

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



JOSÉ LUIS GIL Y GIL

Professeur de droit du travail à l'Université d'Alcalá, Madrid, Espagne.

Thèmes de recherche : contrat du travail, droit international et européen du travail.

Parmi ses publications :

~ Principio de la buena fe y poderes del empresario, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2003, 402 pp.

~ Reformas laborales frente a la crisis a la luz de los estándares de la OIT. Un análisis crítico desde las perspectivas internacional, nacional y comparada, Editorial Juruá, Lisboa, 2014, en prensa, 379 pp.

L'ARBITRAGE OBLIGATOIRE EN ESPAGNE À L'ÉPREUVE DU DROIT INTERNATIONAL DU TRAVAIL*



ABSTRACT

This paper analyzes the cases of compulsory arbitration provided for in Spanish labour law in economic or interest disputes, to end the strike and to rule on the claim of non-application of working conditions granted in the collective agreement. It concludes that compulsory arbitration may only be justified in some cases, and especially in essential services, namely those the interruption of which would endanger life, personal safety or health of the whole or part of the population. Thus, compulsory arbitration in the strike or collective bargaining should be considered with mistrust because it can undermine the constitutional rights to strike, freedom of association and collective bargaining and, furthermore, violate instruments of international labour law and, in particular, ILO Conventions No. 87 and 98.

KEY WORDS : Compulsory arbitration, Strike, Freedom of association, Collective bargaining, Instruments of international labour law.

RÉSUMÉ

L'article analyse les cas d'arbitrage obligatoire prévus par le droit du travail espagnol, dans les conflits économiques ou d'intérêts, pour mettre fin à la grève et pour résoudre la prétention de non-application des conditions de travail accordées dans la convention collective. Il conclut que l'arbitrage obligatoire peut seulement être justifié dans certains cas et, spécialement, dans les services essentiels ; à savoir ceux dont l'interruption suite à un conflit pourrait mettre en danger, dans l'ensemble ou dans une partie de la population, la vie, la sécurité ou la santé des personnes. Ainsi, l'arbitrage obligatoire dans la grève ou dans la négociation collective doit être considéré avec méfiance, car il peut porter atteinte aux droits constitutionnels de grève, liberté syndicale et négociation collective et, de même, violer les instruments du droit international du travail et, en particulier, les conventions n° 87 et 98 de l'OIT.

MOTS CLÉS : Arbitrage obligatoire, Grève. Liberté syndicale, Négociation collective, Instruments du droit international du travail.

* Cet article a été inspiré par une communication "L'arbitrage en droit du travail espagnol" dont il retrace la deuxième partie de l'exposé présenté au Congrès international organisé par le COMPTRASEC, *L'accès à la justice sociale en droit comparé et en droit international*, qui s'est tenu à l'Université Montesquieu-Bordeaux IV, les 6 et 7 juin 2013.

L'arbitrage est une forme hétéronome de règlement des conflits avec l'intervention d'un tiers. Les parties perdent leur autonomie initiale dans la négociation, et la solution du conflit est alors apportée par une tierce personne qui bien que ne relevant pas d'un organe judiciaire de l'État est en mesure de mettre fin à la controverse par la prise d'une décision appelée sentence arbitrale. Prévu par la loi, la convention collective, ou accordé par la décision de l'autonomie des parties exprimée dans le contrat de compromis ou l'accord d'arbitrage, l'arbitrage du travail peut être volontaire ou obligatoire, en droit ou en équité, et institutionnel ou indépendant ou *ad hoc*, et peut porter tant sur les conflits collectifs ou individuels ou pluriels, que sur les litiges juridiques ou d'application ou d'interprétation ou encore sur les conflits économiques ou d'intérêts ou de réglementation¹.

Dans l'arbitrage obligatoire, les dispositions étatiques obligent, dans certaines circonstances, à recourir à cette institution et, par conséquent, sans que leur consentement soit requis et de façon contraignante, les parties sont soumises à l'intervention d'un tiers. Les parties doivent soumettre le différend aux pouvoirs dirimants d'un tiers ; lequel agit alors sans leur consentement. Qu'il soit obligatoire ou volontaire l'arbitrage peut être de droit ou d'équité². Dans

le premier cas, la décision adoptée par l'arbitre doit être fondée sur l'application des normes juridiques. Dans le second, cependant, la décision est fondée sur le seul critère de justice de l'arbitre. Comme on le voit aisément, si l'arbitrage est obligatoire et juridique, la figure arbitrale est très proche de celle du juge. Une certaine confusion peut tout de même être suscitée quant à la signification exacte de l'expression « arbitrage obligatoire »³. Cela ne pose pas de difficultés lorsqu'il est fait référence aux effets contraignants d'une procédure d'arbitrage demandée volontairement par les deux parties, parce qu'elles doivent se conformer à la décision de l'arbitre ou du tribunal arbitral qu'elles ont choisi. Dans la pratique, le vrai problème apparaît dans le cas de l'arbitrage obligatoire qui peut être imposé par les autorités face à un conflit d'intérêts, de sa propre initiative ou à la demande d'une des parties.

En Espagne, la loi de conciliation et d'arbitrage industriel du 19 mai 1908 avait déjà mis en place un système de règlement autonome des conflits collectifs du travail⁴. Depuis lors, et surtout après 1994, la législation du travail espagnole favorise la médiation, la conciliation et l'arbitrage pour régler les litiges relevant du droit du travail, en particulier ceux de nature collective. La loi prévoit plusieurs figures d'arbitrage obligatoire⁵. Dans certains cas, la loi envisage l'arbitrage obligatoire comme un moyen non juri-

¹ Cf. OIT, *Manual de mediación*, Servicio de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, OIT, Ginebra, 1998, pp. 13-14 ; *Labour dispute systems. Guidelines for improved performance*, ILO, International Training Centre, Turin, 2013, p. 21 ; et M. Alonso Olea et M^a E. Casas, *Derecho del trabajo*, 26^{ème} édition, Civitas, Madrid, 2009, pp. 1231 et s. Sur la distinction, d'une part, entre les conflits individuels, pluriels et collectifs et, d'autre part, entre les conflits juridiques ou d'interprétation ou d'application et les conflits d'intérêts ou économiques ou de réglementation, cf. E. Borrajo, « Intervención de la Administración Pública en los conflictos colectivos de trabajo en España », in *Jornadas sobre la solución de los conflictos laborales en Euskadi*, Comunidad Autónoma del País Vasco, Consejo de Relaciones Laborales, Baracaldo, 1985, pp. 77 et s. ; OIT, *Liberté syndicale et négociation collective*, Étude d'ensemble, BIT, Genève, 1994, paragraphe 255 ; *Labour dispute systems. Guidelines for improved performance*, op. cit., p. 18 ; M. Alonso Olea et M^a E. Casas, op. cit., pp. 1207 et s., et M^a E. Gil Pérez, *La solución autónoma de los conflictos laborales*, La Ley, Madrid, 2012, pp. 45 et s.

² OIT, *Manual de mediación*, op. cit., pp. 13-14.

³ OIT, *Liberté syndicale et négociation collective*, op. cit., paragraphe 256.

⁴ Gazette de Madrid n^o 141 du 20 mai 1908. La loi de conciliation et d'arbitrage imposait l'obligation, quand une grève était envisagée, ou, du moins, dans un délai de vingt-quatre heures à compter de son déclenchement, d'informer le Président du Conseil local des réformes sociales, de façon succincte des revendications donnant lieu à la grève, le nom et l'adresse de l'employeur ou des employeurs concernées. Cf. M^a I. Granados, *La solución de conflictos colectivos laborales: Especial referencia a los sistemas autónomos*, Thèse, Universidad de Granada, 2007, pp. 37 et s., et F. Suárez, *La huelga: Un debate secular*, Discurso de recepción como académico de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 2007, pp. 74 et s.

⁵ Selon M. Alonso Olea et M^a E. Casas, op. cit., p. 1231, la terminologie est malheureuse, mais elle est généralement admise. Cf., en détail, M^a A. Ballester, *El arbitraje laboral*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1993, pp. 186 et s. et aussi OIT, *Manual de mediación*, op. cit., pp. 13-14.

dictionnel ou alternatif à la juridiction sociale, d'utilisation obligatoire pour ceux qui contestent, à suivre en tout cas pour résoudre la controverse. La compétence pour juger l'affaire est attribuée à l'organisme d'arbitrage, au lieu du juge du travail, et le rôle de l'arbitrage est de décharger la juridiction sociale d'une partie de son travail. Tel est le cas de l'arbitrage dans les réclamations concernant les élections des représentants des salariés⁶ ou des fonctionnaires⁷. Ces hypothèses ont bien fonctionné dans la pratique, et ne posent pas de problèmes juridiques majeurs. Toutefois, à d'autres occasions, la disposition légale soulève des doutes quant à la constitutionnalité, pour la violation possible du droit de grève (article 28.2 de la Constitution espagnole), de la liberté syndicale (article 28.1 CE) et de la négociation collective (article 37.1 CE), et peut également constituer une violation des instruments du droit international du travail et, en particulier des conventions n° 87 et 98 de l'OIT. Ainsi, depuis 1977, la loi a mis en place un arbitrage obligatoire pour mettre fin à la grève (I). En outre, après la réforme du travail de 2012, une modalité controversée d'arbitrage obligatoire a été institué afin de résoudre *la pretensión de inaplicación o descuelgue* (que nous traduirons plus avant

par l'expression « revendication de non-application ou de dérogation ») des conditions de travail négociées dans la convention collective (II).

I - Grève

Dernière étape de l'interventionnisme franquiste dans les relations de travail, le décret-loi royal 17/1977 du 4 mars, sur les relations de travail (RDLRT) a établi un arbitrage obligatoire en tant que moyen ultime et exceptionnel pour mettre fin à une grève⁸. L'article 10.1 RDLRT dispose que le gouvernement, sur proposition du ministère du Travail, peut décider d'un arbitrage obligatoire, lorsque la durée ou les conséquences de la grève, le comportement des parties et le préjudice grave causé à l'économie nationale rendent cette mesure nécessaire. La décision de la Cour Constitutionnelle 11/1981 du 8 avril a considéré que l'arbitrage obligatoire était un moyen approprié de règlement éventuel de la grève, dans les cas exceptionnels décrits par la disposition, et a déclaré la constitutionnalité de cette forme de cessation du conflit, à condition que soit respectée l'exigence d'impartialité des arbitres⁹. La jurisprudence ordinaire a déclaré que l'arbitre doit être impartial, y compris vis-à-vis de l'administration publique elle-même¹⁰. Dans la

⁶ Cf. l'article 76 du statut des travailleurs et le décret royal 1844/1994 du 9 septembre, approuvant le règlement des élections aux organes représentatifs des salariés dans l'entreprise. La procédure d'arbitrage doit être initiée dans les trois à dix jours ouvrables (art. 76.5 du statut des travailleurs). Malgré cette célérité, elle constitue une voie laborieuse, non pas parce que la sentence arbitrale peut être contestée devant la juridiction sociale, mais par l'ampleur pratiquement illimitée des motifs de recours prévus par l'article 76.2 du statut des travailleurs et l'article 128 de la loi réglementant la juridiction sociale (LRJS). Aux termes des articles 127 à 132 LRJS, la procédure de contestation des sentences arbitrales a un caractère spécial. Cf. M. Alonso Olea et M^a E. Casas, *op. cit.*, pp. 1241 et s. La contestation judiciaire de ces sentences arbitrales, qui ne se circonscrit pas à des causes formelles et qui est capable d'articuler un contrôle judiciaire sur le bien-fondé de celles-ci [art. 128 a) LRJS] permet d'affirmer la constitutionnalité de ces arbitrages, en dépit de son imposition obligatoire par une décision hétéronome du législateur, toujours en accord avec la doctrine des arrêts de la Cour Constitutionnelle 174/1995 du 23 novembre, fondement juridique 3, et 75/1996 du 30 avril, fondement juridique 2. Dans l'arrêt de la Cour Constitutionnelle 164/2003 du 29 septembre, il y a une certaine « évaluation positive » de la finalité de cette procédure arbitrale : celle de réduire le taux élevé des litiges dans le domaine des élections syndicales, qui a déterminé une limitation des motifs qui peuvent être à la base de la contestation (art. 128 LRJS).

⁷ Articles 28 et 29 de la Loi 7/2007 du 12 avril du Statut général des fonctionnaires.

⁸ M. Alonso Olea et M^a E. Casas, *op. cit.*, p. 1292. Sur cette modalité d'arbitrage obligatoire, cf. J.L. Gil, « La fin de la grève », in *L'enca-drement juridique de la grève en Espagne et en France, Bulletin de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale*, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 1997, pp. 126 et s., et J. Vega, « El arbitraje «obligatorio» que pone fin a la huelga », *Temas Laborales*, n° 70/2003, pp. 263-292.

⁹ Cf. le numéro 2° d) de l'arrêt. Dans le point 19 des motifs, la Cour Constitutionnelle indique que « pour être obligatoire, l'arbitrage ne doit pas moins être conforme, ce qui suppose que soient garanties les exigences d'impartialité de l'arbitre ; il s'agit en outre d'un moyen approprié de solution éventuelle (des conflits) dans les cas exceptionnels décrits par le précepte légal ».

¹⁰ L'arrêt du Tribunal Suprême, chambre du contentieux administratif, du 2 juillet 1985 (Ar. 3944) annule la sentence arbitrale rendue le 22 juillet 1984, en niant l'impartialité nécessaire dans le cas de la désignation comme arbitre d'un haut fonctionnaire de l'administration elle-même. L'arbitre était le directeur d'un organisme autonome affecté au Ministère du Travail – l'Institut de Médiation, d'Arbitrage et de Conciliation, déjà supprimé – et l'entreprise concernée par la grève appartenait à l'ancien Institut National d'Industrie, désormais affecté au Ministère de l'Industrie. De même, l'arrêt du Tribunal Suprême, chambre du contentieux administratif, du 9 mai 1988 (Ar. 4075) a annulé l'acte du Conseiller du travail et

pratique, il y a eu quelques exemples d'arbitrage obligatoire s'agissant de grèves ayant eu un important impact social, comme celles des pilotes de la compagnie aérienne Iberia, du transport de voyageurs par route, ou du nettoyage de la voirie ou des édifices et locaux¹¹.

Bien que l'article 10.1 RDLRT attribue la compétence au gouvernement, sur proposition du ministère du Travail, l'arbitrage obligatoire peut également être décidé par l'organe exécutif de la Communauté autonome auquel a été transférée cette compétence. Le RDLRT est une norme pré-constitutionnelle et, à ce moment-là, il n'y avait pas eu de transfert de compétences aux Communautés autonomes. Aujourd'hui, la compétence pour décider l'arbitrage obligatoire peut être fondée sur le statut d'autonomie lui-même et sur la norme de transfert de compétence dans le domaine de l'exécution de la législation du travail. La jurisprudence considère pour acquise la compétence des gouvernements régionaux pour décider de cette mesure ; telle que cela a pu être constaté dans le domaine du transport

de la sécurité sociale de la *Generalitat Valenciana* en date du 23 octobre 1987. L'arbitre était proche d'une des parties concernées par la grève, il n'était pas prouvé que la position des parties fût irréconciliable, et la grève n'avait pas duré longtemps. Cela a été confirmé par l'arrêt du Tribunal Suprême, chambre du contentieux administratif, du 27 janvier 1999 (Ar. 1265). Cependant, les arrêts du Tribunal Suprême, chambre du contentieux administratif, du 10 novembre 2003 (Ar. 8288) et 11 mai 2004 (Ar. 3502) affirment l'impartialité du président du Conseil Économique et Social, un organe qui n'est pas hiérarchiquement subordonné au ministre du Travail, dont la nomination du président a besoin de l'appui des deux tiers de leurs membres. Cf., à cet égard, M. Alonso Olea et M^a E. Casas, *op. cit.*, p. 1241.

¹¹ Après l'arrêt de la Cour Constitutionnelle 11/1981 du 8 avril, il s'agit d'exemples d'arbitrage obligatoire : les décisions du Conseil des Ministres du 20 juillet 1981, 18 juillet 1984, 15 avril 1992 et 13 juillet 2001 et les sentences arbitrales auxquelles ces décisions donnèrent lieu le 28 août 1981, le 22 juillet 1984, le 29 avril 1992 et le 19 juillet 2001 (BOE du 10 août 2001), au sujet des conflits collectifs intervenus respectivement dans les stations-service, la compagnie aérienne Iberia, le domaine du nettoyage des édifices et locaux dans la Communauté de Madrid et, à nouveau, la compagnie Iberia. Le 27 avril et le 11 mai 2012, le gouvernement a décidé d'imposer un arbitrage obligatoire pour résoudre un autre conflit de la compagnie Iberia. Le professeur Montalvo a prononcé une sentence arbitrale le 24 mai 2012 et une résolution de clarification le 12 juin 2012 (BOE du 28 juin 2012) et, suite à l'annulation de la sentence par l'*Audiencia Nacional*, a émis une nouvelle sentence arbitrale le 21 décembre 2012 (BOE du 14 mars 2013).

de voyageurs dans la Communauté de Madrid en 2002, du transport métropolitain de Barcelone en 2002 ou encore du transport sanitaire en Navarre en 2003¹².

Selon l'article 10.1 RDLRT, l'intervention du gouvernement est légitime dès lors que certaines conditions sont réunies, à savoir la durée ou les conséquences de la grève, le comportement des parties et le préjudice grave causé à l'économie nationale. S'agissant de concepts juridiques indéterminés, ils doivent être évalués au cas par cas. La portée de la norme légale dépasse les hypothèses admises par la doctrine du Comité de la liberté syndicale : la grève dans le cadre de la fonction publique, les services essentiels au sens strict du terme ou la crise nationale aiguë¹³. Certains auteurs considèrent qu'il importe peu que le conflit concerne les services essentiels à la communauté pour être considéré comme étant une « crise nationale aiguë » selon les termes du Comité de la liberté syndicale, bien qu'en général ces services essentiels seront affectés, étant donné le caractère exceptionnel de la situation¹⁴. En effet, pour l'OIT, le droit de grève peut être limité, voire interdit, dans la fonction publique, uniquement à l'égard des fonctionnaires exerçant des fonctions d'autorité au nom de l'État, ou dans les services essentiels au sens strict du terme, c'est-à-dire, ceux dont l'interruption mettrait en danger, dans l'ensemble

¹² Cf. l'arbitrage obligatoire imposé par le gouvernement de la Communauté de Madrid dans la grève du secteur du transport de voyageurs par route de cette Communauté, qui s'est terminée par la sentence arbitrale rendue le 15 avril 2002 (BOCM du 26 avril 2002), et l'accord du gouvernement de la *Generalitat* de Catalogne qui a établi un arbitrage obligatoire et a nommé un arbitre dans la grève de la compagnie *Transportes de Barcelona* (DOGC du 3 juin 2002). Cf. également l'arrêt du Tribunal Suprême, chambre du contentieux administratif, du 6 juin 2007 (Ar. 7127) qui établit que le droit de grève n'est pas violé par l'imposition d'un arbitrage obligatoire s'agissant d'une grève des transports de voyageurs par route durant depuis 7 jours et dont l'annonce de sa durée indéterminée et de son extension à l'ensemble du territoire de la Communauté autonome risquait d'induire de graves dommages à l'économie régionale.

¹³ OIT, *La liberté syndicale: Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du BIT*, cinquième édition (révisée), BIT, Genève, 2006, paragraphes 564 et s., et *Manuel sur la négociation collective et le règlement des différends dans le service public*, Département des activités sectorielles, Bureau international du Travail, Genève, 2012, pp. 129 et s., et, dans la doctrine, J. Vega, *op. cit.*, p. 272.

¹⁴ M. Alonso Olea et M^a E. Casas, *op. cit.*, p. 1240.

ou dans une partie de la population, la vie, la sécurité ou la santé des personnes¹⁵. La restriction doit être accompagnée de certaines garanties compensatoires appropriées pour les titulaires des droits fondamentaux, telles que l'établissement de procédures de conciliation et d'arbitrage appropriées, impartiales et expéditives, composées de diverses étapes au cours desquelles les intéressés devraient pouvoir participer, et dans lesquelles les sentences rendues devraient être appliquées entièrement et rapidement¹⁶. Bien que certains auteurs aient proposé une interprétation restrictive de l'article 10.1 RDLRT, afin de circonscrire l'habilitation au cas de grèves dans les services essentiels à la communauté, une interprétation large ou littérale de cette disposition, qui porte également sur les grèves ordinaires ou de caractère légal, et non pas nécessairement dans les services essentiels, a finalement prévalu. Selon certaines décisions judiciaires, la disposition exige que toutes les circonstances soient réunies¹⁷. Cependant, il est difficile, par exemple, qu'une grève du nettoyage de la voirie, ou qui concerne le secteur de la santé publique, puisse causer de graves dommages à l'économie nationale. Par conséquent, il est généralement entendu, selon une interprétation téléologique, que les circonstances mentionnées à l'article 10.1 RDLRT ont un caractère indiciaire, mais qu'elles ne doivent pas nécessairement survenir de façon cumulative. Dans la pratique, il a été considéré que l'intervention du gouvernement est justifiée, dans la défense des intérêts de la communauté, lorsque la grève cause des préjudices particulièrement graves¹⁸. Parfois, les exigences ont été interprétées

de manière flexible, lorsque la grève touchait une entreprise ou un secteur sensible dans une Communauté autonome. Ainsi, en 2002, des critères de l'économie locale ont incité à intervenir au cours de la grève de l'entreprise sidérurgique Balboa, SA, une société privée ayant un rôle important dans l'économie régionale, mais qui ne fournissait pas un service essentiel pour la communauté¹⁹. Il a été également imposé un arbitrage obligatoire « préventif », pour éviter les éventuels dommages occasionnés par la grève. Le cas paradigmatique a été l'arbitrage obligatoire de la grève du bâtiment à Barcelone, en 1988. La grève a été communiquée le 1^{er} septembre 1988. Il s'agissait d'une grève totale qui devait avoir lieu les 12, 13, 14 et 15 de ce mois. Or, comme les jeux olympiques devaient se tenir en 1992, l'arbitrage a été décidé le 8 septembre 1988, et la sentence a été rendue le lendemain, avant que la grève n'ait pu produire le moindre effet²⁰.

Quelques précisions supplémentaires. L'acte gouvernemental qui décrète la soumission à cet arbitrage d'urgence et qui fixe l'objet de celui-ci remplace le contrat d'engagement, inexistant par hypothèse. L'autorité gouvernementale doit motiver l'accord et expliquer les éléments d'appréciation qui l'ont conduit à adopter la mesure. La grève ne prend pas fin avec la décision de l'administration, mais bien par le biais de la sentence arbitrale²¹. La doctrine est controversée quant à la question de savoir si la sentence arbitrale a la nature d'un acte administratif ou, au contraire, celui d'une décision de clôture de la grève ayant l'efficacité d'une convention collective ou d'un accord collectif *ex* article 8.2 RDLRT²². En l'absence de règles de procédure, on doit appliquer celles de l'arbitrage volontaire, à moins que le gouvernement ou l'organe exécutif de la Communauté autonome lui-même n'en établissent d'autres lors de l'adoption de leur décision²³. Sa décision est l'institution de l'arbitrage et, sous réserve de l'accord ou de la consultation des parties, la désignation de l'arbitre, qui doit être impartial²⁴.

¹⁵ OIT, *La liberté syndicale*, *op. cit.*, paragraphes 573 et 576.

¹⁶ OIT, *La liberté syndicale*, *op. cit.*, paragraphes 573 et 596. L'arrêt de la Cour Constitutionnelle 33/1981 du 5 novembre le conseille également, quand il observe : « Mais les mesures mises en œuvre pour assurer le maintien du service ont un impact dans le domaine du travail, en restreignant les droits des travailleurs, et impliquent une intervention intensive dans le conflit ; remède auquel doit inciter l'administration en facilitant des solutions de conciliation, de médiation ou d'arbitrage » (fondement juridique 4). La Cour Constitutionnelle a réaffirmé cette doctrine dans des arrêts ultérieurs.

¹⁷ L'arrêt du Tribunal Suprême, chambre du contentieux administratif, du 9 mai 1988 (Ar. 4075) considère en effet que ces circonstances exceptionnelles sont « cumulatives » et qu'il faut qu'elles soient « toutes présentes pour que le Gouvernement puisse user de sa prérogative exceptionnelle ».

¹⁸ Ainsi, dans le cas du service de nettoyage intégral de Málaga, en 2002, l'arbitrage obligatoire a été imposé le septième jour d'une grève illimitée en violation des services minimaux. *Cf.* J. Vega, J.,

op. cit., p. 273, note 49.

¹⁹ J. Vega, *op. cit.*, p. 273, note 50.

²⁰ J. Vega, *op. cit.*, p. 273, note 51.

²¹ Arrêts du Tribunal Suprême, chambre du contentieux administratif, du 2 juillet 1985 (Ar. 3944) et du 9 mai 1988 (Ar. 4075) et, dans la doctrine, M. Alonso Olea et M^a E. Casas, *op. cit.*, p. 1241.

²² *Cf.*, pour tous, J. Vega, *op. cit.*, pp. 268-269.

²³ M. Alonso Olea et M^a E. Casas, *op. cit.*, p. 1241.

²⁴ M. Alonso Olea et M^a E. Casas, *ibidem*.

Certes, l'acte de gouvernement peut être remis en cause par la voie du contentieux administratif, afin de juger de sa légalité ou constitutionnalité, si les éléments normatifs qui permettent l'exercice de ce pouvoir gouvernemental exceptionnel font défaut. Le cas échéant, du fait de la répercussion de l'exercice du droit fondamental à la grève, la contestation doit être effectuée selon la procédure spéciale et préférentielle de protection des droits fondamentaux, aux termes des articles 14 et suivants de la loi 29/1998 du 13 juillet réglementant la juridiction contentieuse administrative. Si on conférait à la décision un caractère discrétionnaire la rendant inattaquable, cela équivaldrait à une imposition générale d'un arbitrage obligatoire, interdite par les principes de la liberté syndicale²⁵.

En outre, les parties concernées par la sentence arbitrale peuvent la contester devant la juridiction sociale pour des motifs de forme et de fond. Ainsi, on peut faire valoir l'absence d'audience des parties, le contenu *ultra vires*, la violation de règles de droit nécessaire, ou la nature illicite ou préjudiciable de l'intérêt des tiers²⁶. On peut également attaquer la sentence devant la juridiction administrative pour vices affectant la validité de la désignation de l'arbitre, conformément à la théorie des actes séparables : par exemple, lorsque n'aura pas respecté la formalité de l'audience des intéressés lors de la désignation de l'arbitre, ou lorsque n'auront pas été garanties « les conditions d'impartialité de l'arbitre », conformément à l'exigence élémentaire mise en exergue par l'arrêt de la Cour Constitutionnelle 11/1981 du 8 avril.

²⁵ OIT, *La liberté syndicale*, *op. cit.*, paragraphes 565 et 568 et, dans la doctrine, M. Alonso Olea et M^a E. Casas, *op. cit.*, p. 1241.

²⁶ Dans le dernier cas, il faut suivre la procédure de contestation des conventions collectives : Cf. l'arrêt du Tribunal Suprême, chambre du contentieux administratif, du 27 janvier 1999 (Ar. 1265). Voir aussi l'arrêt de l'*Audiencia Nacional* du 2 novembre 2012 (Ar. 350506) sur la contestation d'une sentence arbitrale d'équité émise en vertu de l'article 10.1 RDLRT, dont le contenu, en outre d'être fondamentalement substitutif d'une convention collective, traite également d'autres sujets, aussi essentiels, découlant du déclenchement et du développement de la grève. L'arrêt stipule que la contestation doit se faire à travers la modalité procédurale de contestation des conventions collectives, et que les parties concernées par l'arbitrage peuvent seulement le contester pour vices de procédure, ou s'il est *ultra vires*, ou si les normes de droit nécessaire ne sont pas respectées.

Une fois la sentence arbitrale prononcée, les travailleurs concernés ne peuvent pas légalement continuer la grève. S'ils le font, ils encourent la sanction de licenciement disciplinaire, prévue à l'article 54 du statut des travailleurs (art. 10.1, *in fine*, RDLRT). Enfin, l'article 68.2 de la loi réglementant la juridiction sociale assimile, aux fins de l'exécution définitive, les sentences arbitrales pour mettre fin à la grève aux arrêts définitifs.

II - Négociation collective

Dans la réforme de 2012, le législateur a introduit une figure controversée d'arbitrage obligatoire pour résoudre la revendication de non-application ou de dérogation des conditions de travail établies par une convention collective statutaire²⁷. Comme nous le verrons, l'arbitrage obligatoire résout le conflit d'intérêts à la demande d'une partie, qui, en pratique, sera toujours l'employeur²⁸.

²⁷ La loi prévoit d'autres hypothèses d'arbitrage obligatoire dans le domaine de la négociation collective. L'article 86.3, alinéa troisième, du statut des travailleurs mandate les accords interprofessionnels de spécifier le caractère obligatoire ou volontaire de la soumission à l'arbitrage par les parties, en cas d'expiration de la durée de la convention collective statutaire. En l'absence d'accord spécifique sur la nature obligatoire ou volontaire de la soumission à l'arbitrage, il est entendu que l'arbitrage est obligatoire. D'autre part, déjà dans la Loi 11/1994 du 19 mai, la disposition transitoire 6^{ème} du statut des travailleurs reconnaissait à la Commission consultative nationale des conventions collectives le pouvoir de soumettre à un arbitrage obligatoire le différend survenu lorsque les parties légitimées à la négociation collective échouaient à parvenir à un accord éliminant les défauts de couverture qui dérivait de l'abrogation des ordonnances du travail. La réglementation de l'arbitrage obligatoire pour le remplacement des ordonnances du travail, adoptées en vertu de la Loi du 16 octobre 1942, sur les réglementations nationales du travail, n'a pas été contestée devant la Cour Constitutionnelle. Cette modalité ne s'applique déjà pas, dû à la disparition du système des sources du droit du travail, des réglementations nationales et ordonnances du travail de l'époque franquiste.

²⁸ Cf. OIT, *Liberté syndicale et négociation collective*, *op. cit.*, paragraphe 255 : comme l'OIT le souligne les conflits d'intérêts peuvent porter sur la détermination d'une convention collective ou la modification, par la négociation collective, des salaires et d'autres conditions de travail contenues dans un accord collectif en vigueur. L'article 82.3 du statut des travailleurs prévoit la seconde des situations. Cf. OIT, *Labour dispute systems. Guidelines for improved performance*, *op. cit.*, p. 18 : il est également souligné que l'arbitrage est obligatoire lorsqu'il est imposé par la loi ou les autorités gouvernementales et, de même, lorsqu'il est mis en place par l'une

En droit du travail espagnol, les conventions collectives ont une nature normative et une efficacité générale ou *erga omnes*. Pour cela, l'article 82.3, premier alinéa, du statut des travailleurs précise que « les conventions collectives régies par la présente loi obligent tous les employeurs et salariés compris dans leur champ d'application et pendant toute la durée de leur validité ». Or, en tant qu'exception à la force obligatoire de la convention collective, et à l'exigence du respect de ce qui a été accordé dans la norme conventionnelle, l'ordre juridique permet la non-application de la convention collective par un accord d'entreprise, en cas de cause économique, technique, organisationnelle ou de production. La loi 11/1994 du 19 mai a introduit la figure des accords d'entreprise. Deux types d'accords permettaient d'écarter les conditions de travail d'une convention collective et de déterminer de nouvelles conditions de travail dans une entreprise spécifique : les accords de restructuration de la production, qui servaient à écarter les conditions de travail prévues dans une convention collective (article 41, paragraphes 4 et 6, du statut des travailleurs) et les accords dérogatoires des salaires (art. 82.3 du statut des travailleurs)²⁹. La réforme de 2012 a regroupé les deux modalités, qui ont maintenant le même régime juridique. Prévus par l'article 82.3 du statut des travailleurs, les accords de non-application ou de dispense peuvent affecter une convention collective de branche, mais aussi une convention d'entreprise, et peuvent être mis en œuvre au sein de l'entreprise dans son ensemble, ou dans un ou plusieurs établissements³⁰. La disposition ne mentionne pas la possibilité d'écarter une convention collective d'établissement, même si certains des cas les plus critiques ont été soulevés dans des établissements, tels que celui de l'usine de l'entreprise *Seat* à Martorell (Barcelone)³¹.

L'article 82.3, alinéa deuxième et suivants, du statut des travailleurs prévoit une procédure de dérogation ou de dispense des conditions de travail prévues dans la convention collective en cas de causes économiques, techniques, organisationnelles ou de production. Cette disposition vise à faciliter la restructuration des entreprises en vue de surmonter une situation économique difficile, ou d'adapter l'entreprise aux modifications survenues de nature technique, organisationnelle ou de production³². Par ailleurs, il n'est pas indispensable que la disposition soit particulièrement grave, ni même pas structurelle, puisqu'elle est envisagée, en principe, comme ayant un caractère temporaire. L'article 82.3 du statut des travailleurs permet expressément de « suspendre l'application dans l'entreprise des conditions de travail prévues dans la convention collective, que ce soit de branche ou d'entreprise ». Lorsque l'objet de la dispense affecte une convention collective de branche, nous sommes confrontés à une dérogation au sens strict du terme : une entreprise écarte les dispositions d'une convention de branche dont elle relève pourtant initialement du champ d'application. En fait, lorsque l'objet de la dispense affecte un accord d'entreprise, une « auto-dérogation » se produit : l'entreprise écarte la convention collective qu'elle a elle-même négociée³³. L'abrogation ou la dispense peut affecter une liste exhaustive de sujets : la journée de travail ; l'horaire et l'aménagement du temps de travail ; le régime du travail posté ; le système de rémunération et le taux de salaire ; le système de travail et de rendement ; les fonctions, lorsqu'elles dépassent les limites que l'article 39 du statut des travailleurs impose à la mobilité fonctionnelle ; et, enfin, les prestations complémentaires facultatives de l'action de protection de la sécurité

des parties sans le consentement de l'autre, ou lorsqu'il est invoqué par le Gouvernement de sa propre initiative.

²⁹ L'Accord Économique et Social (AES) du 1984 (BOE du 10 octobre 1984) est l'antécédent le plus important des accords de dérogation salariale.

³⁰ Sur les différences entre la priorité applicative (art. 84.2 du statut des travailleurs) et la non-application de la convention collective (art. 82.3 du statut des travailleurs), deux instruments de décentralisation ayant des caractéristiques juridiques propres, cf. S. del Rey., « Estructura de la negociación colectiva y prioridad del nivel de empresa tras la reforma laboral de 2012 », *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Derecho del Trabajo*, N° E, 2014, p. 206, et A. Ojeda, *Compendio de derecho sindical*, 3^e édition, Tecnos, Madrid, 2014, p. 473.

³¹ A. Ojeda, *op. cit.*, p. 466.

³² J. Cruz, « El descuelgue de condiciones pactadas en convenio colectivo tras la reforma de 2012 », *Revista de Derecho Social*, n° 57, 2012, pp. 238 et s., et *Compendio de Derecho del Trabajo*, 6^e edición, Tecnos, Madrid, 2013, pp. 547 et s. Cf. aussi P.H. Cialti, *Efficacités et fonctions de la convention collective de travail : étude comparative de l'intervention légale en Espagne et en France*, Thèse dirigée par A. Pousson et J.M. Rarmírez, Université de Toulouse 1-Capitole et Universitat de València, 2013, pp. 965 et ss.

³³ Cf. J. Cruz, « El descuelgue de condiciones pactadas en convenio colectivo tras la reforma de 2012 », *op. cit.*, p. 235. F. Navarro, « El régimen de inaplicación y modificación de convenios colectivos », *Temas Laborales*, núm. 120/2013, p. 236, préfère parler de « révision express » de la convention collective en vigueur. Les statistiques indiquent que, dans la pratique, presque toutes les dérogations se produisent en ce qui concerne les conventions collectives de niveau supérieur à l'entreprise. Cf. A. Ojeda, *op. cit.*, p. 466.

sociale. À l'exception du dernier domaine énoncé, les autres correspondent à ceux qui sont reconnus comme étant des modifications substantielles des conditions de travail, en application de l'article 41.1 du statut des travailleurs. Or, les effets de la procédure prévue à l'article 82.3 du statut des travailleurs ne s'analysent pas en une simple dérogation de la convention collective en question. D'une part, la dérogation n'est pas permanente, mais est liée, en principe, à une situation spécifique de l'entreprise, supposée temporaire. Pour cette raison, celui qui adopte, le cas échéant, la décision de non-application doit préciser sa durée, qui ne peut aller au-delà du moment où une nouvelle convention collective soit applicable dans l'entreprise. En outre, la même instance doit déterminer exactement les nouvelles conditions de travail applicables dans l'entreprise, à partir du moment où la dérogation se produit. L'accord de non-application ne peut pas donner lieu à une inexécution des obligations découlant de la convention collective sur l'élimination de la discrimination fondée sur le genre, ou de celles prévues, le cas échéant, dans le plan d'égalité applicable à l'entreprise. De même, l'accord doit être communiqué au comité paritaire de la convention collective.

Il faut suivre la procédure détaillée par la loi, et qui a été développée, au niveau de l'État, par le Décret royal 1362/2012 du 27 septembre, réglementant la Commission consultative nationale des conventions collectives³⁴. À cette fin, l'article 82.3 du statut des travailleurs prévoit quatre phases successives pour procéder à la non-application ou à la dérogation³⁵. Il s'agit, dans l'ordre chronologique, tout d'abord de l'obtention de l'accord direct entre l'entreprise et la représentation des salariés ; ensuite de l'accord au sein du comité de la convention collective ; puis du compromis ou de la sentence par le biais de la médiation ou de l'arbitrage, à travers les systèmes autonomes de résolution des conflits ; et, enfin, en dernier ressort, de la décision prise par la Commission consultative nationale des conventions collectives ou par les organismes compétents des Com-

munautés autonomes, adoptée en leur sein même ou par un arbitre désigné à cet effet, avec les garanties appropriées pour assurer son impartialité. En principe, elles se présentent sous forme de phases successives, en cas de défaillance de l'étape précédente. Toutefois, dans certains cas, elles sont de nature facultative, de sorte que les parties prenantes peuvent en omettre quelques-unes, et passer directement à la prochaine. Il est pertinent de signaler que chacune de ces phases peut être engagée à l'initiative d'une seule des parties. En pratique, il s'agit invariablement des représentants de l'entreprise ; unique partie au conflit ayant un intérêt évident à la non-application de la convention collective. Il existe une différence qualitative entre les trois premières phases et la dernière, qui finit par être décisive. Les trois premières sont instituées en partant du principe que la dérogation n'est possible que s'il existe un accord direct ou indirect entre l'employeur et les représentants des travailleurs, soit en interne au sein de l'entreprise, soit par le biais du comité de la convention, ou, enfin, parce que ceux-ci parviennent à un accord de compromis au cours d'une médiation, ou bien volontairement, à travers l'engagement explicite de se soumettre à un arbitrage. La disposition précise que, lorsque la période de consultation aboutit à un accord, on présumera que les causes de justification sont réunies ; il n'est alors possible de le contester que devant la juridiction sociale en raison de l'existence d'une fraude, d'un dol, d'une contrainte ou d'un abus de droit dans sa conclusion. En revanche, la dernière étape poursuit un objectif qualitativement différent : à la fin, le mécanisme conduit à une procédure arbitrale qui n'a pas été accordée volontairement entre les parties, dans laquelle la décision finale dépend, au moins en partie, de l'avis des représentants de l'administration publique dans la Commission consultative nationale des conventions collectives ou des organes compétents des Communautés autonomes, ou de l'arbitre ou des arbitres désignés pour régler la question. Ainsi, malgré le jugement de la Cour Constitutionnelle³⁶, l'arbitrage obligatoire de la

³⁴ Cf. la disposition additionnelle sixième du décret-loi royal 5/2013 du 15, sur l'« Action de la Commission consultative nationale des conventions collectives dans le domaine des Communautés autonomes ».

³⁵ Dans le reste du paragraphe, j'adopte l'avis de J. Cruz, « El descuelgue de condiciones pactadas en convenio colectivo tras la reforma de 2012 », *op. cit.*, pp. 238 et s., et *Compendio de Derecho del Trabajo*, *op. cit.*, pp. 549-550. Cf également P.H. Cialti, *op. cit.*, pp. 980 et ss.

³⁶ L'arrêt de la Cour Constitutionnelle 119/2014 du 16 juillet considère que l'arbitrage obligatoire est une mesure exceptionnelle, qui est justifiée, raisonnable et proportionnée, en raison de la finalité constitutionnelle légitime poursuivie et des limites imposées par le législateur pour sa mise en œuvre. Pour la Cour Constitutionnelle, la justification objective de la restriction à l'article 37.1 CE se trouve dans les intérêts constitutionnels liés à la sauvegarde de la compétitivité et de la viabilité de l'entreprise, en tant que mécanisme pour promouvoir l'emploi. De l'avis de la Cour Constitutionnelle, il s'agit d'une finalité constitutionnelle légitime, compte tenu du droit au travail (art. 35.1

dernière phase soulève des questions de constitutionnalité, du fait de sa difficile conciliation avec le mandat constitutionnel de reconnaissance de la force obligatoire des conventions collectives³⁷.

En outre, il est douteux que la nouvelle réglementation respecte les instruments de l'OIT qui protègent la liberté syndicale et le droit à la négociation collective. La Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations de l'OIT considère que l'arbitrage obligatoire imposé par les autorités à la demande d'une seule partie est, d'une manière générale, contraire au principe de la négociation volontaire des conventions collectives prévu par la convention n° 98 et, par conséquent, à l'autonomie des parties à la négociation³⁸. Partant du principe qu'un accord négocié, aussi insatisfaisant qu'il puisse être, est préférable à une solution imposée, il devrait toujours être possible aux parties de retourner volontairement à la table des négociations, ce qui implique que tout mécanisme de règlement des conflits adopté devrait inclure la possibilité de suspendre le processus d'arbitrage obligatoire si les parties veulent reprendre les négociations³⁹. De même, le Comité de la liberté syndicale a déclaré que les organismes appelés à résoudre les différends entre les parties à la négociation collective devraient être indépendants, et le recours à

ces organismes devrait se faire sur une base volontaire⁴⁰. L'imposition d'un arbitrage obligatoire dès lors que les parties ne peuvent se mettre d'accord sur un projet de convention collective suscite des problèmes d'application de la convention n° 98 de l'OIT⁴¹. Les dispositions prévoyant que, à défaut d'accord entre les parties, les points de la négociation collective restés en litige doivent être tranchés par un arbitrage de l'autorité ne sont pas conformes au principe de la négociation volontaire énoncé à l'article 4 de la Convention n° 98⁴². Le recours à l'arbitrage obligatoire lorsque les parties ne parviennent pas à un accord par la négociation collective n'est admissible que pour les services essentiels au sens strict, qui sont ceux dont l'interruption mettrait en péril la vie, la sécurité ou la santé de tout ou partie de la population⁴³. L'utilisation de la négociation collective pour résoudre les problèmes de rationalisation dans les entreprises et d'améliorer l'efficacité de celles-ci peut conduire à des résultats avantageux, tant pour les travailleurs que pour les entreprises. Cependant, si ce type de négociation collective doit se dérouler conformément à un régime spécial qui, en résumé, impose la négociation aux syndicats sur les aspects indiqués par les autorités responsables en matière de travail – cette négociation ne devant pas se prolonger au-delà d'un laps de temps déterminé et, à défaut d'accord entre les parties, les points restant en litige étant soumis à l'arbitrage de ladite autorité – un tel régime légal ne répond pas au principe de la négociation volontaire dont s'inspire la norme faisant l'objet de l'article 4 de la convention n° 98⁴⁴. À cet égard, le 10 mai 2012, les syndicats les plus représentatifs CC.OO. et UGT ont déposé une plainte auprès du Directeur général de l'OIT, contre le gouvernement de l'Espagne, s'agissant du traitement et de la prise de décision par le Comité de la liberté syndicale, pour violation de la liberté syndicale et du droit à la négociation collective⁴⁵. La plainte est en cours de traitement. En mars

CE) et des devoirs des pouvoirs publics de protéger la productivité [art. 38 CE] et d'effectuer une politique orientée au plein emploi [art. 40.1 CE], face à la nécessité de s'attaquer au problème de la grave situation du chômage en Espagne. Pour vérifier le caractère raisonnable et proportionné de la restriction du droit à la négociation collective, la Cour Constitutionnelle tient compte de l'existence de limites causales, matérielles et temporelles, du caractère subsidiaire de la mesure, de la nature et des caractéristiques de l'organe qui décide et, enfin, du contrôle judiciaire possible de la décision de la Commission consultative nationale des conventions collectives ou de la sentence arbitrale. Ainsi, de la Cour Constitutionnelle écarte la violation de l'article 37.1 CE et, par dérivation, de l'article 28.1 CE (fondements juridiques 4 et 5). *Cf.*, cependant, l'opinion dissidente à l'opinion majoritaire, exprimée par le juge Valdés Dal-Ré (fondements juridiques 2 et s).

³⁷ *Cf.*, pour tous, Cruz, J., « El descuelgue de condiciones pactadas en convenio colectivo tras la reforma de 2012 », *op. cit.*, pp. 241 ss, et Compendio de Derecho del Trabajo, *op. cit.*, p. 550, et P.H. Cialti, *op. cit.*, pp. 994 et ss. qui qualifient la dernière étape de la procédure comme un arbitrage obligatoire public.

³⁸ OIT, *Liberté syndicale et négociation collective*, *op. cit.*, paragraphe 257.

³⁹ OIT, *Liberté syndicale et négociation collective*, *op. cit.*, paragraphe 259.

⁴⁰ OIT, *La liberté syndicale*, *op. cit.*, paragraphe 932.

⁴¹ OIT, *La liberté syndicale*, *op. cit.*, paragraphe 992.

⁴² OIT, *La liberté syndicale*, *op. cit.*, paragraphe 993.

⁴³ OIT, *La liberté syndicale*, *op. cit.*, paragraphe 994.

⁴⁴ OIT, *La liberté syndicale*, *op. cit.*, paragraphe 997.

⁴⁵ CC.OO. et UGT, *Queja que presentan UGT y CC.OO. ante el Director General de la OIT para su tramitación y decisión por el Comité de Libertad Sindical, contra el Gobierno de España, por violación de la libertad sindical y del derecho a la negociación colectiva, Madrid*, 10 de mayo de 2012, pp. 18 et s. *Cf.* Cas n° 2947 (Espagne), 10 mai 2012, Confédération syndicale des commissions ouvrières

2014, le Comité de la liberté syndicale a adopté un rapport demandant à être informé de l'évolution de la situation⁴⁶.

Conclusions

Dans les conflits juridiques ou d'interprétation, l'arbitrage obligatoire est uniquement constitutionnellement légitime sur la base du respect du droit fondamental à une protection juridictionnelle effective (art. 24.1 CE), ce qui peut être garanti en établissant un système de contrôle des sentences arbitrales qui n'exclut pas la connaissance du juge des questions de fond du conflit, même en dénaturant de la sorte l'institution arbitrale⁴⁷. Dans les conflits économiques ou d'intérêts, le droit à une protection juridictionnelle effective ne joue pas. Toutefois, compte tenu du caractère non potestatif et restrictif des droits de grève (art. 28.2 CE), de la liberté syndicale (art. 28.1 CE) et de la négociation collective (art. 37.1 CE), l'arbitrage obligatoire

peut seulement être justifié dans certains cas et, spécialement, dans les services essentiels, à savoir ceux dont l'interruption suite à un conflit pourrait mettre en danger, dans l'ensemble ou dans une partie de la population, la vie, la sécurité ou la santé des personnes. Ainsi, l'arbitrage obligatoire dans la grève ou dans la négociation collective doit être considéré avec méfiance, car il peut porter atteinte aux droits constitutionnels et, de même, violer les instruments du droit international du travail et, en particulier, les conventions n° 87 et 98 de l'OIT.

(CC.OO.), Confédération syndicale Union générale des travailleurs (UGT), Centrale syndicale indépendante et des fonctionnaires (CSIF), Union syndicale ouvrière (USO) et de nombreuses organisations syndicales nationales. Selon la plainte des syndicats, les formes ouvertes ou dissimulées de l'arbitrage obligatoire sont des actes d'ingérence qui violent les principes du système des relations collectives de travail garantis par l'OIT. Ils estiment que l'intervention coercitive et décisionnelle est formellement adoptée par un organe tripartite, dans lequel l'administration publique finit par disposer systématiquement d'une capacité dirimante dans la résolution du conflit. Et ils considèrent, à cet égard, particulièrement significative la référence explicite de l'article 6 de la Convention n° 154 de l'OIT selon laquelle, si la négociation collective a lieu dans le cadre de mécanismes ou d'institutions de conciliation ou d'arbitrage, la participation des parties à la négociation doit nécessairement être volontaire.

⁴⁶ Sur la question, voir les paragraphes 450 et 451 du 371^e rapport du Comité de la liberté syndicale de l'OIT du mars 2014, qui demande à être informé de l'évolution de la situation.

⁴⁷ Comme le rappellent les arrêts de la Cour Constitutionnelle 174/1995 du 23 novembre, fondement juridique 3 ; 75/1996 du 30 avril, fondement juridique 2, et 352/2006 du 14 décembre, fondements juridiques 2 et 4, la première note de la protection juridictionnelle effective « consiste en la libre faculté dont dispose le requérant pour engager des poursuites et pour soumettre le défendeur aux effets du procès ». La deuxième note se réfère à la connaissance sur le fond de l'affaire. Par conséquent, le caractère volontaire est essentiel pour la légitimité constitutionnelle de l'institution de l'arbitrage : cf. M. Alonso Olea et M^a E. Casas, *op. cit.*, p. 1231, note 47.

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

