

LES MODES ALTERNATIFS DE RÈGLEMENT DES LITIGES

p. 6 Luisa Corazza

Régulation du conflit collectif par voie de négociation et reconnaissance internationale du droit de grève

p. 14 Masahiko Iwamura

Autorités non-judiciaires et résolution des différends : une esquisse du droit du travail japonais

p. 28 Felicia Rosioru

La médiation des conflits de travail en Roumanie : une voie alternative ?

p. 38 Mahammed Nasr – Eddine Koriche

À propos des procédures préalables de la saisine de la Justice sociale en Algérie

p. 46 Yaroslava Genova

Autorités et voies non judiciaires de résolution des différends en droit du travail bulgare : Avantages, inconvénients et perspectives

p. 56 José Luis Gil y Gil

L'arbitrage obligatoire en Espagne à l'épreuve du droit international du travail

p. 66 Melda Sur

Litiges du travail en Turquie : comment améliorer l'accès à la justice ?

p. 76 Lise Casaux-Labrunée

Les modes amiables de règlement des conflits du travail en France : entre effervescence et résistances

JURISPRUDENCE SOCIALE COMPARÉE

THÉMATIQUE : L'UTILISATION PAR LE SALARIÉ DES RÉSEAUX SOCIAUX : L'ABUS DE LIBERTÉ D'EXPRESSION NUIT À L'EMPLOI

p. 87 Allison Fiorentino (coord.)

Joanna Howe (Australie)

Alberto Mattei et **Sylvain Nadalet** (Italie)

Martin Stefko (République Tchèque, Pologne et Slovaquie)

ACTUALITÉS JURIDIQUES INTERNATIONALES

p. 114 Afrique du Sud

p. 116 Allemagne

p. 118 Argentine

p. 120 Autriche

p. 122 Brésil

p. 124 Bulgarie

p. 126 Canada (Québec)

p. 128 Chili

p. 130 Colombie

p. 132 Commissions de contrôle des Pactes internationaux

p. 134 Conseil de l'Europe

p. 136 Côte d'Ivoire

p. 138 Espagne

p. 140 États-Unis

p. 142 Fédération de Russie

p. 144 France - Sécurité Sociale

p. 146 France - Travail

p. 148 Grèce

p. 150 Hongrie

p. 152 Italie

p. 154 Japon

p. 156 Lituanie

p. 158 OIT

p. 160 Pays-Bas

p. 162 République Démocratique du Congo (Congo-Kinshasa)

p. 164 Roumanie

p. 166 Royaume-Uni

p. 168 Serbie

p. 170 Slovénie

p. 172 Turquie

p. 174 UE - Protection Sociale

p. 176 UE - Travail

DOSSIER

LES MODES ALTERNATIFS DE
RÈGLEMENT DES LITIGES



LUISA CORAZZA

Professeur de droit du travail, Université du Molise, Italie.

Thèmes de recherche : Droit du travail de l'Union Européenne, droit de grève et régulation du conflit collectif, transformations de l'entreprise, arbitrage et droit du travail.

Parmi ses publications :

~ Hard Times for Hard Bans: Fixed-Term Work and So Called Non-Regression Clauses in the Era of Flexicurity, *European Law Journal*, Vol. 17, No. 3, May 2011, pp. 385-402.

~ *Il nuovo conflitto collettivo. Clausole di tregua, conciliazione e arbitrato nel declino dello sciopero*, Franco Angeli, Milano, 2012.

RÉGULATION DU CONFLIT COLLECTIF PAR VOIE DE NÉGOCIATION ET RECONNAISSANCE INTERNATIONALE DU DROIT DE GRÈVE*



ABSTRACT

The idea at the basis of this paper is that the international recognition of the right to strike as a fundamental right had an impact not only within countries where the right to strike is not recognized as a fundamental right, but also within countries that do recognize the right to strike as a fundamental right. In the latter, the international recognition of the right to strike contributed to the development of disputes resolution methods which are non-judiciary, but regulated by collective agreements.

KEY WORDS : Strike, Collective agreements, Fundamental rights, Arbitration, Mediation.

RÉSUMÉ

L'idée à la base de la présente contribution est que la reconnaissance du droit de grève comme droit fondamental au niveau international a eu un impact, non seulement dans les pays où la grève n'est pas reconnue comme un droit fondamental, mais aussi dans les pays qui reconnaissent le droit de grève comme un droit constitutionnel. Dans ces derniers, la reconnaissance au niveau international du droit de grève a contribué au développement de méthodes de résolution des conflits collectifs non pas judiciaires, mais régies par la négociation collective.

MOTS CLÉS : Grève, Convention collective, Droits fondamentaux, Arbitrage, Médiation.

* Communication au Congrès international « *L'accès à la justice sociale en droit comparé et en droit international* », organisé par le COMPTRASEC, UMR 5114 CNRS-Université Montesquieu-Bordeaux IV, les 6 et 7 juin 2013.

Conseils linguistiques de Isabelle Mansuy, *assegnista di ricerca* à l'Université de Florence.

La compétitivité internationale a fait émerger la demande de méthodes plus efficaces de résolution des conflits collectifs, suggérant un rôle central de l'arbitrage et d'autres formes de médiation collective¹.

Dans le scénario de l'économie mondialisée, les rapports de force entre les protagonistes de la négociation changent selon le moment où la conflictualité intervient. La distinction entre « conflit en entrée » et « conflit en sortie », élaborée dans le cadre des théories pluralistes des relations industrielles, retrouve ainsi une signification². Dans le contexte de l'économie mondialisée, l'employeur acquiert un pouvoir contractuel notable dans la phase qui précède la stipulation de la convention collective (dite du conflit en entrée), dans laquelle intervient, de manière explicite ou seulement implicite, la « menace de la délocalisation ».

Une fois la convention collective signée, un problème différent entre en jeu, celui de la gouvernabilité de l'organisation. C'est dans la phase dite du conflit en sortie que le syndicat voit sa force augmenter, dans la mesure où il réussit à se proposer comme un interlocuteur fiable à l'égard de l'employeur, c'est-à-dire comme un acteur susceptible de réduire le taux de conflictualité dans l'application de la convention collective. Ce qui compte pour l'employeur, à ce moment-là, c'est la stabilité de ce qui a été convenu dans la convention collective, qui ne peut être mis en discussion par le risque d'une reviviscence continue du conflit³.

¹ J. Fingleton, *Competition Policy and Competitiveness in Europe*, in A. M. Mateus, T. Moreira (eds.), *Competition Law and Economics: Advances in Competition Policy Enforcement in the EU and North America*, Elgar, Cheltenham, 2010.

² A. Fox, A. Flanders, « Reform of collective bargaining: from Donovan to Durkheim », *British journal of industrial relations*, 1969, VII, pp. 151-180.

³ J.H. Ocampo, « Rethinking global economics and social governance », 1 *Journal of globalization and development*, 2010, 1.

Dans un scénario d'incidence déclinante du conflit collectif, les modèles de régulation de la grève par négociation peuvent compenser la perte d'efficacité de l'action syndicale, transformant un argument de grande valeur pour l'employeur – la gouvernabilité de l'entreprise – en objet de négociation collective, compensant ainsi au moins en partie la faiblesse syndicale dans la phase du conflit en entrée⁴. En d'autres termes, l'hypothèse à la base de cette étude est que, à travers la négociation des modalités, des délais et des limites dans lesquels le conflit collectif peut être exercé, il est possible pour le syndicat de redonner une valeur d'échange à l'instrument de la grève, qui apparaît assez usé dans son incidence concrète.

Le premier signal d'essoufflement de l'efficacité de l'action syndicale est celui de la diminution progressive de l'incidence du conflit collectif⁵. Une observation, même sommaire, des références empiriques sur la diffusion de la grève⁶, tant dans un contexte national que dans une perspective comparée, fait apparaître qu'elle a perdu presque toute son importance depuis plusieurs décennies⁷.

Ce déclin concerne, en premier lieu, des pays comme la Grande-Bretagne et les États-Unis d'Amérique, où l'on enregistre une véritable diminution de son incidence. Dans ces pays, la moyenne du nombre de grèves par million de travailleurs occupés s'est progressivement réduite passant,

⁴ C. Barnard, « Social Dumping and Race to the Bottom: Some Lessons for the European Union From Delaware », 25 *European Law Review*, 2000, 57 ; S. Deakin, « Legal Diversity and Regulatory Competition: Which Model for Europe? », 12 *European Law Journal*, 2006, 440.

⁵ L. Bordogna, G.P. Cella, « Decline or Transformation? Change in Industrial Conflict and Its Challenge », *Transfer*, 2002, 585.

⁶ Yearbook of labour statistics.

⁷ K.D. Ewing, *Laws against Strike Revisited*, in C. Barnard, S. Deakin, G. Morris (eds.), *The future of Labour Law* (Liber amicorum B. Hepple), Hart Publishing, Oxford, 2004.

de la décennie 1950-59 à la décennie 1990-99, respectivement de 89,1 à 10,3 pour la Grande-Bretagne et de 68,6 à 0,3 pour les États-Unis.

Mais l'éclipse de la grève touche aussi de manière significative des pays qui se caractérisaient historiquement par un taux élevé de conflictualité, comme l'Italie (qui enregistre une réduction du nombre de grèves, pendant la même période et pour le même nombre de travailleurs occupés (de 92,6 à 42) et la France (où les grèves ont diminué de 115,1 à 76,1).

La tendance énoncée concerne donc toutes les économies avancées, même si c'est dans une mesure différente. Le crépuscule de la grève a été en partie expliqué comme étant l'un des nombreux effets de la mondialisation des marchés, qui entraîne, d'un côté, l'éloignement des travailleurs des centres de décision économique et, d'un autre côté, la création de nombreuses alternatives pour l'employeur qui, avec la mobilité des investissements et des capitaux, entend contourner la pression exercée par la grève⁸.

I – Droit de grève et système de résolution des conflits collectifs dans une perspective comparée

Les pays avec un niveau très élevé de conflictualité syndicale ont été traditionnellement hostiles au développement de systèmes institutionnels de gouvernance de la grève. Cette hostilité est probablement due au fait que, comme l'a montré l'expérience comparée, dans certains cas, le conflit sur les droits et le conflit sur les intérêts se superposent et coïncident. En réalité, la distinction entre conflit sur les droits et conflit sur les intérêts a fait l'objet d'une élaboration plus importante dans des ordres juridiques, comme celui des États-Unis, où la composition des conflits de travail est essentiellement confiée à l'instrument arbitral. Aux États-Unis, en effet, on distingue entre « arbitrage sur les droits », reconnu par la Cour Suprême comme procédure substitutive du conflit, et « arbitrage sur les intérêts », qui concerne en revanche des conflits liés au renouvellement de la négociation collective et qui n'est, dans l'ensemble, pas réglementé⁹.

⁸ A.T. Jacob, *The Law of Strikes and Lockouts*, in R. Blanpain (ed.), *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2007.

⁹ W.B. Gould, *A primer on American Labor Law*, MIT Press, Cambridge Mass, 1993.

En Europe, distinguer les conflits sur les droits des conflits sur les intérêts n'a de conséquences significatives que dans une minorité d'ordres juridiques¹⁰. L'Allemagne et les droits scandinaves sont, en général, pris en exemple pour une approche particulièrement attentive à cette division : la distinction entre ces types de conflits y a un sens en raison du rapport de fonctionnalité qui relie, dans ces systèmes, la grève et la négociation collective. Il y a, en revanche, des ordres juridiques (comme, par exemple, l'Irlande et le Royaume-Uni) où une distinction de ce type est difficile à faire, et d'autres où elle n'a de sens que sur un plan presque exclusivement théorique¹¹.

En Italie, cette distinction est restée jusqu'à présent à un stade que nous pourrions définir d'embryonnaire, à tel point que le concept de conflit collectif est souvent utilisé indistinctement pour indiquer à la fois les conflits économiques sur les intérêts et les conflits relatifs à la violation d'une norme collective ou à son interprétation, à savoir les conflits sur les droits au sens propre. Pour certains, cette superposition qui s'est produite au fil du temps entre les conflits sur les droits et les conflits sur les intérêts est due au stade rudimentaire de développement des instruments de négociation dans la composition du conflit collectif dans l'ordre juridique italien¹².

À cela peuvent s'ajouter les observations de caractère comparé faites par Otto Kahn-Freund, qui mettait en garde contre le caractère labile de la distinction dans le contexte des relations de travail : la ligne de partage entre les deux types de conflits dépend, en effet, de la question de savoir à quel point les « droits » créés par l'activité des syndicats dans le cadre de la convention collective peuvent être considérés comme des droits au sens strict dans le cadre de l'ordre juridique de l'État. Et la réponse à une telle question est étroitement liée aux différents modèles de composition des conflits présents dans les systèmes juridiques nationaux¹³.

bridge Mass, 1993.

¹⁰ O. Kahn-Freund, *Intergroup Conflicts and their Settlement*, 1954, vol. V, n. 3, 1954, *Selected Writings*, London, 1978.

¹¹ B. Wedderburn., *Il diritto di sciopero: esiste uno standard europeo ?*, in S. Sciarra (ed.), Lord Wedderburn, *I diritti del lavoro. Saggi scelti sulla Gran Bretagna e l'Europa*, Giuffrè, Milano, 1988.

¹² G. Giugni, "L'obbligo di tregua: valutazioni di diritto comparato", *Rivista di diritto del lavoro*, 1973, 23.

¹³ O. Kahn-Freund, *Intergroup Conflicts and their Settlement*, op. cit.

Dans les ordres juridiques où la réglementation qui régit les relations de travail découle surtout de la loi ou de conventions collectives dotées de force contraignante, cette distinction est très nette. Nous en trouvons un exemple dans le système français, où le contraste entre conflits juridiques et conflits économiques est clair, ou dans le système allemand, qui distingue nettement entre *Rechtsstreitigkeiten* et *Interessenstreitigkeiten*. Le cas de l'ordre juridique des États-Unis est similaire, puisque la ligne qui sépare les *conflicts over rights des conflicts over interests* est nette.

Dans ces ordres juridiques, où l'insistance sur l'application de critères d'évaluation découlant de la loi est forte, il est important de distinguer entre conflits sur les droits et conflits sur les intérêts, afin de remplir de contenu la décision des acteurs chargés de la composition des conflits. Qu'il s'agisse de juges (comme dans les systèmes d'Europe continentale) ou d'arbitres (comme dans le système américain), ce qui compte, c'est que, dans le cas de litiges juridiques, ils soient appelés à se prononcer selon le droit, qu'il soit de source légale ou contractuelle. Au contraire, dans l'hypothèse des conflits économiques, c'est l'équité qui entre en jeu avec une marge discrétionnaire plus large pour les juges ou arbitres dans la décision.

En revanche, dans les ordres juridiques où la convention collective constitue une sorte de *gentlemen's agreement*, la distinction entre conflits juridiques et conflits économiques perd de sa signification et risque de rester confinée au stade des palabres universitaires. En effet, lorsque les droits d'origine contractuelle sont mis en œuvre non pas à travers des sanctions légales, mais à travers des sanctions « sociales », aucun poids décisif ne peut être attribué à la distinction entre ces deux types de conflits¹⁴.

Or, dans les pays où la distinction entre ces deux types de conflits n'a pas été tracée de manière claire, le développement d'un système de résolution des conflits collectifs qui mène à une régulation du conflit au moyen de la convention collective a été historiquement perçu comme une menace pour le droit fondamental de grève.

¹⁴ O. Kahn-Freund, « Pacta Sunt Servanda. A Principle and its Limits: Some Thoughts Prompted by Comparative Labor Law », 48 *Tulane law review*, 1974, 894.

II – Vers la reconnaissance du droit de grève comme droit fondamental au niveau international

Ce scénario apparaît aujourd'hui profondément modifié par la mutation du cadre international du droit de grève¹⁵.

Historiquement, le droit de grève n'a pas obtenu de reconnaissance explicite dans les sources internationales. Dans les conventions de l'Organisation internationale du travail, seule la liberté d'association syndicale a été expressément reconnue (Conventions n° 87 et 98, respectivement de 1948 et 1949). Les raisons de cet « ostracisme » vis-à-vis de la grève dans le droit international du travail sont multiples et en grande partie explorées¹⁶. Elles s'expliquent par la conception des droits sociaux et économiques dominante au moment de la rédaction des deux conventions de l'OIT n° 87 et 98, qui considérait ces droits comme étant nettement distincts et séparés des droits civils et des droits politiques. Dans le contexte de la Guerre froide, une telle séparation a induit les gouvernements occidentaux à promouvoir la pleine reconnaissance du droit à la liberté d'association syndicale, qui était vu comme une déclinaison des droits civils ; mais, dans le même temps, à décourager le renforcement du droit de grève, considéré comme une expression des droits sociaux et économiques¹⁷.

D'autre part, la protection internationale du droit de grève aurait entraîné un compromis inévitable entre les acteurs de la scène internationale, contraignant les ordres juridiques (comme la France ou l'Italie) qui reconnaissaient une large protection au droit de grève à accepter les limitations provenant du droit international, qui auraient réduit le statut de la grève en droit interne.

Aujourd'hui, toutefois, un processus de renforcement progressif du droit de grève est en cours, qui découle avant tout de son annexion dans la sphère des droits protégés par

¹⁵ T. Novitz, *International and European Protection of the Right to Strike*, Oxford University Press, Oxford, 2003 ; K. D. Ewing, Q.C. Hendy, « The Dramatic Implication of Demir and Bakara », 39 *Industrial law journal*, 2010, 4.

¹⁶ H. Dunning, *The origins of Convention No. 87 on Freedom of Association and the right to Organise*, *Int'l Labour Rev.* Vol. 137, No. 2, (Geneva, ILO, 1998), p. 160.

¹⁷ B. Hepple, « The Right to Strike in an International Context », 15 *Canadian Labor and Employment Law Journal*, 2009-2010, 133.

la Convention européenne pour la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Mais c'est précisément la fin de l'ostracisme envers la grève dans les sources internationales qui rend compatible la reconnaissance du droit de grève comme droit fondamental avec la possibilité, pour les parties collectives, d'appliquer certaines limites négociées à l'exercice de ce dernier.

À partir de 2008, la Cour européenne des droits de l'homme, par quatre arrêts importants, a ouvert la voie à une reconnaissance du droit de grève qui, selon certains, pourrait constituer le point de départ d'une révision de la position jusqu'alors adoptée en la matière par la Cour de justice de l'Union européenne¹⁸.

Dans le premier de ces quatre arrêts, *Demir and Bakara*¹⁹, la Cour de Strasbourg reconnaît le droit de stipuler des conventions collectives, qu'elle inclut dans le domaine de protection de l'article 11 de la Convention (qui protège la liberté d'association et la liberté syndicale), et ne peut donc pas être supprimé. Le thème de la liberté syndicale est repris par l'arrêt *Danilenkov*²⁰, dans lequel la Cour considère comme contraires à la Convention des comportements discriminatoires basés sur l'affiliation syndicale de certains travailleurs (dans ce cas, les aspects de violation de la Convention concernaient la liberté syndicale, garantie par l'article 11, et l'interdiction de discrimination, garantie par l'article 14).

Toutefois, l'arrêt fondamental pour la reconnaissance du droit de grève est *Enerji Yapi – Yol Sen*²¹, où la Cour reconnaît explicitement le droit de grève comme le « corollaire indissociable du droit d'association syndicale » ; après

cette décision, ce dernier relève donc incontestablement du champ d'application de l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme, sur lequel s'appuie la liberté syndicale. Dans la même veine, l'arrêt *Trofimchuk*²² de 2010 est relatif au licenciement d'un travailleur à la suite de sa participation à une grève spontanée.

L'affaire *Enerji Yapi – Yol Sen* avait pour objet une réglementation turque qui interdisait l'exercice du droit de grève dans le cadre de la fonction publique (il s'agissait, en particulier, d'une circulaire de la présidence du Conseil des ministres). Tout en reconnaissant que le droit de grève n'a pas de caractère absolu, mais peut faire l'objet de limites et de restrictions, la Cour a affirmé qu'une législation qui va jusqu'à méconnaître le droit de grève à l'égard de tout le secteur de la fonction publique est contraire à la Convention européenne des droits de l'homme et, en particulier, à l'article 11 de celle-ci. Par exemple, alors que la Convention est compatible avec des dispositions qui interdisent la grève à certaines catégories de fonctionnaires, en raison des fonctions particulières qu'ils exercent, cette restriction devient illégale si elle s'adresse, comme dans le cas d'espèce, à tous les fonctionnaires. Pour arriver à cette conclusion, la Cour se réfère aux décisions des organes de contrôle de l'OIT, mais aussi à sa jurisprudence antérieure où, sans être jamais allée jusqu'à reconnaître que le droit de grève relève des droits protégés par la Convention, elle avait toutefois affirmé qu'il représente « une initiative importante » pour les membres du syndicat dans le cadre de la protection de leurs intérêts.

Dans la même optique s'inscrit le cas le plus récent, *RMT vs. Royaume-Uni*²³, où la Cour européenne des droits de l'homme précise que « la grève est clairement protégée par l'article 11 » de la Convention. Mais ce n'est pas tout. L'importance de ces décisions de la Cour de Strasbourg ne réside pas seulement dans l'affirmation explicite de la protection de la grève, qui de cette manière se rapproche du domaine des droits de l'homme et sort de l'ombre dans laquelle elle avait été placée dans le cadre des sources internationales à partir de l'après-guerre. Ces arrêts récents sont aussi importants parce que, en choisissant un modèle argumentatif qui valorise la Charte « vivante », ils rap-

¹⁸ Voir Cour de justice de l'Union européenne, 11 décembre 2007, *Viking*, C-438/05 ; Cour de justice de l'Union européenne, 18 décembre 2007, *Laval*, C-341/05 ; B. Bercusson, « The Trade Union Movement and the European Union: Judgment Day », 13 *European Law Journal*, 2007, 279 ; P. Rodière, « Les arrêts Viking et Laval, le droit de grève et le droit de négociation collective », *Revue trimestrielle de droit européen*, 2008, I, 47.

¹⁹ Voir Cour européenne des droits de l'homme, 12 novembre 2008, *Demir et Bakara v. Turquie*, (34503/97).

²⁰ Voir Cour européenne des droits de l'homme, 30 juillet 2009, *Danilenkov et alii v. Russie*, (733/01).

²¹ Voir Cour européenne des droits de l'homme, 21 avril 2009, *Enerji Yapi – Yol Sen v. Turquie*, (68959/01).

²² Voir Cour européenne des droits de l'homme, 28 octobre 2010, *Trofimchuk v. Ukraine*, (4241/03).

²³ Voir Cour européenne des droits de l'homme, 8 avril 2014, *RMT v. Royaume-Uni* (31054/10).

pellent, dans leur parcours argumentatif, le panorama global des sources internationales, telles que les normes internationales du travail, les conventions de l'OIT, la Charte sociale européenne, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et la pratique des États européens. De cette manière, des instruments qui présentent les caractéristiques typiques du *soft law*, comme les décisions des organismes internationaux qui veillent à l'application des sources susmentionnées, complètent les données normatives auxquelles la Cour européenne des droits de l'homme se réfère dans son argumentation.

III – Droit de grève et techniques de négociation pour gouverner le conflit collectif : la chute du mur

Cette évolution démontre que, même dans un cadre où la grève est reconnue comme un droit fondamental, il n'y a pas d'obstacles théoriques à la mise en œuvre de techniques de négociation pour gouverner le conflit collectif. Ce qui peut être affirmé tant dans les pays qui ne reconnaissent pas le droit de grève au niveau constitutionnel, que dans les pays qui le reconnaissent²⁴.

Nous le savons, seuls certains ordres juridiques européens reconnaissent la grève comme droit constitutionnel (France - 1946 ; Italie - 1948 ; Portugal - 1976 ; Espagne - 1978)²⁵. Cette différence des sources juridiques reflète une profonde différence dans la conception même de la grève²⁶. Dans les pays où la grève n'appartient pas aux droits constitutionnels, son importance passe à travers le prisme de la négociation collective ; en d'autres termes, elle est conçue comme un instrument pour mettre en œuvre et aboutir à la négociation collective. Dans les pays où la grève est un droit reconnu par la Constitution, elle est considérée comme un droit fondamental, indépendamment du processus de négociation, dans la mesure où elle sert au fonctionnement même de la démocratie.

²⁴ B. Hepple, « The Right to Strike in an International Context », 15 *Canadian Labor and Employment Law Journal*, 2009-2010, 133.

²⁵ W. Warneck, *Strike Rules in the EU 27 and Beyond. A Comparative Overview*, European Trade Union Institute for Research, Education and Health and Safety, ETUI-REHS, Bruxelles, 2007.

²⁶ E. Ales, T. Novitz (eds.), *Collective Action and Fundamental Freedoms in Europe. Striking the balance*, Intersentia, Bruxelles, 2010.

En outre, la forte protection dont la grève a bénéficié dans certains ordres juridiques, qui l'ont reconnue dans leur Constitution (comme la France²⁷ ou l'Italie²⁸), a été considérée comme l'une des raisons de l'absence de reconnaissance de la grève dans les sources internationales. En raison de la crainte qu'une reconnaissance internationale de la grève puisse affaiblir sa protection au niveau national.

À la suite de cette récente jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, la question de la compatibilité de la reconnaissance de la grève comme droit fondamental avec sa régulation au moyen des instruments de l'autonomie collective peut être largement dédramatisée.

En outre, il est possible de tirer de l'activité du Comité de la liberté syndicale de l'OIT – qui veille à l'application des conventions de l'OIT n° 87 et 98²⁹ – et du Comité européen des droits sociaux – qui veille, dans le cadre du Conseil de l'Europe, à l'application de la Charte sociale européenne – des indications utiles sur la totale compatibilité entre la reconnaissance du droit de grève au niveau international et l'existence, dans les ordres juridiques nationaux, d'obligations de trêve syndicale, tant implicites qu'explicites³⁰.

Concernant les obligations implicites, le Comité de l'OIT s'est prononcé pour la compatibilité de celles-ci avec les conventions, à condition que la limitation de la grève reste confinée dans le cadre des thèmes régis par la convention collective. En d'autres termes, concernant les obligations implicites de trêve syndicale, seule l'obligation relative est admise³¹.

²⁷ O. Leclerc, « L'encadrement législatif de l'exercice du droit de grève », *Revue du droit du travail*, 2008, 739.

²⁸ L. Corazza, *Il nuovo conflitto collettivo. Causole di tregua, conciliazione e arbitrato nel declino dello sciopero*, Franco Angeli, Milano, 2012.

²⁹ H. Dunning, « The origins of Convention No. 87 on Freedom of Association and the right to Organise », *Int'l Labour Rev.* Vol. 137, No. 2, (Geneva, ILO, 1998), p. 160.

³⁰ J.M. Servais, « ILO law and the Right to strike », 15 *Canadian Labor and Employment law journal*, 2009-2010, 147.

³¹ B. Gernigon, B. Odero, H. Guido, *ILO Principles Concerning the Right to Strike*, International Labour Office, Geneva, 2000.

La position du Comité européen des droits sociaux est, en revanche, moins linéaire, puisqu'il n'a déclaré la compatibilité de ces obligations que récemment, après avoir initialement nié la conformité de celles-ci avec les principes de la Charte sociale européenne³². Il faut, ensuite, remarquer que le Comité européen des droits sociaux ne s'est prononcé en faveur des obligations implicites que pour les ordres juridiques, comme celui de l'Allemagne ou du Danemark, où l'obligation implicite de trêve syndicale est le résultat d'un enracinement historique dans la tradition nationale des relations professionnelles³³.

Les deux comités se sont, en revanche, prononcés dans le sens de la totale compatibilité avec les sources internationales des clauses explicites de trêve syndicale.

Plus récemment, la Conférence internationale du Travail (CIT) de 2012 a été le théâtre d'un conflit sur la reconnaissance internationale du droit de grève. À cette occasion, les délégués des employeurs ont annoncé que le groupe refusait de convenir d'une liste finale négociée sur le droit de faire grève. Dans ce contexte, le groupe des employeurs a contesté l'autorité de la Commission d'experts indépendante de l'OIT et a tenté d'établir un rapport hiérarchique entre l'organe politique tripartite – la Commission de l'application des normes de la Conférence – et la Commission d'experts indépendante³⁴. Après la Conférence de 2012, le Bureau international du Travail a fixé un calendrier de discussions tripartites informelles lors des sessions régulières du Conseil d'administration du BIT, en plus des discussions officielles, en vue de trouver une issue à l'impasse. En octobre 2013, le Conseil général de la Confédération internationale syndicale (CSI) a décidé de soumettre à la Cour internationale de justice la question relative à l'existence d'un droit international protégé par la convention n° 87.

Le 3 juin 2014, la CSI a publié un nouveau rapport juridique rédigé par des experts. L'argument fondamental en est que « la théorie de la liberté syndicale (correctement) adoptée par le Comité de la liberté syndicale, par la Commission d'experts et surtout par la Cour européenne des droits de l'homme et même par la Cour de justice de l'Union européenne est propre au lieu de travail. L'association au sein d'un syndicat peut être une fonction d'une liberté individuelle, mais cette dernière n'a que peu de sens si les travailleurs ne peuvent défendre leurs propres intérêts au travers de ces organisations. La solidarité permet à la main-d'œuvre de dépasser les limites inhérentes aux contrats d'emploi individuels, d'obtenir des conditions d'emploi justes et de participer aux prises de décisions qui touchent leur vie et la société au sens large. En l'absence d'un droit de grève, il est difficile (voire impossible) pour le personnel de réaliser ces objectifs étant donné le rapport de forces inégal au sein d'une relation de travail. De ce constat découle l'avis que la liberté syndicale implique non seulement le droit des travailleurs et des employeurs de former librement les organisations de leur choix, mais aussi celui de mener des activités collectives pour défendre les intérêts professionnels, sociaux et économiques des travailleuses et des travailleurs ». En conclusion, selon la CSI, « le droit de grève est garanti par la convention n° 87 de l'OIT ainsi que par le cadre légal international plus vaste »³⁵.

Sur la base de la conception de la grève qui ressort du système multi-niveau des droits fondamentaux, bien qu'il existe des différences³⁶ et des discussions³⁷, aucune incompatibilité absolue entre la reconnaissance du droit de grève et la possibilité de sa régulation par la voie de la négociation ne semble pouvoir être affirmée.

³² E. Kovács, « The Right to Strike in the European Social Charter », 26 *Comparative labor law and policy journal*, 451, 2005.

³³ J.M. Servais, « ILO law and the Right to strike », *op. cit.*

³⁴ *Déclaration des employeurs lors de la Commission de l'application des normes de la Conférence internationale du Travail* du 4 juin 2012 ; le document s'appuyait presque intégralement sur le travail d'Alfred Wisskirchen, « Le système normatif de l'OIT : Pratique et questions juridiques », *Revue internationale du travail* n° 144-3 (2005).

³⁵ Voir International Trade Union Confederation (Ituc), *The Right to Strike and the ILO: The legal foundations*, March 2014.

³⁶ K. Ewing, « Myth and Reality of the Right to Strike as a "Fundamental Labour Right" », 29(2) *International Journal of Comparative Labour Law and industrial relations*, 2013, 145.

³⁷ Voir la *Déclaration des employeurs lors de la Commission de l'application des normes de la Conférence internationale du Travail* du 4 juin 2012, précitée, et le Rapport de la Trade Union Confederation (Ituc), *The Right to Strike and the ILO: The legal foundation*, précité.

Conclusion

En conclusion, nous pouvons affirmer que, dans un contexte d'économie mondialisée, la gouvernance du conflit collectif est devenue un thème central des relations professionnelles. La mondialisation a, en effet, mis l'accent sur l'importance d'avoir un système efficace de relations professionnelles³⁸.

Si tel est le cadre, les instruments de gouvernance du conflit collectif peuvent satisfaire différentes exigences. D'un côté, ils répondent à la demande des employeurs d'une certitude majeure dans le calcul des coûts de production et d'une prévisibilité majeure des résultats du processus de négociation collective. D'un autre côté, ils offrent aux syndicats la possibilité de renforcer leur position en échangeant la gouvernance des relations syndicales à l'intérieur de l'entreprise avec d'autres clauses prévues à l'intérieur de la convention collective.

En d'autres termes, à travers les instruments de régulation de la grève, les syndicats peuvent renforcer leur pouvoir contractuel et accroître leur autonomie. Par conséquent, il convient de regarder avec une attention particulière les instruments tels que les clauses de trêve syndicale et leur effectivité ; les périodes de refroidissement prévues comme condition préliminaire à la proclamation d'une grève ; les mécanismes d'arbitrage pour la résolution des conflits collectifs du travail³⁹.

La conception de la grève comme droit fondamental ne doit donc plus être considérée comme un obstacle au développement d'un système de résolution des conflits créé par l'autonomie collective à travers les instruments de négociation aux fins de régulation du conflit.

³⁸ B. Hepple, *Rethinking laws against strikes*, in A. Kerr (ed.), *The Industrial Relations Act 1990: 20 years on*, Thomson Reuters, Dublin, 2010.

³⁹ F. Valdés dal-Ré, *Labour conciliation, mediation and arbitration in European Union countries*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003 ; M.A. Silverstein, « Introduction to International Mediation and Arbitration: Resolving Labor Disputes in the United States & the European Union », *1 American University Labor and Employment Law Forum*, 2011, 101.

EN ACCÈS LIBRE SUR NOTRE SITE INTERNET

Les **TABLES DE L'ANNÉE 2013** de la REVUE DE DROIT COMPARÉ DU TRAVAIL ET DE LA SÉCURITÉ SOCIALE sont désormais **disponibles en ligne**, gratuitement, sur le site Internet du COMPTRASEC.

Elles sont composées de tables alphabétiques classées par **mots-clés**, par **pays** ou **institutions** étudiés, ou encore par nom d'**auteurs**.

Les TABLES DE L'ANNÉE 2013 de la REVUE DE DROIT COMPARÉ DU TRAVAIL ET DE LA SÉCURITÉ SOCIALE sont disponibles en **français** pour les 2 numéros papier de l'année écoulée et en **anglais** pour l'English Electronic Edition paru début d'année 2014.

<http://comptrasec.u-bordeaux.fr/revue-de-droit-compare-du-travail-et-de-la-securite-sociale>

Achévé d'imprimer par
Imprimerie de l'Université de Bordeaux
16, avenue Léon Duguit - CS 50057 - F 33608 PESSAC cedex

Dépôt légal : Décembre 2014

