Les principes de l'OIT sur la négociation collective

Bernard GERNIGON, Alberto ODERO et Horacio GUIDO*

La négociation collective a tout naturellement subi l'impact des profondes mutations intervenues dans le monde ces vingt-cinq dernières années: l'acceptation généralisée de l'économie de marché après la chute du mur de Berlin, la réduction du secteur public, la redéfinition du rôle de l'Etat, la restructuration et la mondialisation de l'économie, la généralisation de techniques efficaces pour combattre l'inflation, l'extension des formes atypiques du travail et des contrats de courte durée, les processus de démocratisation politique et sociale, l'autonomie croissante des syndicats et bien d'autres facteurs encore qu'il serait trop long d'énumérer ici.

Tous ces faits ont eu des répercussions très importantes et multiples sur la négociation collective. Le nombre des personnes couvertes par les conventions collectives a diminué en raison notamment des niveaux élevés de chômage et de l'expansion du secteur non structuré, du travail en sous-traitance et des diverses formes atypiques de travail en situation de dépendance (cas où la syndicalisation est plus difficile), bien que la négociation collective se soit renforcée dans la fonction publique de nombreux pays. Les parties à la négociation ont également partiellement perdu leur marge de manœuvre par suite des différentes crises économiques qui se sont produites et des conditions que leur imposent les processus de rationalisation et d'intégration économique et les accords passés par les gouvernements de leurs pays avec les institutions de Bretton Woods.

Le durcissement de la concurrence entraîné par la mondialisation et les innovations technologiques a réduit dans plusieurs pays l'importance des conventions sectorielles (par branche d'activité), renforçant par contre la négociation collective au niveau de l'entreprise – et même à des niveaux inférieurs tels que ceux du chantier, de la fabrique ou de l'atelier – strictement assujettie à des critères de productivité et de rendement. Ainsi, la flexibilisation et la dérégulation du travail ont favorisé la négociation collective au niveau de l'entreprise.

Parallèlement, la nécessité de conclure des accords bipartites et tripartites sur le plan national s'impose de plus en plus, étant donné que certaines questions d'intérêt collectif ne peuvent être traitées dans le cadre de négociations au

* Bureau international du Travail. Le présent article est une synthèse d'un ouvrage plus approfondi que viennent de publier les auteurs (Gernigon, Odero et Guido, 2000).

Copyright © Organisation internationale du Travail 2000

niveau de l'entreprise, ni même de la branche d'activité, notamment lorsqu'il existe d'importants déphasages entre le développement des régions ou des secteurs d'activité économique d'un pays. Des pactes bipartites ou tripartites qui, au-delà des conditions de travail au sens strict, portent sur l'emploi, la formation professionnelle, l'inflation et d'autres thèmes de caractère social sont aujourd'hui signés dans de nombreux pays (voir, par exemple, BIT, 1995a, et Héthy, 1995). Ces accords renforcent le prestige de la négociation collective dans la mesure où celle-ci porte sur des sujets qui, auparavant, faisaient au mieux l'objet de consultations qui n'avaient pas de caractère obligatoire pour les partenaires sociaux.

L'OIT a effectué un énorme travail normatif au cours des quatre-vingts années de son histoire en faveur de la justice sociale (voir Valticos, 1996 et 1998), l'une de ses principales missions étant de promouvoir la négociation collective dans le monde entier. Cette mission lui a été fixée en 1944, dans la Déclaration de Philadelphie qui fait partie de la Constitution de l'OIT et qui reconnaît «l'obligation solennelle pour l'Organisation internationale du Travail de seconder la mise en œuvre, parmi les différentes nations du monde, de programmes propres à réaliser [...] la reconnaissance effective du droit de négociation collective« (BIT, 1998a, pp. 23 et 24). Ce principe a été consacré par la convention (n° 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective, adoptée cinq ans plus tard, en 1949, et qui a obtenu depuis lors une adhésion quasi universelle: le nombre d'Etats qui l'ont ratifiée s'élevait à 145 en janvier 2000, ce qui atteste de la force des principes qu'elle énonce dans la majorité des pays.

Récemment, en juin 1998, l'OIT a fait un pas de plus en adoptant la Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi (voir Kellerson, 1998). Il est déclaré dans ce texte que «l'ensemble des Membres, même lorsqu'ils n'ont pas ratifié les conventions [fondamentales], ont l'obligation, du seul fait de leur appartenance à l'Organisation, de respecter, promouvoir et réaliser, de bonne foi et conformément à la Constitution, les principes concernant les droits fondamentaux« (BIT, 1999a, p. 159). Parmi ces principes figurent la reconnaissance effective du droit de négociation collective, de même que la liberté syndicale et l'élimination de toutes formes de travail forcé ou obligatoire, l'abolition du travail des enfants et l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession.

Les règles que la négociation collective doit respecter pour être viable et efficace sont inspirées par les principes suivants: l'indépendance et l'autonomie des parties à la négociation et le caractère libre et volontaire de ces dernières; le minimum d'ingérence des autorités publiques dans les accords bipartites et la primauté donnée aux employeurs et à leurs organisations ainsi qu'aux organisations syndicales en tant que sujets de la négociation. L'OIT a également encouragé les accords nationaux tripartites présentant des analogies avec ses propres conventions qui sont adoptées en son sein par les représentants des employeurs, des travailleurs et des gouvernements.

L'histoire a montré que ces principes ont conservé toute leur validité depuis l'adoption, il y a cinquante ans, de la convention n° 98, et ce malgré les

mutations que le monde a connues depuis lors. C'est la raison pour laquelle il nous a paru opportun de publier le présent article. Nous exposerons les principes de l'OIT concernant la négociation collective tels qu'ils découlent des normes internationales adoptées par l'Organisation et les décisions de ses organes de contrôle en la matière (notamment la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations et le Comité de la liberté syndicale). Nous définirons tout d'abord ce qu'est la négociation collective et indiquerons son objet, ses sujets et ses destinataires ainsi que les matières qui peuvent faire l'objet de négociations. Nous traiterons ensuite des principes de la négociation volontaire et de la bonne foi, de l'intervention des autorités et du cas particulier de l'administration publique. Pour conclure, nous présenterons une synthèse des principes ainsi que quelques observations finales sur le degré d'application desdits principes dans le monde entier[1].

Définition et objet de la négociation collective

Dans les instruments de l'OIT[2], la négociation collective se conçoit comme l'activité ou le processus qui a pour but la conclusion d'un accord ou d'une convention collective. Aux fins de la recommandation n° 91, paragraphe 2, on entend par convention collective:

> Tout accord écrit relatif aux conditions de travail et d'emploi conclu entre, d'une part, un employeur, un groupe d'employeurs ou une ou plusieurs organisations d'employeurs, et, d'autre part, une ou plusieurs organisations représentatives de travailleurs, ou, en l'absence de telles organisations, les représentants des travailleurs intéressés, dûment élus et mandatés par ces derniers en conformité avec la législation nationale. (BIT, 1985, p. 251).

Toujours selon la recommandation n° 91, toute convention collective devrait lier ses signataires ainsi que les personnes au nom desquelles la convention est conclue et les dispositions des contrats de travail individuels contraires à une convention collective devraient être considérées comme nulles et devraient être

[1] Faute de place, nous n'avons traité, dans le présent article, ni du droit de grève ni d'autres questions connexes telles que la paix sociale, le droit d'information des travailleurs ou la durée des conventions collectives, qui figurent par contre au nombre des thèmes abordés dans l'ouvrage que nous avons publié récemment (Gernigon, Odero et Guido, 2000).

[2] L'OIT a adopté diverses normes qui portent directement ou indirectement sur la négociation collective ou des sujets connexes: recommandation (n° 91) sur les conventions collectives, 1951, convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948, convention (n° 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective, 1949, convention (n° 135) concernant les représentants des travailleurs, 1971, recommandation (n° 92) sur la conciliation et l'arbitrage volontaires, 1951, recommandation (n° 149), sur les organisations de travailleurs ruraux, 1975, convention (n° 151) sur les relations de travail dans la fonction publique, 1978, recommandation (n° 159) sur les relations de travail dans la fonction publique, 1978, convention (n° 154) sur la négociation collective, 1981 et recommandation (n° 163) sur la négociation collective, 1981. Pour faciliter la lecture, lesdits instruments de l'OIT sont cités dans la suite de l'article, par leur seul numéro. Ces instruments sont présentés dans leur ordre chronologique dans BIT (1985). Les conventions et recommandations relatives à la négociation collective figurent également dans BIT (1995b).

remplacées d'office par les dispositions correspondantes de la convention collective; toutefois, les dispositions des contrats de travail individuels plus favorables aux travailleurs que celles que prévoit la convention collective devraient être respectées (*ibid.*, paragr. 3, p. 252). La recommandation n° 91 a donc établi, en 1951, le principe de force obligatoire des conventions collectives [3] et de leur primauté sur le contrat de travail individuel, à l'exception des dispositions de ce dernier qui sont plus favorables aux travailleurs couverts par la convention collective.

Le Comité de la liberté syndicale s'est prononcé, à diverses reprises, en faveur des conventions collectives face aux contrats individuels, objectant que la loi donne à ces derniers un statut équivalent aux conventions collectives ou que les contrats individuels peuvent être utilisés au préjudice des travailleurs affiliés à un syndicat (voir, par exemple, BIT, 1996a, paragr. 911 et BIT, 1997a, paragr. 517 et 518). De même, dans un cas relatif au Royaume-Uni, le comité a souligné que, lorsque l'on écarte l'organisation représentative pour entrer en négociation directe et individuelle avec les travailleurs, on va à l'encontre de la promotion de la négociation collective (BIT, 1998e, cas n° 1852 (Royaume-Uni), paragr. 337). Pour sa part, la commission d'experts estime que le fait d'accorder la primauté aux accords individuels sur les conventions collectives n'encourage pas la négociation collective, ce qui va à l'encontre de l'article 4 de la convention n° 98 (BIT, 1998c, p. 269).

La convention n° 98 ne définit pas la convention collective, mais elle en délimite les caractéristiques fondamentales en son article 4:

> Des mesures appropriées aux conditions nationales doivent, [...] être prises pour encourager et promouvoir le développement et l'utilisation les plus larges de procédures de négociation volontaire de conventions collectives entre les employeurs et les organisations d'employeurs d'une part, et les organisations de travailleurs d'autre part, en vue de régler par ce moyen les conditions d'emploi (BIT, 1985, p. 8).

Durant les travaux préparatoires de la convention n° 151 (1978), il a été convenu que le mot «négociation« était interprété comme comportant «toute forme de discussion, formelle ou officieuse, destinée à aboutir à un accord«, et que ce mot était préférable à celui de «discussion«, car celui-ci «n'impliquait pas l'idée de la recherche d'un accord« (BIT, 1978, paragr. 64 et 65, p. 25/10).

Par contre, la convention n° 154, adoptée en 1981, définit ce concept dans son article 2:

> [...] le terme «négociation collective« s'applique à toutes les négociations qui ont eu lieu entre un employeur, un groupe d'employeurs ou une ou plusieurs organisations d'employeurs, d'une part, et une ou plusieurs organisations de travailleurs, d'autre part, en vue de: *a)* fixer les conditions de travail et d'emploi, et/ou *b)* régler les relations entre les employeurs et les travailleurs, et/ou *c)* régler les relations entre les employeurs ou leurs organisations et une ou plusieurs organisations de travailleurs (BIT, 1985, p. 268).

[3] Le caractère obligatoire peut être fixé aussi bien par voie législative que par voie contractuelle, suivant la méthode pratiquée par chaque pays (BIT, 1951, p. 653).

Les organes de contrôle ont affirmé à plusieurs reprises que les partenaires sociaux ont le droit de choisir librement et sans entrave de la part des autorités le niveau de la négociation collective (central, branche d'activité, ou entreprise), et que les organisations de base, les fédérations et les confédérations doivent pouvoir conclure des conventions collectives (BIT, 1994a, paragr. 249, et BIT, 1996a, paragr. 783).

Sujets, destinataires et objets de la négociation collective

Comme on l'a vu, les instruments de l'OIT n'autorisent la négociation collective avec des représentants des travailleurs intéressés que s'il n'existe pas d'organisations syndicales au niveau concerné (entreprise ou niveau supérieur). Ce principe est exprimé dans le paragraphe 2 déjà cité de la recommandation n° 91 et se trouve confirmé dans la convention n° 135 qui dispose dans son article 5 que [...] des mesures appropriées devront être prises, [...] pour garantir que «la présence de représentants élus ne puisse servir à affaiblir la situation des syndicats intéressés ou de leurs représentants« (BIT, 1985, p. 10). De même, la convention n° 154, dispose, dans son article 3, paragr. 2, que «des mesures appropriées devront être prises, chaque fois qu'il y a lieu, pour garantir que la présence de ces représentants [des travailleurs] ne puisse servir à affaiblir la situation des organisations de travailleurs intéressées« (*ibid.*, p. 268).

La possibilité que des représentants des travailleurs puissent conclure des conventions collectives en l'absence d'une ou de plusieurs organisations représentatives des travailleurs a été prévue dans la recommandation n° 91 «en prenant en considération le cas des pays où les organisations syndicales n'ont pas encore atteint un degré de développement suffisant et afin que les principes posés par la recommandation puissent être appliqués dans ces pays« (BIT, 1951, p. 633).

Le Comité de la liberté syndicale estime que les «accords directs« conclus entre un employeur et un groupe de travailleurs non syndiqués, alors qu'il existe un syndicat dans l'entreprise, n'encouragent pas la négociation collective au sens de l'article 4 de la convention n° 98 (BIT, 1996a, paragr. 790). Entrant dans le détail, dans un autre cas, le comité a relevé que cette disposition exclut la possibilité pour un employeur de conclure des conventions collectives avec des délégués du personnel qui ne représentent que 10 pour cent des travailleurs (*ibid.*, paragr. 788). La commission d'experts n'a pas traité ces questions dans sa dernière étude d'ensemble sur les conventions n° 87 et n° 98 (BIT, 1994a), mais elle l'a fait dans ses observations sur l'application dans certains pays des conventions sur la liberté syndicale et la négociation collective, adoptant à l'égard des conventions collectives conclues avec des groupes de travailleurs non syndiqués un avis semblable à celui du Comité de la liberté syndicale (voir, par exemple, les observations relatives au Costa Rica dans BIT, 1993a, p. 1998 et BIT, 1994b, p. 224).

Pour que les syndicats puissent atteindre l'objectif qu'ils se sont fixé de «promouvoir et de défendre les intérêts des travailleurs« au moyen de la négo-

ciation collective, ils doivent être indépendants et pouvoir organiser leurs activités en dehors de toute intervention des autorités publiques de nature à limiter ce droit ou à en entraver l'exercice légal (articles 3 et 10 de la convention nº 87, BIT, 1985, pp. 5 et 6). En outre, ils ne doivent pas être placés «sous le contrôle d'un employeur ou d'une organisation d'employeurs« (article 2 de la convention nº 98, *ibid.*, p. 7).

A ce propos, la convention nº 151 établit en son article 5 que «les organisations d'agents publics doivent jouir d'une complète indépendance à l'égard des autorités publiques« (*ibid.*, p. 26) et la recommandation nº 91 rejette toute interprétation du concept de la négociation collective «impliquant la reconnaissance d'une organisation de travailleurs créée, dominée ou financée par des employeurs ou leurs représentants« (*ibid.*, p. 251).

Exigence d'un certain niveau de représentativité

Il convient également d'examiner la question de savoir si la faculté de négocier est sujette à un niveau de représentativité déterminé. Selon les systèmes en vigueur dans les différents pays, les syndicats qui participent à la négociation collective représentent uniquement leurs affiliés ou l'ensemble des travailleurs de l'unité de négociation dont il s'agit; dans ce dernier cas, lorsqu'un syndicat (ou plusieurs syndicats) représente la majorité des travailleurs – ou un pourcentage élevé fixé par la législation n'atteignant pas la majorité – , il arrive fréquemment qu'il ait le droit d'être l'agent négociateur exclusif au nom de tous les travailleurs de l'unité de négociation.

La commission d'experts estime que les deux systèmes sont compatibles avec la convention nº 98 (BIT, 1994a, paragr. 238-242). Dans un cas relatif à la Bulgarie, après avoir examiné une plainte déposée par une organisation plaignante selon laquelle certaines conventions 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 indiqué «qu'il s'agit 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« (BIT, 1996b, cas nº 1765, paragr. 100). La commission d'experts a précisé que:

> lorsqu'une législation nationale prévoit une procédure obligatoire de reconnaissance des syndicats en tant qu'agents de négociation exclusifs, elle devrait l'assortir de certaines garanties telles que: *a)* l'octroi du certificat par un organe indépendant; *b)* le choix de l'organisation représentative par un vote de la majorité des travailleurs dans les unités considérées; *c)* le droit pour une organisation qui lors des élections syndicales antérieures n'avait pas obtenu un nombre de voix suffisant de demander une nouvelle élection après un délai déterminé; *d)* le droit pour une nouvelle organisation autre que celle détentrice du certificat de demander la tenue de nouvelles élections après un délai raisonnable.
>
> [...] si aucun syndicat ne regroupe plus de 50 pour cent des travailleurs, les droits de négociation collective devraient être accordés à tous les syndicats de l'unité concernée, au moins pour leurs propres membres (BIT, 1994a, paragr. 240 et 241).

Le Comité de la liberté syndicale a soutenu des principes et pris des décisions en concordance avec la commission d'experts (BIT, 1996a, paragr. 831-842), et a insisté sur le fait que le syndicat le plus représentatif doit être déterminé «d'après des critères objectifs et fixés d'avance, afin d'éviter toute possibilité de partialité ou d'abus« (*ibid,*. paragr. 827).

De même, la recommandation nº 163 énumère diverses mesures destinées à promouvoir la négociation collective, parmi lesquelles la reconnaissance des organisations représentatives d'employeurs et de travailleurs (BIT, 1985, paragr. 3, p. 270).

Travailleurs couverts par la négociation collective

La convention nº 98 (articles 4-6) associe la négociation collective à la conclusion de conventions collectives en vue de régler les conditions d'emploi; elle établit que «la mesure dans laquelle les garanties prévues par la présente convention s'appliqueront aux forces armées ou à la police sera déterminée par la législation nationale« et précise que «la présente convention ne traite pas de la situation des fonctionnaires publics et ne pourra, en aucune manière, être interprétée comme portant préjudice à leurs droits ou à leur statut« (BIT, 1985, p. 8). Ainsi, conformément à ladite convention, seules peuvent être exclues du droit de négociation collective les forces armées, la police et la catégorie des fonctionnaires susmentionnée. Au sujet de cette catégorie de fonctionnaires, la commission d'experts a signalé que:

> la commission ne peut [...] envisager que des catégories importantes de travailleurs qui sont employés par l'Etat puissent être privées des avantages de la convention du seul fait qu'elles sont formellement assimilées à certains fonctionnaires publics commis à l'administration de l'Etat. Il convient donc d'établir une distinction: d'une part, les fonctionnaires dont les activités sont propres à l'administration de l'Etat (par exemple, dans certains pays, les fonctionnaires des ministères et autres organismes gouvernementaux comparables, ainsi que leurs auxiliaires), qui peuvent être exclus du champ d'application de la convention; d'autre part, toutes les autres personnes employées par le gouvernement, les entreprises publiques ou les institutions publiques autonomes qui devraient bénéficier des garanties de la convention (BIT, 1994a, paragr. 200).

Le Comité de la liberté syndicale s'est prononcé dans le même sens (BIT, 1996a, paragr. 793-795 et 798).

Matières susceptibles de faire l'objet de la négociation collective

Les conventions nºs 98, 151 et 154 et la recommandation nº 91 axent le contenu de la négociation sur les conditions de travail et d'emploi et sur la réglementation des relations entre les employeurs et les travailleurs et entre les organisations d'employeurs et de travailleurs.

La notion de conditions de travail utilisée par les organes de contrôle de l'OIT ne recouvre pas seulement les conditions de travail traditionnelles (jour-

née de travail[4], heures supplémentaires, repos, salaires, etc.), mais elle comprend aussi «certaines questions relevant normalement des conditions de travail« telles que les promotions, les transferts, les suppressions d'emplois sans préavis, etc. (BIT, 1994a, paragr. 250 et note de bas de page 17, p. 119). Cette orientation va dans le sens de la tendance moderne des pays développés à reconnaître la négociation collective «gestionnelle« qui porte sur les procédures destinées à résoudre les problèmes tels que les réductions de personnel, les changements d'horaires et d'autres questions qui dépassent le cadre des conditions de travail au sens strict. De l'avis de la commission, «il est contraire aux principes de la convention nº 98 d'exclure de la négociation collective certaines questions tenant notamment aux conditions d'emploi« et «les mesures prises unilatéralement par les autorités pour restreindre l'étendue des sujets négociables sont souvent incompatibles avec la convention« (*ibid,*. paragr. 265 et 250 respectivement).

Cela étant, bien que la gamme et la teneur des thèmes négociables soient très vastes, ces derniers n'ont pas un caractère absolu car ils doivent se rapporter au premier chef ou essentiellement aux conditions d'emploi (BIT, 1996a, paragr. 812). Les organes de contrôle permettent d'exclure des questions négociables les prérogatives de gestion de l'employeur telles que les attributions de tâches et le recrutement (BIT, 1998c, p. 276), et admettent que la législation interdise l'inclusion dans les conventions de clauses discriminatoires concernant la sécurité syndicale ou encore contraires au niveau de protection minimum prévue par la législation.

Le Comité de la liberté syndicale a indiqué que l'on peut considérer raisonnablement comme étrangères au champ de la négociation collective les «questions qui, manifestement, relèvent au premier chef ou essentiellement de la gestion des affaires du gouvernement« (BIT, 1996a, paragr. 812). Ainsi, dans un cas récent d'une plainte portée à l'encontre du gouvernement du Canada (Ontario), le comité a estimé que l'élaboration des lignes générales de la politique de l'enseignement, bien qu'elle constitue une question sur laquelle il peut être normal de consulter les organisations du personnel enseignant, ne se prête pas à des négociations collectives entre ces organisations et les autorités compétentes; cependant, la négociation collective sur les conséquences des décisions de politique éducative sur les conditions de l'emploi doit être possible (BIT, 1998b, cas nº 1951, paragr. 220).

Principes directeurs

Principe de la négociation libre et volontaire

L'article 4 de la convention nº 98 prévoit expressément le caractère volontaire de la négociation collective qui «constitue un aspect fondamental des principes de la liberté syndicale« (BIT, 1996a, paragr. 844). Ainsi, la nécessité de

[4] Ainsi, selon la commission d'experts, il doit être possible de convenir, par voie de conventions collectives, d'une durée de la journée de travail inférieure à celle qui est prévue par la législation (BIT, 1998c, p. 273).

promouvoir la négociation collective exclut le recours à la contrainte: lorsque la Conférence internationale du Travail a élaboré la convention nº 154, il fut entendu qu'aucune mesure de coercition ne devait être prise à cette fin (BIT, 1981, p. 22/7).

Le Comité de la liberté syndicale a estimé, à cet égard, qu'aucune disposition de l'article 4 de la convention nº 98 n'impose à aucun gouvernement l'obligation de recourir à des mesures de contraintes pour obliger les parties à négocier avec une organisation déterminée, mesures qui auraient clairement pour effet de transformer le caractère de telles négociations (BIT, 1996a, paragraphes 845 et 846).

Ainsi donc, on ne peut déduire des conventions de l'OIT concernant la négociation collective l'obligation formelle de négocier[5] ni celle d'obtenir un résultat (c'est-à-dire un accord). Cependant, les organes de contrôle sont d'avis que la législation nationale devrait permettre aux organisations les plus représentatives de prendre part aux négociations collectives (BIT, 1994a, paragr. 245), ce qui implique le devoir de reconnaissance de telles organisations par l'autre partie. La commission d'experts n'a pas critiqué dans le cadre de l'examen de l'application de la convention nº 98 l'interdiction de certaines pratiques déloyales telles que celles qui visent à entraver le déroulement de la négociation (*ibid.*, paragr. 246). En outre, les organes de contrôle insistent pour que les mécanismes d'appui à la négociation (d'information, de conciliation, de médiation ou d'arbitrage) aient un caractère volontaire, bien que de nombreuses législations obligent les parties à s'en tenir à une procédure unique prévoyant toutes les étapes et les incidents du processus de négociation, y compris l'intervention obligatoire de l'autorité administrative au moyen de différentes procédures dans des délais fixés à l'avance.

Dans la pratique, les organes de contrôle ont cependant accepté l'imposition de certaines sanctions en cas de procédures contraires à la bonne foi ou de pratiques déloyales dans la négociation collective, sous réserve qu'elles ne soient pas disproportionnées[6], et ils ont admis la conciliation et la médiation imposées par la législation pour autant que les délais soient raisonnables[7]. Ils ont tenu compte, en adoptant ces positions, de la volonté de promouvoir la négociation collective dans des pays où le mouvement syndical n'avait pas atteint un développement suffisant ou encore de l'intention sous-jacente dans beaucoup de législations d'éviter des grèves inutiles ou des situations d'incertitudes et de tensions provoquées par le non-renouvellement de conventions collectives, surtout lorsqu'elles s'appliquent à un très grand nombre de personnes.

---

[5] Certains pays imposent l'obligation de négocier. Voir à cet égard deux documents de la Commission paritaire de la fonction publique: BIT (1988), en particulier p. 26 et BIT (1970).

[6] Par exemple, en constatant que la législation du Panama faisait obligation à l'employeur de payer aux travailleurs les jours de grève lorsque celle-ci avait été provoquée par l'absence de réponse de l'employeur à une liste de revendications ou par l'abandon par l'employeur de la conciliation, le Comité de la liberté syndicale a estimé qu'il s'agissait de sanctions disproportionnées (BIT, 1999b, cas nº 1931, paragr. 371).

[7] Voir, par exemple, BIT, 1997b, cas nº 1898 (Guatemala), paragr. 324 et BIT, 1996, cas nº 1822 (Venezuela), paragr. 508 et 509; voir également BIT, 1998c, p. 273.

Liberté de décider du niveau de la négociation

A cet égard, la recommandation nº 163 dispose que «des mesures adaptées aux circonstances nationales devraient, si nécessaire, être prises pour que la négociation collective soit possible à quelque niveau que ce soit, notamment ceux de l'établissement, de l'entreprise, de la branche d'activité, de l'industrie, ou aux niveaux régional ou national« (BIT, 1985, paragr. 4, p. 270).

Allant dans le même sens, la commission d'experts, après avoir rappelé que le droit de négocier collectivement devrait également être accordé aux fédérations et aux confédérations, et après avoir rejeté l'interdiction de l'exercice de ce droit, a déclaré que:

> [...] une législation qui fixerait impérativement le niveau de la négociation collective à un échelon supérieur (secteur, branche d'activité, etc.) pose également des problèmes de compatibilité avec la convention [nº 98]. Le choix devrait normalement être du ressort des partenaires eux-mêmes puisqu'ils sont les mieux placés pour décider du niveau de négociation le plus approprié, y compris, s'ils le souhaitent, en adoptant un système mixte d'accords-cadres complétés par des conventions locales ou des accords d'entreprise (BIT, 1994a, paragr. 249).

Le Comité de la liberté syndicale a développé davantage encore ces points de vue en les précisant de la manière suivante:

> En vertu du principe de la négociation collective libre et volontaire, énoncé à l'article 4 de la convention nº 98, la détermination des niveaux de négociation collective devrait dépendre essentiellement de la volonté des parties et, par conséquent, ce niveau ne devrait pas être imposé en vertu de la législation, d'une décision de l'autorité administrative ou de la jurisprudence de l'autorité administrative du travail[8].
> [...] En conséquence, le refus des employeurs de négocier à un niveau déterminé ne constituerait pas une atteinte à la liberté syndicale.
> La législation ne devrait pas faire obstacle à une négociation collective au niveau d'une industrie (BIT, 1996a, paragr. 851-853).

De même, le comité estime qu'exiger la majorité des travailleurs et des entreprises pour pouvoir conclure une convention collective par branche d'activité ou par profession peut poser des problèmes de compatibilité par rapport à la convention nº 98 (*ibid.*, paragr. 854, et BIT, 1997a, paragr. 553). La commission d'experts partage ce point de vue (BIT, 1996d, p. 234). Par ailleurs, pour pouvoir négocier une convention collective au niveau de l'entreprise, il suffirait qu'un syndicat de branche d'activité soit assez représentatif au niveau de l'entreprise en question (BIT, 1996e, cas nº 1845 (Pérou), paragr. 516).

Quant au principe selon lequel les parties intéressées doivent décider librement du niveau de négociation, le comité a constaté que, dans beaucoup de pays, la décision est du ressort d'un organisme indépendant des parties elles-mêmes. Le comité estime que cet organisme devrait alors être «réellement indépendant« (BIT, 1996a, paragr. 855).

[8] Voir également BIT, 1998d, cas nº 1887 (Argentine), paragr. 103.

Les organes de contrôle n'ont pas établi de critères concernant l'articulation des relations entre les conventions collectives aux différents niveaux (qui peuvent comprendre l'économie en général, une branche d'activité ou d'industrie, une entreprise ou un groupe d'entreprises, un établissement ou une fabrique, et pouvant avoir, selon les cas, des champs géographiques différents). En principe, cette question devrait pouvoir dépendre de la volonté des parties; cependant, les organes de contrôle acceptent aussi bien les systèmes qui laissent aux conventions collectives la détermination de leur coordination (par exemple en établissant qu'un problème résolu à un certain niveau ne peut l'être à un autre) que les systèmes caractérisés par des dispositions légales, qui distribuent les matières entre les conventions, qui donnent la primauté à un certain niveau ou qui adoptent le critère de la norme la plus favorable aux travailleurs, ou encore les systèmes qui n'établissent pas de critères et laissent ces questions se régler dans la pratique. Le paragraphe 4 de la recommandation n° 163 prévoit que «dans les pays où la négociation collective se déroule à plusieurs niveaux, les parties à la négociation devraient veiller à ce qu'il y ait une coordination entre eux« (BIT, 1985, p. 271).

Le principe de la bonne foi

Lors de l'élaboration de la convention n° 154, il a été relevé que la négociation collective ne pouvait fonctionner efficacement que si elle était conduite en toute bonne foi par les deux parties; toutefois, comme la bonne foi ne pouvait être imposée par la loi, «elle pouvait résulter d'efforts volontaires et continus des deux parties« (BIT, 1981, p. 22/11).

Le Comité de la liberté syndicale a non seulement insisté sur l'importance qu'il attache à l'obligation de négocier de bonne foi, mais il a également indiqué clairement que le principe de bonne foi implique 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, que les accords conclus soient respectés et appliqués de bonne foi. A cela on peut ajouter la reconnaissance des organisations syndicales représentatives (BIT, 1996a, paragr. 814-818, et BIT, 1997c, cas n° 1919 (Espagne), paragr. 325). Le principe du respect mutuel des engagements pris dans les conventions collectives est expressément reconnu par la recommandation n° 91 dans laquelle il est relevé que «toute convention collective devrait lier ses signataires ainsi que les personnes au nom desquelles la convention est conclue« (BIT, 1985, paragr. 3, p. 252).

Pour sa part, la commission d'experts a observé que:

> plusieurs législations prévoient à cet égard que l'employeur est passible de sanctions s'il refuse de reconnaître le syndicat représentatif, attitude parfois considérée comme une pratique déloyale de travail. La commission rappelle à ce propos l'importance qu'elle attache au principe selon lequel employeurs et syndicats doivent négocier de bonne foi en s'efforçant d'arriver à un accord, a fortiori dans le secteur public ou les services essentiels lorsqu'il n'est pas permis aux syndicats de recourir à la grève (BIT, 1994a, paragr. 243).

Procédures volontaires et arbitrage obligatoire

Rôle des organismes destinés à faciliter la négociation

Selon la commission d'experts, les procédures et les organismes existants doivent être destinés à faciliter les négociations entre les partenaires sociaux, ces derniers restant libres de négocier (BIT, 1994a, paragr. 248). Le Comité de la liberté syndicale a indiqué ce qui suit:

> Les organismes appelés à résoudre des différends entre parties à une négociation collective devraient être indépendants, et le recours à ces organismes devrait se faire sur une base volontaire.
> Si certaines règles et procédures peuvent faciliter le déroulement de la négociation collective et contribuer à sa promotion et si certaines mesures peuvent faciliter aux parties l'accès à certaines informations, par exemple, sur la situation économique de leur unité de négociation, sur les salaires et les conditions de travail dans certaines unités voisines et sur la situation économique générale, toutes les législations qui instituent des organismes et des procédures de médiation et de conciliation destinés à faciliter la négociation entre partenaires sociaux doivent sauvegarder l'autonomie des parties à la négociation (BIT, 1996a, paragr. 858 et 859).

Les organes de contrôle admettent la conciliation et la médiation volontaires ou celles instituées par la législation si les délais sont raisonnables (*ibid.*, paragr. 502-504), ainsi que l'arbitrage volontaire, conformément à ce qui est prévu dans la recommandation n° 92, selon laquelle: « des dispositions devraient être prises pour que la procédure puisse être engagée, soit sur l'initiative de l'une des parties au conflit, soit d'office par l'organisme de conciliation volontaire« (BIT, 1985, paragr. 3, p. 254).

L'arbitrage obligatoire

L'une des formes d'intervention les plus radicales des autorités en matière de négociation collective, soit directement en vertu de la législation, soit par des décisions administratives, est l'imposition de l'arbitrage obligatoire lorsque les parties n'arrivent pas à un accord ou après un certain nombre de jours de grève[9]. L'arbitrage obligatoire peut également être demandé par une seule des parties; toutefois, il est toujours contraire au caractère volontaire de la négociation, dans la mesure où la solution qu'il impose ne procède pas de la volonté des deux parties, mais d'une troisième à laquelle elles n'ont pas fait conjointement appel.

Les organes de contrôle admettent l'arbitrage obligatoire, soit à l'initiative des autorités ou d'une seule des parties, soit par imposition directe de la législation dans le cas de crise nationale aiguë, dans les cas de conflits dans la fonction publique concernant des fonctionnaires de l'administration de l'Etat (compte tenu du fait qu'ils peuvent être exclus du droit de négociation collec-

[9] A propos de la relation entre la négociation collective et la grève, voir Gernigon, Odero et Guido (1998).

tive en vertu de la convention nº 98) ou dans les services essentiels au sens strict, c'est-à-dire les services dont l'interruption risquerait de mettre en danger, dans toute ou partie de la population, la vie, la santé ou la sécurité de la personne (BIT, 1996a, paragr. 515 et 860-863). Evidemment, l'arbitrage obligatoire est également acceptable s'il est prévu dans la convention collective comme le mécanisme de règlement des conflits. Il est aussi acceptable – comme l'a indiqué récemment le comité en accord avec la commission d'experts – lorsque, après des négociations prolongées et infructueuses, il est évident que seule une initiative des autorités peut faire sortir la négociation de l'impasse (BIT, 1995c, cas nº 1768 (Islande), paragr. 109).

Intervention des autorités

Les conventions de l'OIT concernant la négociation collective ne contiennent pas de dispositions sur les conflits possibles entre les intérêts particuliers des parties et l'intérêt général. Loin d'être due à une inadvertance, cette omission est délibérée (BIT, 1981, paragr. 64, p. 22/8). Il arrive couramment que les gouvernements recourent à des politiques restrictives en matière de revenus ou des salaires lors de crises économiques d'une extraordinaire gravité (par exemple dans une situation de guerre ou pendant la période qui suit la guerre), pour lutter contre l'inflation et le chômage ou pour rééquilibrer la balance des paiements ou encore pour atteindre d'autres objectifs économiques. Ces politiques se traduisent par un gel des salaires ou une limitation des augmentations de salaires et, souvent, vont à l'encontre des conventions collectives en vigueur qui se trouvent annulées, modifiées ou soumises à une approbation préalable; parfois, les politiques appliquées comportent également des mesures relatives au gel des prix, des mesures garantissant le minimum vital des travailleurs à faible revenu. Ces politiques sont menées de diverses manières, parfois sans l'accord des organisations de travailleurs et d'employeurs, d'autres fois après avoir consulté ces dernières ou après les avoir intégrées dans des commissions chargées de l'élaboration ou de l'exécution de ces politiques (voir, BIT, 1974).

Comme on le verra plus avant, les contraintes qui résultent de ces mesures d'ajustement ne sont pas admissibles au regard des organes de contrôle lorsqu'elles modifient le contenu des conventions collectives déjà conclues; par contre, elles sont admissibles lorsqu'elles sont imposées pour des négociations futures en cas de circonstances impérieuses et lorsque sont réunies les garanties qui sont énumérées plus loin. Les diverses interventions des autorités dans la négociation collective qui répondent suivant les cas à des motifs techniques, juridiques ou économiques, sont examinées ci-après.

Rédaction et dépôt des conventions collectives

Le Comité de la liberté syndicale estime que l'intervention des autorités dans la rédaction des conventions collectives est contraire à l'esprit de l'article 4 de la convention nº 98, sauf si elle revêt exclusivement le caractère d'une aide technique (BIT, 1996a, paragr. 866).

Selon les organes de contrôle, le refus d'enregistrement d'une convention collective n'est admissible que pour vice de forme (*ibid.*, paragr. 868) ou si la convention collective ne respecte pas les normes minima prévues dans la législation générale du travail (BIT, 1994a, paragr. 251). En revanche, ne sont pas compatibles avec la convention n° 98 les dispositions qui permettent aux autorités de rejeter l'enregistrement ou de refuser l'homologation d'une convention collective si celle-ci n'est pas compatible avec la politique générale ou économique du gouvernement ou avec les directives officielles en matière de salaire ou de conditions d'emploi; l'exigence de l'approbation préalable des conventions collectives par les autorités porte atteinte au principe de l'autonomie des parties à la négociation (BIT, 1996a, paragraphes 868 et 869 et BIT, 1994a, paragr. 251).

Cela dit, pour des raisons d'intérêt général, les gouvernements instituent des mécanismes pour que les parties prennent en compte les motifs de la politique économique et sociale suivie par le gouvernement ainsi que l'intérêt général. Aussi bien le Comité de la liberté syndicale que la commission d'experts acceptent ces mécanismes, sous réserve qu'ils n'aient pas un caractère obligatoire. La commission a indiqué que:

> les pouvoirs publics pourraient [...] envisager une procédure permettant de signaler dans certains cas à l'attention des parties les considérations d'intérêt général qui appelleraient de leur part un nouvel examen des projets de conventions, en privilégiant toujours cependant la persuasion par rapport à la contrainte (BIT, 1994a, paragr. 253).

Le Comité de la liberté syndicale a indiqué que, 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 pour avis et recommandation à un organisme consultatif approprié, étant entendu cependant que les parties devraient rester libres dans leur décision finale (BIT, 1996a, paragr. 872).

Ces hypothèses ne doivent cependant pas être confondues avec celles qui se rapportent aux politiques de stabilisation qui impliquent des restrictions importantes et généralisées aux négociations salariales futures, et qui seront examinées plus loin.

Intervention des autorités dans l'application des conventions collectives en vigueur

Lorsque les résultats des négociations collectives sont mis en cause ou annulés par voie législative ou par une décision des autorités administratives, les relations professionnelles sont déstabilisées et l'on observe une perte de confiance des travailleurs dans leurs organisations syndicales, en particulier parce que ce type d'intervention s'accompagne très souvent de restrictions salariales. Ces interventions, qui portent atteinte au principe de la négociation libre et volontaire des conventions et ont été énergiquement rejetées par le Comité de la liberté syndicale, revêtent différentes modalités: suspension, interruption,

annulation ou renégociation forcée de la convention, par voie de décret ou par voie législative, sans l'accord des parties (BIT, 1996a, paragr. 875-880).

La prolongation obligatoire de la validité des conventions collectives par voie législative, notamment si elles font suite à d'autres interventions gouvernementales, ne sont admissibles que dans des cas d'urgence et pour une période brève puisque ces mesures impliquent une ingérence dans le domaine de la libre négociation collective (*ibid.*, paragr. 881).

Restrictions imposées quant aux négociations futures

Selon la commission d'experts, un nombre croissant de gouvernements, estimant que la situation économique nationale appelait des mesures de stabilisation, ont adopté, notamment ces dernières années, des mesures visant à limiter ou à empêcher la libre fixation des salaires par voie de négociation collective. A cet égard, la commission a énoncé le principe de base suivant:

> La commission doit cependant rappeler que si, au nom d'une politique de stabilisation économique ou d'ajustement structurel, c'est-à-dire pour des raisons impérieuses d'intérêt national économique, les taux de salaires ne peuvent pas être fixés librement par la négociation collective, 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 (BIT, 1994a, paragr. 260).

Le Comité de la liberté syndicale s'est prononcé en des termes très semblables et a ajouté que, en tout état de cause, les limitations à la négociation collective de la part des autorités publiques devraient être précédées de consultations avec les organisations de travailleurs et d'employeurs en vue de rechercher l'accord des parties (BIT, 1996a, paragr. 882-884).

Le comité a indiqué que le principe de base selon lequel il convient autant que possible de ne recourir aux restrictions salariales que dans le cadre de politiques de stabilisation s'applique aussi aux pays où la législation dispose que les conventions collectives futures doivent être conformes à des critères de productivité ou interdit la négociation d'augmentations salariales venant en sus des indemnités du coût de la vie (BIT, 1996a, paragr. 890-892).

Quant à la durée des restrictions, le comité estime qu'une période de trois ans de limitation de la négociation collective en matière de rémunération dans le cadre d'une politique de stabilisation économique constitue une restriction considérable et que la législation qui l'impose devrait cesser de produire ses effets au plus tard aux dates mentionnées dans la loi ou même avant en cas d'amélioration de la situation financière et économique (*ibid.*, paragr. 886). De même, lorsqu'un gouvernement prend des mesures de restrictions salariales pour des raisons de politique financière, il devrait avoir soin de faire en sorte que la négociation collective sur les questions n'ayant pas d'implication financière puisse se dérouler (*ibid.*, paragr. 888).

La négociation collective dans l'administration publique

La reconnaissance des droits de négociation collective des organisations de fonctionnaires et des employés de l'Etat est aujourd'hui une réalité dans les pays industrialisés et elle l'est de plus en plus dans les pays en développement. La convention nº 98, adoptée en 1949, exclut de son champ d'application les fonctionnaires publics commis à l'administration de l'Etat, mais la convention nº 151, adoptée en 1978, a constitué une importante avancée en faisant obligation aux Etats de promouvoir les procédures de négociation ou toutes autres méthodes permettant aux représentants des agents publics de participer à la détermination de leurs conditions d'emploi. Conformément à l'article 1, les seules catégories qui peuvent être exclues (outre les forces armées et la police, tout comme dans les conventions antérieures) sont «les agents d'un niveau élevé dont les fonctions sont normalement considérées comme ayant trait à la formulation des politiques à suivre ou à des tâches de direction« et «les agents dont les responsabilités ont un caractère hautement confidentiel« (BIT, 1985, p. 26).

Peu après, en 1981, fut adoptée la convention nº 154 qui encourage la négociation collective tant dans le secteur privé que dans l'administration publique (à l'exception des forces armées et de la police), la seule réserve étant que la législation ou la pratique nationales «peuvent fixer des modalités particulières d'application« de la convention (*ibid.*, article 1, p. 268). L'Etat Membre qui la ratifie ne peut plus se limiter à la méthode de la consultation. Il doit promouvoir la négociation collective en vue de fixer des conditions de travail et d'emplois[10], entre autres objectifs. L'extension du champ d'application de la convention nº 154 au secteur de la fonction publique a été facilitée par le fait que, à la différence de la convention nº 98, cet instrument ne prévoit pas de régler les conditions d'emploi au moyen de «conventions collectives« (qui ont valeur de loi dans beaucoup de pays alors que les «accords collectifs« n'ont même pas valeur de contrat dans certains pays). Une telle disposition «aurait empêché que la couverture de la convention (nº 154) sur la négociation collective, 1981, soit étendue au secteur de la fonction publique, compte tenu de l'opposition des Etats qui, tout en étant disposés à reconnaître la négociation collective dans le secteur de la fonction publique, ne sont pas prêts à renoncer au régime statutaire« (von Potobsky, 1988, p. 1890).

Caractéristiques particulières de la négociation collective dans la fonction publique

La négociation collective dans la fonction publique pose des problèmes particuliers. Ces derniers tiennent souvent, d'une part, à l'existence d'un statut, ou de plusieurs statuts nationaux, applicables aux agents publics, tendant à l'uniformisation, généralement adoptés par les parlements. Ce ou ces statuts règlent

[10] Au 1er janvier 2000, la convention nº 151 avait été ratifiée par 36 pays et la convention nº 154 par 30 pays.

souvent de manière presque exhaustive les droits, les devoirs et les conditions de service des travailleurs concernés, interdisant ou ne laissant que peu de marge à la négociation. Les problèmes découlent, d'autre part, du fait que les rémunérations des fonctionnaires qui entraînent des coûts doivent s'inscrire dans les budgets publics dont l'approbation incombe à des organes (parlement, conseil municipal, etc.) qui ne sont pas toujours les employeurs des agents publics et qui doivent prendre en compte dans leurs décisions la situation économique du pays et l'intérêt général. En conséquence, les personnes juridiques qui négocient dans la fonction publique sont fréquemment tenues d'appliquer des directives ou de se soumettre au contrôle d'un organe extérieur (ministère des Finances, commission interministérielle, etc.). En outre, dans bien des cas, la période d'application des conventions collectives du secteur public ne coïncide pas avec celle de la loi budgétaire de l'Etat, ce qui peut créer des difficultés.

A ces problèmes viennent s'en ajouter d'autres comme la détermination des matières négociables et leur répartition entre les divers niveaux de structure territoriale et fonctionnelle de l'Etat, ainsi que la détermination des parties chargées de la négociation aux niveaux en question.

C'est ce qui explique que les conventions n^{os} 151 et 154 autorisent l'adoption de modalités particulières d'application de la négociation collective dans la fonction publique. Jusqu'ici, la commission d'experts n'a effectué aucune étude d'ensemble sur la question et les organes de contrôle de l'OIT se sont surtout prononcés sur des questions de caractère budgétaire et sur les interventions des autorités dans des accords librement conclus. Il y a lieu de se demander si ces «modalités particulières« comprennent ou non diverses possibilités: *a)* la coexistence d'un système basé sur l'accord avec un système basé sur le statut (von Potobsky, 1988, pp. 1888, 1889 et 1892); *b)* l'exclusion de la négociation de certaines matières; *c)* la centralisation des négociations portant sur des matières qui ont des implications budgétaires ou de celles qui visent à obtenir des modifications de la législation relative au statut des fonctionnaires publics, et *d)* la possibilité pour le pouvoir législatif de fixer – après que les autorités en auront discuté avec les organisations syndicales – les grandes lignes devant guider chaque exercice des négociations collectives portant sur des questions ayant trait aux rémunérations ou à d'autres sujets comportant des implications financières. Nous pensons que la réponse à ces questions est probablement affirmative si l'on tient compte du fait que les conventions en question autorisent une certaine flexibilité.

De l'avis de la commission d'experts, sont compatibles avec les conventions concernant la négociation collective:

> [...] les dispositions législatives qui permettent au Parlement ou à l'organe compétent en matière budgétaire de fixer une «fourchette« pour les négociations salariales ou d'établir une «enveloppe« budgétaire globale dans le cadre desquelles les parties peuvent négocier les clauses monétaires ou normatives [...], ou encore celles qui confèrent aux autorités financièrement responsables un droit de participation à la négociation collective aux côtés de l'employeur direct, dans la mesure où elles laissent une place *significative* à la négociation collective. Il est essentiel, toutefois, que les travailleurs et leurs organisations puissent participer pleinement et de façon significative à la détermi-

> nation de ce cadre global de négociation, ce qui implique notamment qu'ils aient à leur disposition toutes les données financières, budgétaires ou autres, leur permettant d'apprécier la situation en toute connaissance de cause (BIT, 1994a, paragr. 263).

Il en va différemment des dispositions législatives qui, motivées par la situation économique d'un pays, imposent, par exemple, de façon unilatérale, un pourcentage donné d'augmentation salariale et suppriment toutes possibilités de négociation, notamment lorsqu'elles interdisent l'exercice de moyens de pression sous peine de lourdes sanctions (BIT, 1993b, cas n° 1617 (Equateur), paragr. 63, p. 20). A cet égard, en période de stagnation économique prolongée et généralisée, la commission estime que les autorités devraient privilégier dans toute la mesure possible la négociation collective pour fixer les conditions de travail des fonctionnaires; si, en raison des circonstances, cela n'est pas possible, les mesures de ce genre devraient être limitées dans le temps et protéger le niveau de vie des travailleurs les plus touchés (BIT, 1994a, paragr. 264).

Le Comité de la liberté syndicale partage ce point de vue (BIT, 1996a, paragr. 899) et souligne que «*les pouvoirs budgétaires dont est investie l'autorité législative* ne devraient pas avoir pour conséquence d'empêcher l'application des conventions collectives conclues par une autorité publique locale ou en son nom« (*ibid.*, paragr. 894).

De même, dans le même sens que la commission d'experts, le comité a estimé que:

> Dans la mesure où les revenus des entreprises et organismes publics dépendent des budgets de l'Etat, il n'y aurait pas d'objection à ce que – *après discussions et consultations approfondies entre les employeurs et les organisations syndicales concernées*, dans le cadre d'un système qui recueille la confiance des parties – soient fixés des *plafonds de salaire dans les lois visant le budget de l'Etat*, ni à ce que le ministère de l'Economie et des Finances prépare un rapport préalable à la négociation collective afin que soient respectés ces plafonds[11] (*ibid.*, paragr. 896).

Avant de fixer les plafonds de salaire, il y aurait lieu de consulter les employeurs et les organisations syndicales du secteur public afin qu'ils puissent faire connaître leur point de vue à l'autorité financière compétente. Néanmoins, «indépendamment de toute opinion exprimée par les autorités financières, les parties à la négociation collective devraient avoir la possibilité de conclure librement un accord« (*ibid.*, paragr. 897).

Pour ce qui est des clauses des accords collectifs relatifs aux rémunérations et aux conditions d'emploi dans l'administration publique qui ont des incidences financières, l'un des principes fondamentaux mentionnés précédemment est que, une fois adoptés, ces accords doivent être respectés par les autorités législatives et administratives. Si certaines conditions sont réunies, ce principe est compatible avec les différents systèmes budgétaires. Il peut en particulier s'appliquer aussi bien dans le cas des systèmes dans lesquels les

[11] Ce rapport préalable ne doit pas cependant être confondu avec un éventuel avis postérieur des autorités financières (et non de l'organisme public employeur) donné pendant la négociation portant sur les dépenses qu'entraînerait la convention collective; en principe, cet avis est également admissible.

accords collectifs résultant de la négociation sont conclus avant le débat budgétaire (à condition que les budgets respectent dans la pratique le contenu des accords) que dans celui des systèmes dans lesquels les accords sont conclus après les budgets pour autant que ceux-ci revêtent un caractère suffisamment flexible. Cette flexibilité budgétaire peut se traduire de diverses manières: permettre des réajustements internes des parties, permettre de reporter au budget suivant les dettes résultant de dépenses imprévues découlant des accords collectifs; pouvoir modifier les budgets par des lois complémentaires ultérieures ou tout en laissant une marge significative pour la négociation, fixer des plafonds pour les rémunérations en termes d'un pourcentage d'augmentation de la masse salariale globale, à l'issue de consultations significatives et de bonne foi avec les organisations syndicales.

Grâce à la flexibilité que permet la convention n° 154, les accords sur les conditions d'emploi qui impliquent des modifications à la loi sur les carrières dans l'administration ou sur le statut des fonctionnaires peuvent se concrétiser par le biais de l'engagement des autorités gouvernementales de présenter au Parlement un projet de loi qui modifie le texte juridique correspondant dans le sens de la négociation (voir BIT, 1995c, cas n° 1561 (Espagne), paragr. 40).

Synthèse des principes de l'OIT sur le droit de négociation collective

En guise de conclusion des parties précédentes, les normes et les principes concernant le droit de négociation collective résultant des conventions, recommandations et autres instruments pertinents de l'OIT et des principes établis par la commission d'experts et le Comité de la liberté syndicale à partir de ces instruments peuvent être résumés de la manière suivante.

A. Le droit de négociation collective est un droit fondamental accepté par les Membres de l'OIT du seul fait de leur appartenance à l'Organisation, qu'ils ont l'obligation de respecter, promouvoir et réaliser de bonne foi (Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi).

B. L'exercice du droit de négociation collective appartient, d'une part, aux employeurs et à leurs organisations et, d'autre part, aux organisations de travailleurs (syndicats de base, fédérations et confédérations). Ce n'est qu'en l'absence de telles organisations que les représentants des travailleurs intéressés peuvent entreprendre des négociations collectives.

C. La reconnaissance du droit de négociation collective a une portée générale tant dans le secteur privé que dans le secteur public et seuls peuvent être exclus de ce droit les forces armées, la police et les fonctionnaires publics commis à l'administration de l'Etat (convention n° 98)[12].

[12] Néanmoins, lorsqu'un Etat ratifie la convention (n° 154) sur la négociation collective, 1981, le droit de négociation collective est aussi applicable au secteur de la fonction publique avec la possibilité de fixer des modalités particulières d'application. A la différence de la convention n° 154, la convention (n° 151) sur les relations de travail dans la fonction publique, 1978, prévoit un niveau inférieur de protection internationale de la négociation collective dans la mesure où elle permet, dans le secteur de la fonction publique, de choisir entre la négociation collective et d'autres méthodes pour déterminer les conditions d'emploi.

D. La négociation collective a pour objet les conditions de travail et d'emploi au sens large et la régulation des relations entre les parties.

E. Les accords ou conventions collectifs qui ont force obligatoire sont censés pouvoir fixer des conditions de travail plus favorables que les conditions prévues par la loi, et les contrats individuels ne doivent pas être privilégiés par rapport aux conventions collectives, sauf pour ce qui concerne des dispositions plus favorables des contrats individuels.

F. Pour que l'exercice du droit de négociation collective soit effectif, il faut que les organisations de travailleurs soient indépendantes et ne soient pas placées sous le contrôle d'un employeur ou d'une organisation d'employeurs et que le processus de négociation collective se déroule sans ingérence injustifiée des autorités.

G. Le syndicat qui représente la majorité ou un pourcentage élevé de travailleurs d'une unité de négociation peut jouir de droits préférentiels ou exclusifs de négociation, mais dans le cas où aucun syndicat ne réunirait ces conditions ou bien ne jouirait de tels droits exclusifs, les organisations de travailleurs devraient au minimum pouvoir conclure une convention ou un accord collectif au nom de leurs membres.

H. Le principe de la bonne foi dans la négociation collective implique les points suivants: reconnaître les organisations représentatives, faire des efforts pour parvenir à un accord, procéder à des négociations véritables et constructives, éviter des retards injustifiés dans la négociation et respecter réciproquement les engagements pris et les résultats obtenus grâce à des négociations de bonne foi.

I. Le caractère volontaire de la négociation collective étant un aspect fondamental des principes de la liberté syndicale, la négociation collective ne peut être imposée aux parties et les mécanismes destinés à faciliter la négociation doivent avoir en principe un caractère volontaire. Cependant, le niveau des négociations ne doit pas être imposé unilatéralement par la législation ou les autorités, car les négociations doivent pouvoir avoir lieu à quelque niveau que ce soit.

J. La conciliation et la médiation imposées par la législation dans le cadre du processus de négociation collective sont admissibles à condition de s'inscrire dans des délais raisonnables. En revanche, l'arbitrage obligatoire au cas où les parties n'arrivent pas à un accord est en règle générale contraire au principe de la négociation collective volontaire et il est uniquement admissible: 1) dans les services essentiels au sens strict du terme (les services dont l'interruption mettrait en danger, dans l'ensemble ou dans une partie de la population, la vie, la sécurité ou la santé de la personne); 2) à l'égard des fonctionnaires dont les activités sont propres à l'administration de l'Etat; 3) lorsque, après des négociations prolongées et infructueuses, il devient évident que l'on ne sortira pas de l'impasse sans une initiative des autorités, et 4) en cas de crise nationale aiguë. L'arbitrage accepté par les deux parties (volontaire) est toujours légitime.

K. Sont contraires au principe de la négociation collective volontaire les interventions des autorités législatives ou administratives qui ont pour effet

d'annuler ou de modifier le contenu des conventions collectives librement conclues, y compris le contenu des clauses concernant les salaires. Ces interventions peuvent comprendre la suspension ou l'abrogation par voie de décret, sans l'accord des parties, de conventions collectives; l'interruption de conventions préalablement négociées; l'exigence de renégocier des conventions librement convenues; l'annulation de conventions collectives et la renégociation forcée de conventions en vigueur. D'autres types d'intervention, telle que la prolongation obligatoire de la validité des conventions collectives par voie légale, ne sont admissibles que dans des cas d'urgence et pour des périodes brèves.

L. Les limitations au contenu des négociations collectives futures, notamment en matière de salaires, imposées par les autorités en vertu de politiques de stabilisation économique ou d'ajustements structurels, rendues nécessaires par des raisons impérieuses de nature économique sont admissibles dans la mesure où de telles limitations sont précédées de consultations avec les organisations de travailleurs et d'employeurs et remplissent les conditions suivantes: s'appliquer à titre exceptionnel, se limiter à l'indispensable, ne pas dépasser une période raisonnable et s'accompagner de garanties destinées à protéger effectivement le niveau de vie des travailleurs intéressés, et particulièrement ceux qui seront les plus touchés.

Observations finales

Les observations de la commission d'experts relatives à l'application de la convention (n° 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective, 1949, permettent de constater que la grande majorité des Etats qui l'ont ratifiée l'appliquent de manière satisfaisante, ce qui montre qu'il s'agit d'un droit presque universellement reconnu.

A titre d'exemple, on relèvera que, dans ses rapports de 1998 et 1999, la commission d'experts a adressé des observations critiques à 47 gouvernements sur les 145 qui ont ratifié la convention n° 98 (BIT, 1998c, pp. 234-284, et BIT 1999c, pp. 342-374). Les problèmes les plus souvent mentionnés concernent le refus du droit de négociation collective à tous les fonctionnaires ou à certains d'entre eux qui ne travaillent pas dans l'administration de l'Etat et l'imposition aux organisations syndicales de représenter une proportion trop élevée de travailleurs pour être reconnues ou pour pouvoir négocier collectivement. Vient ensuite le fait qu'un nombre important de pays subordonnent la négociation collective à la politique économique du gouvernement. Enfin, certains pays excluent certaines matières de la négociation collective, la soumettent à l'arbitrage obligatoire dans certains cas, limitent la liberté des parties de déterminer le niveau de la négociation collective ou interdisent la négociation collective à des catégories particulières de travailleurs du secteur privé ou aux fédérations et confédérations syndicales.

Cette reconnaissance quasi universelle de la négociation collective ne tient pas seulement à la validité des principes fondamentaux qui l'inspirent mais elle s'explique aussi par sa capacité même d'adaptation. Les parties contractantes, c'est-à-dire les employeurs et les travailleurs, sont celles qui connaissent le

mieux leurs besoins et leurs capacités de sorte que, dans le cadre de négociations libres et de bonne foi, elles peuvent s'accorder des concessions, rechercher des avantages satisfaisants pour les uns et les autres et parvenir à des accords mutuellement avantageux. Ainsi, de par sa nature même, la négociation collective s'adapte aux grands changements politiques, sociaux et économiques dont il a été question dans l'introduction, et dont l'influence n'a en rien entamé, au seuil du XXIe siècle, ni sa raison d'être, ni son importance, ni son influence dans le domaine des relations professionnelles. Preuve en est la large gamme de conventions collectives, de différents niveaux et de très larges couvertures, qui existe dans beaucoup de pays.

On peut se demander si ce tableau ne sera pas complété dans un proche avenir par l'instauration de la négociation collective au niveau international dans le cadre des entreprises multinationales et des processus d'intégration économique régionale. A ce jour, on ne relève que peu d'exemples d'accords ou de conventions collectives conclus au niveau international et ils l'ont été uniquement dans quelques entreprises multinationales. Cependant, il convient de mentionner la directive 94/45, adoptée par le Conseil de l'Union européenne en 1994, qui encourage la consultation et la négociation collective dans un millier d'entreprises et de groupes d'entreprises transnationales ayant un siège national ou des filiales sur le territoire de la Communauté (Communautés européennes, 1994). Toujours à la suite de cette directive, les premiers comités d'entreprise européens se sont constitués (voir BIT, 1995d). Les partenaires sociaux sont également parvenus à divers accords au sein de l'Union européenne.

Certes, les tenants d'un courant radical de pensée ont prôné ces dernières années l'élimination du droit du travail et son remplacement par des normes civiles et commerciales et il est vrai aussi que certaines législations nationales comportent des restrictions à la négociation collective, parfois graves, mais il s'agit d'idées et de pratiques manifestement minoritaires qui ne remettent pas en cause les principes de l'OIT en matière de négociation collective dans le monde. Bien au contraire, comme on l'a relevé, la communauté internationale a proclamé, dans la récente Déclaration de l'OIT de 1998, que la négociation collective constitue un droit fondamental.

Références

BIT. 1999a: *La liberté syndicale. Une bibliographie annotée* (Genève).

—. 1999b: *318e rapport du Comité de la liberté syndicale*, document GB. 276/7/1, 276e session du Conseil d'administration du BIT, novembre 1999 (Genève).

—. 1999c: *Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations. Rapport général et observations concernant certains pays*. Rapport III (Partie 1A), 87e session de la Conférence internationale du Travail (1999), Genève.

—. 1998a: *Constitution de l'Organisation internationale du Travail et Règlement de la Conférence internationale du Travail* (Genève).

—. 1998b: «Rapports du Comité de la liberté syndicale«, *Bulletin officiel* (Genève), vol. LXXXI, série B, no 3, 311e rapport.

—. 1998c: *Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations. Rapport général et observations concernant certains pays*. Rapport III (Partie 1A), 86e session de la Conférence internationale du Travail (1998), Genève.

—. 1998d: «Rapports du Comité de la liberté syndicale«, *Bulletin officiel* (Genève), vol. LXXXI, série B, nº 2, 310e rapport.

—. 1998e: «309e rapport du Comité de la liberté syndicale«, *Bulletin officiel* (Genève), vol. LXXXI, série B, nº 1.

—. 1997a: «306e rapport du Comité de la liberté syndicale«, *Bulletin officiel* (Genève), vol. LXXX, série B, nº 1.

—. 1997b: «307e rapport du Comité de la liberté syndicale«, *Bulletin officiel* (Genève), vol. LXXX, série B, nº 2.

—. 1997c: «308e rapport du Comité de la liberté syndicale«, *Bulletin officiel* (Genève), vol. LXXX, série B, nº 3.

—. 1996a: *La liberté syndicale. Récapitulatif des décisions et principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration*, quatrième édition (révisée), Genève.

—. 1996b: «305e rapport du Comité de la liberté syndicale«, *Bulletin officiel* (Genève), vol. LXXIX, série B, nº 3.

—. 1996c: «304e rapport du Comité de la liberté syndicale«, *Bulletin officiel* (Genève), vol. LXXIX, série B, nº 2.

—. 1996d: *Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations. Rapport général et observations concernant certains pays*. Rapport III (Partie 4A), 83e session de la Conférence internationale du Travail (1996), Genève.

—. 1996e: «Rapports du Comité de la liberté syndicale«, *Bulletin officiel* (Genève), vol. LXXIX, série B, nº 1, 302e rapport.

—. 1995a: «Heurs et malheurs des pactes sociaux«, et «Institutionnalisation du tripartisme en Europe centrale et orientale«, *Revue internationale du Travail* (Genève), vol. 134, nº 3, rubrique «Perspectives«, pp. 443-459 et 460-469.

—. 1995b: *Droit syndical de l'OIT. Normes et procédures* (Genève).

—. 1995c: «299e rapport du Comité de la liberté syndicale«, *Bulletin officiel* (Genève), vol. LXXVIII, série B, nº 2.

—. 1995d: «Comités d'entreprise européens: priorité aux partenaire sociaux«, *Revue internationale du Travail* (Genève), vol 134, nº 1, rubrique «Perspectives«, pp. 102-114.

—. 1994a: *Liberté syndicale et négociation collective. Etude d'ensemble des rapports sur la convention (nº 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948, et la convention (nº 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective, 1949.* Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations. Rapport III (Partie 4B), 81e session de la Conférence internationale du Travail (1994), Genève.

—. 1994b: *Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations. Rapport général et observations concernant certains pays*. Rapport III (Partie 4A), 81e session de la Conférence internationale du Travail (1994), Genève.

—. 1993a: *Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations. Rapport général et observations concernant certains pays*. Rapport III (Partie 4A), 80e session de la Conférence internationale du Travail (1993), Genève.

—. 1993b: «Rapports du Comité de la liberté syndicale«, *Bulletin officiel* (Genève), vol. LXXVI, série B, nº 2, 287e rapport.

—. 1988: *Les droits à concertation et à la négociation, y compris à la négociation collective en matière de détermination des salaires et conditions d'emploi dans la fonction publique*. Rapport II à la quatrième session de la Commission paritaire de la fonction publique, tenue à Genève en 1988.

—. 1985: *Conventions et recommandations internationales du travail, 1919-1984* et *suppléments 1919-1998* (Genève). Les normes internationales du travail peuvent également être consultées dans la base de données ILOLEX, de l'OIT: <http://www.ilo.org/french/support/lib/dblist.htm>.

—. 1981: *Compte rendu des travaux*, 67e session de la Conférence internationale du Travail (1981), Genève.

—. 1978: *Compte rendu des travaux*, 64e session de la Conférence internationale du Travail (1978), Genève.

—.1974: *La négociation collective dans les pays industrialisés à économie de marché*. Etudes et documents, nouvelle série, nº 80 (Genève).

—. 1970: *Liberté syndicale et procédures de participation du personnel à la détermination des conditions d'emploi dans la fonction publique*. Rapport II à la première session de la Commission paritaire de la fonction publique, tenue à Genève en 1970.

—. 1951: *Compte rendu des travaux*, 34e session de la Conférence internationale du Travail (1951), Annexe VIII, Genève.

Communautés européennes. 1994: «Directive 94/45/CE du Conseil du 22 septembre 1994 concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs«, *Journal des Communautés européennes* (Luxembourg), nº L254/64, 30 septembre.

Gernigon, Bernard; Odero, Alberto; Guido, Horacio. 2000: *La négociation collective. Normes de l'OIT et principes des organes de contrôle* (Genève, BIT).

—. 1998: «Les principes de l'OIT sur le droit de grève«, *Revue internationale du Travail* (Genève), vol. 137, nº 4, pp. 473-514.

Héthy, Lajos. 1995: «Analyse d'une expérience tripartite: la tentative d'accord économique et social en Hongrie«, *Revue internationale du Travail* (Genève), vol. 134, nº 3, pp. 401-416.

Kellerson, Hilary. 1998: «La Déclaration de 1998 de l'OIT sur les principes et droits fondamentaux: un défi pour l'avenir«, *Revue internationale du Travail* (Genève), vol. 137, nº 2, pp. 243-248.

Potobsky, Geraldo von. 1988: «La negociación colectiva en la administración pública central y descentralizada« , *Derecho del Trabajo* (Buenos Aires), año XLVIII, novembre, pp. 1885-1907.

Valticos, Nicolas. 1998: «Normes internationales du travail et droits de l'homme. Où en est-on à l'approche de l'an 2000?«, *Revue internationale du Travail* (Genève), vol. 137, nº 2, pp. 151-164.

—. 1996: «Cinquante années d'activité normative de l'Organisation internationale du Travail«, *Revue internationale du Travail* (Genève), vol. 135, nº 3-4, pp. 431-454.