. cit.*, paragr. 266.

¹¹ Voir *La liberté syndicale*, *op. cit.*, paragr. 912, et *Liberté syndicale et négociation collective*, *op. cit.*, paragr. 250.

négociables sont souvent incompatibles avec la convention n° 98. Des discussions tripartites visant à élaborer sur une base volontaire des lignes directrices en matière de négociation collective constituent une méthode particulièrement appropriée pour y remédier. Même si certaines questions ne relèvent pas à proprement parler de la négociation collective, comme par exemple la privatisation d'une entreprise publique ou la définition d'une politique éducative, les conséquences que ces décisions entraînent sur les conditions d'emploi ne sauraient être considérées comme étrangères au champ de la négociation collective. Ne pourraient être admises comme restrictions aux matières ouvertes à la négociation que l'interdiction de clauses portant atteinte aux libertés publiques (clauses discriminatoires considérées comme inadmissibles par exemple) ou des clauses de sécurité syndicale puisqu'en adoptant la convention n° 98 la Conférence internationale du Travail avait indiqué que la convention ne devrait en aucune façon être interprétée comme autorisant ou interdisant les clauses de sécurité syndicale et que de telles questions relèvent de la réglementation et de la pratique nationales.

La gamme des matières traitées dans les conventions collectives a toutefois tendance à s'élargir progressivement par la prise en considération des évolutions du marché du travail et des problèmes nouveaux qui se posent dans la vie professionnelle, voire familiale. Ainsi, la négociation collective aborde de nouvelles questions telles que la faillite des entreprises, leur restructuration, les systèmes d'évaluation, les congés parentaux, la formation continue, le harcèlement au travail, l'égalité entre hommes et femmes, les systèmes de pensions et également les problèmes de santé au travail, tant physique que psychologique. Cette évolution est bien sûr plus marquée dans les pays industrialisés que dans les pays en développement où les salaires et la durée du travail restent les thèmes essentiels traités par la négociation collective.

Les salaires en particulier sont évidemment au cœur de la négociation collective et justifient l'ouverture régulière de négociations en vue d'adapter les rémunérations à l'évolution du coût de la vie et à la conjoncture économique. Une meilleure couverture de la négociation collective garantit que les salaires suivent davantage l'évolution de la croissance économique et contribue à réduire les inégalités salariales entre hommes et femmes ainsi qu'entre groupes extrêmes dans l'échelle des salaires. La fixation d'un salaire minimum permet aussi d'atteindre ces objectifs même si ce salaire minimum ne peut être considéré comme un substitut à la négociation collective. Il devrait de toute manière être fixé en pleine consultation avec les organisations d'employeurs et de travailleurs.

Dans une période où la part des salaires ne cesse de diminuer dans les PNB, et où ce phénomène risque d'être encore accentué par la crise économique, l'extension de la couverture de la négociation collective, en particulier aux groupes les plus vulnérables (travailleurs de l'économie informelle, travailleurs domestiques, travailleurs sous contrats atypiques), constituerait sans doute le moyen plus sûr pour limiter les effets de la crise sur les rémunérations.

Politiques de stabilisation

Parmi les éléments qui limitent le développement de la négociation collective, figurent les impératifs liés aux politiques de stabilisation et d'ajustements structurels et à la limitation des dépenses publiques qui ont entraîné un plus grand interventionnisme de l'Etat dans la détermination des salaires et conditions de travail. Ces restrictions existent tant dans les pays en développement, sous les contraintes imposées par la Banque mondiale et le Fonds monétaire international, que dans les pays développés par décision unilatérale des autorités exécutives ou législatives dans les secteurs public et parapublic (Canada au niveau fédéral et dans certaines provinces telles que l'Alberta, la Colombie-Britannique, l'Ontario, le Québec et Terre-Neuve-et-Labrador), voire dans le secteur privé

pour limiter les conséquences économiques d'une trop grande hausse des rémunérations ou d'un conflit collectif de grande ampleur ou de longue durée (Islande dans le secteur de la pêche, Norvège dans les secteurs pétrolier, financier et des ascenseurs).

Pour les organes de contrôle de l'OIT, ces restrictions doivent être appliquées comme une mesure d'exception, se limiter au nécessaire, ne pas dépasser une période raisonnable et être assorties de garanties appropriées pour protéger effectivement le niveau de vie des travailleurs concernés, notamment ceux qui risquent d'être les plus touchés ¹².

Il est à noter qu'au Canada la Cour suprême a modifié sa jurisprudence à propos des interventions des autorités publiques dans le processus de négociation collective en déclarant inconstitutionnelles des dispositions d'une loi de la province de Colombie-Britannique concernant le secteur de la santé qui invalidaient certaines parties de conventions collectives, passées ou futures, non conformes à cette nouvelle loi. Cet arrêt de la Cour suprême a entraîné la conclusion d'un accord entre le gouvernement provincial et les organisations représentant les travailleurs de la santé, qui a permis de résoudre un grand nombre des problèmes en souffrance concernant la négociation collective. En revanche, aucun progrès n'a été réalisé dans cette province au sujet de la négociation collective dans le secteur de l'enseignement. La Fédération des enseignants de Colombie-Britannique a manifesté l'intention de présenter un recours en inconstitutionnalité de la législation applicable au secteur de l'éducation.

Approbation préalable des autorités

Certaines législations disposent que, avant d'entrer en vigueur, toutes les conventions collectives doivent être soumises pour approbation à une autorité administrative, le plus souvent le ministère du Travail ou une institution qui en dépend (Jamahiriya arabe libyenne, Nigéria, Papouasie-Nouvelle-Guinée, Yémen). Les dispositions de ce type sont acceptables si le contrôle se borne à vérifier que le contenu de l'accord ne contient pas de vice de forme ou ne respecte pas les normes minimales prévues par la législation du travail. En revanche, si, par ce biais, les autorités publiques cherchent à rendre compatible tout accord signé entre les parties avec la politique économique du gouvernement ou à respecter des critères fixés par les autorités, il y a là une violation manifeste du principe de l'autonomie des parties. La commission d'experts estime à cet égard ¹³ que, plutôt que de subordonner la validité des conventions collectives à une approbation administrative ou même judiciaire, on pourrait prévoir que toute convention collective déposée auprès du ministère du Travail entre normalement en vigueur dans un délai raisonnable suivant son dépôt. Si l'autorité publique estime que les termes de la convention proposée sont manifestement contraires aux objectifs de la politique économique reconnus comme souhaitables dans l'intérêt général, le cas pourrait être soumis à un organisme paritaire approprié, étant entendu cependant que les parties devraient rester libres de leur décision finale.

Arbitrage obligatoire

Un autre moyen d'intervention pour les autorités publiques réside dans la possibilité de recourir à l'arbitrage obligatoire en cas d'échec des négociations collectives, comme c'est le cas à Cuba, en Malaisie, en Ouganda, en Papouasie-Nouvelle-Guinée et au Soudan

¹² Voir *La liberté syndicale*, *op. cit.*, paragr. 1029.

¹³ Voir *Liberté syndicale et négociation collective*, *op. cit.*, paragr. 253.

par exemple. Si ce système est acceptable dans le cadre de conflits de droit portant sur la mise en œuvre ou l'interprétation d'une convention collective, il pose en revanche de sérieux problèmes dans le cadre des conflits d'intérêts portant sur la conclusion d'une convention collective ou la modification d'une convention en vigueur. Ces systèmes sont en effet par essence contraires au principe de la négociation volontaire des conventions collectives prévu par l'article 4 de la convention n° 98. Partant du principe qu'un accord négocié est préférable à une solution imposée, il devrait toujours être possible de retourner volontairement à la table des négociations, ce qui implique que tout mécanisme de règlement des conflits devrait inclure la possibilité de suspendre un processus d'arbitrage obligatoire entamé si les parties veulent reprendre la négociation.

Des progrès ont été accomplis dans ce domaine au cours des dernières années, notamment au Brésil et en Turquie où des dispositions qui imposaient un système d'arbitrage obligatoire en cas de conflits collectifs ont été abrogées.

L'arbitrage obligatoire pose aussi problème quand il peut y être recouru à la demande seulement de l'une des parties (Cuba, République de Moldova, Ouganda par exemple).

Evolution des structures de la négociation collective

Certains autres facteurs, souvent liés à la conjoncture économique, jouent un rôle important dans l'évolution de la négociation collective: le niveau de la négociation collective, la dichotomie contrat individuel – convention collective, la nature juridique de la relation de travail.

Atomisation de la négociation collective

Un facteur marquant réside dans la tendance de plus en plus patente à favoriser la négociation des conditions de travail au niveau de l'entreprise, y compris dans des pays qui avaient jusque-là une forte tradition de négociation centralisée au niveau sectoriel, voire intersectoriel. En France, par exemple, des dispositions législatives ont été adoptées pour donner une plus grande portée aux accords conclus au niveau de l'entreprise. En Australie, les réformes introduites en 2006 par la loi sur les relations de travail tendaient à ce que le système des relations professionnelles fût centré principalement sur la conclusion d'accords au niveau du lieu de travail. A cette fin, les accords multientreprises devaient faire l'objet d'une autorisation préalable. Entre 2006 et mi-2007, sur 22 demandes d'autorisation, seules six ont été acceptées. Depuis lors, le système de négociation collective a été profondément modifié aux termes du Fair Work Act entré en vigueur le 1^{er} juillet 2009. La négociation collective couvrant plusieurs employeurs est désormais facilitée pour les employés les plus mal payés et qui n'y ont pas eu accès jusqu'à maintenant. Cette disposition est principalement destinée à améliorer la situation des travailleurs dans des secteurs tels que la garde d'enfants, les services aux personnes âgées, le gardiennage et le nettoyage.

Les accords collectifs sectoriels restent cependant dominants en Europe occidentale (à l'exception notable et traditionnelle du Royaume-Uni) même si en Allemagne certains syndicats ont conclu des accords distincts au niveau de l'entreprise.

Déjà en 1994, dans son étude d'ensemble sur la liberté syndicale ¹⁴, la commission d'experts avait exprimé sa préoccupation devant la fragmentation de la négociation collective. Il convient de s'assurer que cette évolution ne soit pas utilisée pour affaiblir la partie syndicale à la négociation. En effet, le morcellement des unités de négociation pose le problème de l'équilibre des interlocuteurs dans la négociation, particulièrement dans les petites et moyennes entreprises où les syndicats de salariés ne sont pas toujours suffisamment équipés en moyens humains et matériels pour mener à bien une négociation suffisamment équilibrée. D'où l'importance de prévoir dans un tel contexte une formation appropriée des négociateurs syndicaux (sans que cela remette en cause le libre choix des représentants des organisations syndicales) et aussi la possibilité d'assistance par des structures syndicales adéquates, fédérales, voire confédérales, si besoin est.

Lorsque cohabitent, dans une même économie, différents niveaux de négociation, il est important, comme le prône d'ailleurs la recommandation (n° 163) sur la négociation collective, 1981, qu'une coordination efficace soit maintenue entre ces divers degrés de conventions collectives, ne serait-ce que pour éviter des concurrences déloyales entre entreprises, fondées sur une dégradation des salaires et des conditions de travail. Une telle coordination s'établit souvent par un rapport hiérarchique entre les niveaux de négociation existants (national, sectoriel puis entreprise) même s'il est maintenant plus fréquemment accepté que les accords de niveau inférieur dérogent à ceux de niveau supérieur. Il importe en tout cas de prendre conscience que certaines questions ne peuvent être réellement négociées qu'à des niveaux supérieurs à ceux de l'entreprise: cadre général des politiques sociales, consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs sur les politiques économiques et sociales, mise en place de systèmes de lutte contre le sous-emploi et d'indemnisation du chômage par exemple. Ces niveaux supérieurs de négociation sont aussi parfois nécessaires pour couvrir la situation des travailleurs atypiques et précaires qui, souvent, ne peuvent être efficacement protégés dans le cadre d'accords d'entreprises.

Préférence donnée à la négociation individuelle

Cette tendance peut même parfois aller au-delà de l'atomisation de la négociation collective en privilégiant systématiquement la négociation individuelle. Sans interdire la négociation collective, ces systèmes, qui ont été en vigueur notamment en Australie et en Nouvelle-Zélande, offrent la possibilité d'un choix du salarié entre la couverture par une convention collective ou par un contrat individuel, une option excluant l'autre. Si les conditions offertes par l'employeur sont systématiquement supérieures dans le cadre du contrat individuel, il en résulte évidemment une réduction drastique du taux de couverture des conventions collectives et par là même de l'influence des syndicats et de leur représentativité. Même si le nombre de travailleurs couverts par les conventions collectives restait supérieur à celui régi par un contrat individuel australien (en août 2007, respectivement 1 773 600 et 830 000), il n'en demeure pas moins que le nombre d'accords individuels avait augmenté considérablement depuis l'adoption de la loi. Dans ce contexte, les statistiques disponibles indiquaient un recul de la syndicalisation en Australie de 45,6 pour cent en 1996 à 20,3 pour cent en 2006. Comme indiqué plus haut, le nouveau gouvernement a entamé dès le début 2008 et poursuivi en 2009 une vaste réforme des relations de travail qui révisait complètement ce système. La baisse des effectifs syndicaux a été également sensible en Nouvelle-Zélande dans les années quatre-vingt-dix et n'a cessé que lorsque la loi sur les contrats de travail qui privilégiait les accords individuels par rapport aux conventions collectives a été abrogée.

¹⁴ Voir *Liberté syndicale et négociation collective*, op. cit., paragr. 236.

Transformation de la relation de travail

Des plaintes de plus en plus nombreuses déposées devant l'OIT concernent aussi dans un même ordre d'idées la transformation des contrats de travail en contrats de prestation de services de nature civile ou commerciale, en particulier dans le secteur des transports (pays d'Amérique latine notamment mais aussi dans certains pays développés). Les travailleurs ainsi visés ne sont plus couverts par la législation du travail et ne peuvent plus être régis par une convention collective. Des phénomènes voisins se produisent dans le cadre de mise en sous-traitance de certaines activités d'entreprises. Par exemple, un cas récent examiné par le Comité de la liberté syndicale concernait les travailleurs du secteur hôtelier de la République de Corée où les travailleurs visés par cette mise en sous-traitance n'étaient plus de ce fait couverts par la convention collective et avaient ainsi connu une diminution de leurs salaires de l'ordre de 60 pour cent. Des cas concernant les secteurs du bâtiment et de la métallurgie de la République de Corée font aussi état de déni du droit de négociation collective dans des entreprises sous-traitantes.

Des expériences intéressantes d'affiliation des travailleurs non couverts par un contrat de travail sont menées aux Pays-Bas. Les centrales syndicales néerlandaises FNV (dès 1999 sous forme expérimentale) et CNV (en 2007) ont ouvert leurs rangs aux travailleurs indépendants, après avoir constaté un accroissement du nombre de ces travailleurs dans les secteurs du bâtiment (10 pour cent du secteur), des transports et de la communication. Ce statut n'est pas toujours choisi délibérément par les travailleurs mais est souvent imposé par l'entreprise à l'occasion de restructurations ou de mises en sous-traitance de certaines activités. La FNV a observé que l'affiliation des travailleurs indépendants a connu, au cours des dernières années, une croissance plus rapide que celle des travailleurs salariés. Pour l'instant, ces travailleurs ne bénéficient pas d'une convention collective car l'Autorité néerlandaise de la concurrence estime que cela impliquerait une fixation illégale de prix mais la CNV envisage, en liaison avec les autres syndicats, d'inclure des accords de rémunération dans les conventions collectives applicables aux entreprises utilisatrices. Des assurances-maladie et accidents sont ouvertes aux travailleurs indépendants affiliés et des systèmes de pensions ont été institués en leur faveur.

Le recours à la création de coopératives lorsque les travailleurs qui y sont employés ne bénéficient pas du droit syndical aboutit aussi à les priver de la possibilité de négocier collectivement leurs conditions de travail par l'intermédiaire d'organisations syndicales. Le Comité de la liberté syndicale a eu à connaître d'un nombre croissant de cas de ce type en Colombie, parfois dans le cadre de licenciements de travailleurs remplacés par d'autres travailleurs provenant de coopératives de travail. A cet égard, la recommandation (n° 193) sur la promotion des coopératives, 2002, invite les gouvernements à veiller à ce que les coopératives ne soient pas utilisées pour contourner la législation du travail ou pour établir des relations de travail non déclarées.

D'une manière plus générale, il convient de souligner, à propos des relations de travail couvertes par d'autres formes juridiques que les contrats de travail, que la recommandation (n° 198) sur la relation de travail, adoptée en 2006, précise que la politique nationale devrait notamment combattre les relations de travail déguisées dans le cadre, par exemple, d'autres relations qui peuvent comprendre d'autres formes d'arrangements contractuels qui dissimulent le statut juridique réel du salarié.

Les accords-cadres internationaux: un développement international de la négociation collective?

Un facteur notable lié à la mondialisation, cette fois dans le sens du développement de la négociation collective – même si ces accords ne peuvent être considérés comme de véritables conventions collectives –, est celui de la prolifération des accords-cadres internationaux (ACI) signés au sein d'entreprises multinationales ou au niveau d'un secteur sur un plan international. Ces accords dépassent maintenant le nombre de soixante-dix au niveau mondial et couvrent quelque 6 millions de travailleurs. En prenant en compte l'ensemble des accords internationaux (pas nécessairement mondiaux) signés par des organisations de travailleurs quel que soit leur statut, on arrive à plusieurs centaines d'accords (probablement de l'ordre de sept cents), dont la grande majorité conclus au cours de la dernière décennie. Depuis 1988, date du premier accord signé entre Danone (à l'époque BSN) et l'Union internationale des travailleurs de l'alimentation (UITA), la conclusion des ACI s'est considérablement accélérée puisque plus de la moitié des accords ont été conclus au cours des cinq dernières années.

Destinés principalement à promouvoir le respect des normes fondamentales, avec le plus souvent une référence à celles de l'OIT, et à établir un cadre général de développement harmonieux des relations professionnelles, tant dans le groupe signataire lui-même que, parfois, dans les entreprises sous-traitantes et chez les fournisseurs, les ACI, signés par une entreprise multinationale et une fédération syndicale internationale (FSI), se limitent généralement à proclamer des principes et ne fixent pas de données chiffrées et détaillées. Par exemple, les dispositions relatives aux salaires, au temps de travail, aux congés payés ou aux heures supplémentaires, lorsqu'elles existent, ne sont pas quantifiées et font le plus souvent référence aux dispositions législatives nationales sur ces thèmes.

Un des paradoxes des accords-cadres conclus au niveau mondial réside dans le fait qu'ils sont signés du côté travailleurs par des organisations internationales sectorielles alors qu'ils ne couvrent qu'une entreprise et non un secteur d'activité (à l'exception du secteur maritime). Ceci est dû probablement à la grande expertise acquise par les FSI dans ce genre de négociations et peut-être, dans certains cas, au fait que l'ACI couvre plus que l'entreprise elle-même en s'étendant aux sous-traitants et aux fournisseurs. Toutefois, des conseils mondiaux d'entreprise ont déjà été impliqués dans la signature d'accords-cadres, notamment dans le secteur de l'automobile (Volkswagen, Daimler Chrysler et Renault par exemple). Au niveau européen en revanche, les comités d'entreprise européens, qui ne sont pas des structures syndicales, n'ont pas vocation à négocier et à conclure des accords-cadres, même si cela a été le cas dans un petit nombre d'entreprises.

Il est à prévoir cependant qu'à l'avenir des structures coordonnées syndicales mondiales des salariés d'entreprises multinationales entameront elles-mêmes des négociations d'accords-cadres internationaux permettant ainsi une participation des différents échelons nationaux à la négociation, ce qui n'est pas encore fréquemment le cas. En effet, ce sont actuellement souvent les organisations nationales du pays siège de l'entreprise multinationale qui sont privilégiées dans le processus de consultation opéré préalablement par les FSI. Se posera alors sans doute le problème de l'enregistrement international de ces structures syndicales et du contrôle de leur représentativité et de leur indépendance. Cette évolution, si elle se produit, ne devrait pas pour autant entraîner un effacement ou un affaiblissement du rôle des FSI dont l'expérience en ce domaine est irremplaçable et qui sont les seules structures qui, en cas de crise, peuvent dépasser des intérêts nationaux parfois concurrents et contradictoires. Des rivalités nationales peuvent en effet surgir par exemple dans des processus de fermetures et de délocalisations d'unités de production. Dans ces cas bien souvent, seule une structure syndicale internationale est à même de surmonter ces difficultés.

Les accords-cadres souffrent encore d'incertitudes quant à leur portée juridique sur le plan national, en particulier dans le domaine de la liberté syndicale, quand le système syndical est contraire aux principes de l'OIT. Quid par exemple d'un accord-cadre promouvant la mise en œuvre des conventions sur la liberté syndicale dans des pays où les principes de ces conventions sont bafoués? Les tribunaux nationaux ne sauraient en assurer la mise en œuvre puisque, outre qu'ils ne présentent pas toujours le degré d'indépendance souhaitable par rapport à l'Exécutif, ils sont essentiellement chargés de veiller à la bonne application de la législation interne applicable sur leur territoire. Même dans le cas où l'accord fait référence à une législation nationale et à la compétence de tribunaux déterminés (c'est le cas de l'accord Arcelor qui dispose que les lois régissant l'accord et les tribunaux compétents sont ceux du Luxembourg), des doutes subsistent sur la capacité d'une cour nationale à émettre des jugements susceptibles de mise en œuvre extraterritoriale. Une réflexion s'impose donc à cet égard en vue d'examiner, notamment en cas d'échecs des procédures internes, quelles seraient les possibilités de mécanismes internationaux d'examen et de résolution des différends liés à l'application des accords-cadres et de déterminer notamment quel rôle l'OIT pourrait être amenée à jouer dans cette perspective.

L'extension des accords-cadres à un grand nombre de secteurs d'activité dans des pays les plus divers permet cependant d'étendre la portée internationale des conventions fondamentales de l'OIT puisque les entreprises concernées s'engagent à les appliquer même dans les pays qui n'ont pas ratifié les conventions en question. Cette constatation peut même s'étendre à certaines conventions techniques puisque, de plus en plus, ces accords-cadres font référence à des normes sur l'hygiène et la sécurité, voire même – mais ceci reste encore assez peu fréquent – sur les salaires et les conditions de travail.

La forme la plus achevée d'accord international est celle de celui signé en 2003 entre la Fédération internationale des travailleurs du transport (ITF) et le Comité maritime internationale des employeurs (IMEC). Il s'agit cette fois d'un accord présentant les caractéristiques d'une véritable convention collective qui traite des salaires et des conditions de travail des gens de mer.

Reste le problème essentiel pas toujours véritablement résolu qui est celui du contrôle de l'application de ces accords multinationaux. Qui doit assurer ce contrôle et quel rôle l'OIT doit-elle y jouer? Actuellement, le contrôle du suivi, qui nécessite, pour être effectif, des ressources importantes, est assuré le plus souvent par des commissions paritaires qui fonctionnent plus ou moins en pratique selon les entreprises. Cette question mériterait une réflexion approfondie au sein de l'Organisation car elle pose le problème de l'interprétation uniforme des conventions de l'OIT auxquelles font référence les accords en question. De ce point de vue, il est certain que le BIT est la structure unique et irremplaçable pour fournir les informations nécessaires sur le contenu et l'interprétation des normes mentionnées dans les accords.

Remarques finales

Soixante ans après l'adoption de la convention (n° 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective, 1949, le bilan que l'on peut établir sur la négociation collective dans le monde reste contrasté.

Bilan contrasté tout d'abord quant à la ratification de la convention n° 98. Certes, la convention figure parmi les plus ratifiées de l'Organisation (160 ratifications). Mais depuis le lancement de la campagne de ratifications des conventions fondamentales en 1995, elle est celle qui a recueilli le moins de ratifications (34 nouvelles ratifications). Des efforts devraient donc être déployés, notamment en Amérique du Nord et en Asie où le déficit est particulièrement marqué, en vue d'intensifier la campagne de ratifications de la convention

n° 98. Vingt-trois Etats Membres, dont certains économiquement importants et fortement peuplés, restent à convaincre pour aboutir à une ratification universelle. Certains d'entre eux pourraient aisément la ratifier, sans qu'il y ait de problèmes majeurs d'application. D'autres sont régis par des législations qui posent réellement des difficultés de mise en œuvre. Dans ce contexte, il serait utile que, dans le cadre de programmes d'assistance technique, la législation et la pratique de chacun de ces Etats fassent l'objet d'une analyse approfondie en vue de déterminer s'il existe des obstacles réels à la ratification et, dans l'affirmative, comment y remédier dans le contexte national des relations professionnelles du pays en cause.

Bilan contrasté également si l'on s'attache à la mise en œuvre des principes de la convention. Le grand nombre de commentaires formulés par la commission d'experts et de plaintes déposées devant le Comité de la liberté syndicale en matière de négociation collective montrent à l'évidence que la convention souffre d'une application largement insatisfaisante dans le monde. Pour qu'une amélioration notable se produise, les pays les plus visés par les commentaires des organes de contrôle devraient avoir plus largement et plus rapidement recours à l'assistance du BIT en vue de surmonter les obstacles existants.

Bilan contrasté enfin sur le nombre de travailleurs couverts par la négociation collective. Cette couverture reste, dans bien des pays, encore insuffisante. Il convient donc d'élargir le champ des travailleurs susceptibles d'être régis par des conventions collectives. Une attention particulière doit être portée à la définition des personnels d'encadrement, moyen parfois utilisé pour exclure un nombre important de salariés du champ d'application de la négociation collective. Il faut donc veiller à ce que seul le personnel représentant réellement la direction de l'entreprise puisse ne pas être couvert.

Le développement de la négociation collective dans certains secteurs d'activité doit aussi être particulièrement encouragé et promu. Comme l'illustrent très bien le nombre et la diversité des pays faisant l'objet d'une plainte en la matière devant le Comité de la liberté syndicale, le secteur public demeure une activité où les restrictions à la négociation collective sont encore fréquentes et sérieuses. Pourtant, avec l'adoption des conventions (n° 151) sur les relations de travail dans la fonction publique, 1978, et (n° 154) sur la négociation collective, 1981, l'OIT a mis en place des instruments sur la négociation des conditions de travail applicables au secteur public. La faille que présentait le corpus des normes internationales du travail en ce domaine est donc maintenant comblée. Mais quelque trente ans après leur mise en vigueur, elles restent largement sous-ratifiées (44 pour la convention n° 151 et 39 pour la convention n° 154). Une intensification des activités destinées à diffuser plus largement le contenu et l'intérêt de ces conventions est donc nécessaire pour que les Etats Membres prennent conscience de la possibilité et de l'utilité que présente également la négociation collective dans le secteur public.

D'autres branches où la négociation collective se heurte à de graves difficultés, tant en droit qu'en pratique, sont celles où domine la main-d'œuvre à statut précaire ou juridiquement mal défini comme le secteur de l'agriculture ou plus généralement l'économie informelle. La masse gigantesque de travailleurs que ces activités occupent dans le monde exige une attention toute particulière pour que ceux-ci bénéficient des droits de s'organiser et de négocier collectivement leurs conditions de travail. Les caractéristiques et contraintes que connaissent ces secteurs (lieux de travail souvent dispersés, nature indépendante des travaux exercés, multiplicité d'employeurs) rendent particulièrement difficile le travail d'affiliation de ces travailleurs par les organisations syndicales et l'adaptation de la négociation collective à leurs statuts particuliers. C'est sans doute par une intégration dans l'économie structurée que les travailleurs concernés pourront bénéficier pleinement des bienfaits de la négociation collective. Ce processus ne peut s'inscrire cependant que dans une longue durée. Dans l'immédiat, il convient de favoriser et d'encourager des campagnes d'affiliation syndicale des travailleurs des secteurs en question. Si nécessaire, des mesures spécifiques, par exemple des

amendements aux statuts syndicaux, devraient être prises pour faciliter l'affiliation directe de ces travailleurs aux organisations syndicales, quel que soit leur degré. Celles-ci seraient ainsi à même de les représenter dans les négociations avec les autorités publiques sur des questions telles que l'accès aux soins, la protection sociale et la formation professionnelle, ainsi qu'avec les grandes organisations d'employeurs pour la détermination des conditions de travail.

Un secteur qui demande aussi un effort particulier est celui des zones franches d'exportation (ZFE). Il est impératif que les ZFE ne soient plus considérées comme des zones de non-droit où les droits de s'organiser, de négocier collectivement et d'avoir recours à la grève sont sérieusement entravés, voire même interdits. La reconnaissance de ces droits est déterminante pour que règne un équilibre harmonieux des relations de travail dans ces zones, que des conditions de travail décentes y soient appliquées et que les entreprises ne soient pas tentées de mettre en œuvre un «moins-disant social» au détriment des travailleurs. Des actions coordonnées sont donc nécessaires pour que les droits syndicaux, y compris la négociation collective et la grève, soient reconnus dans les ZFE: campagne de sensibilisation et d'information mais aussi et surtout négociation et conclusion d'accords-cadres avec les autorités administrant les zones pour la reconnaissance et le respect des droits fondamentaux au travail avec la mise sur pied de procédures de suivi auxquelles le BIT pourrait être associé.

L'intervention des autorités publiques dans le processus de négociation collective destinée à limiter la libre détermination des salaires et des conditions de travail doit être contenue au strict nécessaire ou à la sauvegarde de minima sociaux. Le problème se pose d'autant plus actuellement que les gouvernements sont encore plus enclins à intervenir dans des conjonctures économiques difficiles comme celles que le monde connaît aujourd'hui. La limitation de cet interventionnisme suppose un effort de persuasion vers les gouvernements mais aussi une action coordonnée de l'OIT avec les institutions financières internationales afin que les normes sur la négociation collective soient pleinement prises en compte dans la définition et la réalisation des programmes et projets réalisés dans les Etats Membres.

La structure de la négociation collective doit être telle que l'équilibre des parties soit pleinement assuré. Il importe donc, dans la conjoncture présente de tendance au morcellement de la négociation collective, que les négociateurs syndicaux soient suffisamment formés et informés sur la situation de la branche et de l'entreprise et qu'ils soient, si nécessaire, assistés par des représentants des structures fédérales ou confédérales. La coexistence de différents niveaux de négociation suppose une coordination entre ces différents degrés qui peut être satisfaite notamment par la hiérarchisation des conventions collectives en fonction de l'étendue de leur couverture (nationale, sectorielle et entreprise). Cet équilibre ne peut être évidemment sauvegardé que si les organisations syndicales parties à la négociation collective sont suffisamment représentatives et pleinement indépendantes et que si elles ont la possibilité de recourir à la grève en cas d'échec des négociations. Dans cette optique d'équilibre des parties, il convient aussi de préserver les relations de travail de tout privilège accordé à la négociation individuelle et de toute forme déguisée de relation de travail, par exemple sous forme de contrat civil ou commercial, qui dénie aux travailleurs la possibilité de s'organiser et de négocier collectivement.

Dans un contexte de mondialisation, la conclusion d'accords-cadres internationaux apparaît comme la première manifestation d'une représentation internationale des travailleurs dans une négociation face aux entreprises multinationales. Cette évolution ne peut donc être que favorable à la recherche de l'équilibre nécessaire entre parties aux négociations au sein de ces entreprises. Ils méritent donc d'être encouragés en particulier comme un moyen d'assurer la mise en œuvre des conventions de l'OIT. Mais leur efficacité ne pourra être réelle que s'ils sont assortis d'un mécanisme de suivi et de contrôle efficient et permanent. Des efforts doivent donc être accomplis en ce sens et il

convient en particulier de s'interroger sur le rôle que pourrait jouer le BIT dans ce processus, tant dans la formation des organes chargés de la supervision que dans la mise sur pied éventuelle d'un mécanisme international de règlement des différends. Un réexamen de la Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale de 1977, afin de l'actualiser en prenant en compte les bouleversements qu'a connus le monde depuis lors dans le domaine économique et social, pourrait être l'occasion pour l'Organisation de se préoccuper de ces questions et d'améliorer l'efficacité de son action dans ce domaine.

Il n'est pas fortuit que le principe de la négociation collective soit inscrit dans la Constitution de l'OIT et que la convention n° 98 ait été retenue parmi les conventions fondamentales de l'Organisation. La négociation collective constitue en effet le moyen privilégié de détermination des conditions de travail. En associant directement les représentants des travailleurs et des employeurs dans le processus, elle permet une approche à la fois pragmatique et efficace des relations de travail qui tient compte à la fois des aspirations légitimes des travailleurs et des contraintes économiques. Son aboutissement, fondé sur des concessions mutuelles, implique un comportement de bonne foi des parties tant dans la négociation elle-même que dans la phase d'application de la convention collective. Une négociation collective ainsi conçue constitue à n'en pas douter une condition, sans doute pas suffisante, mais en tout cas nécessaire à la promotion du travail décent pour tous dans le respect de la dignité humaine.

Bibliographie d'ouvrages publiés par le BIT traitant de la négociation collective

- Bureau international du Travail (BIT): *Liberté syndicale et négociation collective*, étude d'ensemble des rapports sur la convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948, et la convention (n° 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective, 1949, rapport III (Partie 4B), Conférence internationale du Travail, 81^e session, 1994.
- : *Droit syndical de l'OIT, Normes et procédures*, 1996.
- : *La négociation collective: un principe fondamental, un droit, une convention*, Education ouvrière 1999/1-2, n° 114/115.
- : *La liberté syndicale, Recueil de décisions et principes du Comité de la liberté syndicale* du Conseil d'administration, cinquième édition (révisée), 2006.
- : *Liberté d'association: enseignements tirés de la pratique*, rapport global en vertu du suivi de la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail, 2008.
- : *Global Wage Report 2008/2009, Minimum Wages and Collective Bargaining, Towards Policy Coherence*, ILO 2008.
- Daza Pérez, J.L.: *Le dialogue social dans l'administration publique*, BIT, 2002.
- Gernigon, B.; Otero, A.; Guido, H.: *La négociation collective: Normes de l'OIT et principes des organes de contrôle*, BIT, 2000.
- Gernigon, B.: *Relations de travail dans le secteur public*, BIT, 2007.
- Gernigon, B.; Otero, A.; Guido, H.: *Bibliothèque électronique sur la liberté syndicale et la négociation collective*, Centre international de formation de l'OIT, Turin, 2008.
- Ishikawa, J.; Lawrence, S.: *Social Dialogue Indicators – Trade Unions Membership and Collective Bargaining Coverage: Statistical Concepts, Methods and Findings*, ILO, 2005.
- Olney, S.; Goodson, E.; Maloba-Calmes, K.; O'Neill, F.: *Gender Equality – A Guide to Collective Bargaining*, ILO, 1998; réimpression, 2002.
- Olney, S.; Rueda, M.: *Convention n° 154 – Promotion de la négociation collective*, BIT, 2005.
- Oumarou, M.: *Le dialogue social dans l'administration publique des pays membres de l'Union économique et monétaire ouest-africaine (UEMOA)*, BIT, 2007.
- Papadakis, K., Editor: *Cross-Border Social Dialogue and Agreements: An emerging global industrial relations framework?*, International Institute for Labour Studies, ILO, 2008.
- Tajgman, D.; Curtis, K.: *Guide pratique de la liberté syndicale*, BIT, 2000.