

ÉTUDES

p. 6 Jean Michel Servais

Droit international du travail et règlement des conflits transnationaux du travail

p. 16 Supriya Routh

Réseaux de solidarité et syndicalisme : une ressource pour les travailleurs informels en Inde ?

p. 28 Michel Miné

Interventions d'instances non juridictionnelles internationales : Brefs propos concernant la situation de la République Hellénique

p. 40 Leopoldo Gamarra Vílchez

Le droit du travail et la sécurité sociale au Pérou : Évolutions et défis de ces vingt dernières années

p. 50 Mathias Nyenti

Accès à la justice dans la sécurité sociale sud-africaine : vers un système efficient et efficace

p. 58 Sylvaine Laulom

La réception par la Cour de cassation française des décisions des instances non juridictionnelles des organisations internationales

p. 68 Tania Bazzani

La protection contre le chômage en temps de crise au Danemark, en Italie et en Espagne

p. 80 Errico Urbani, Dominic Roux et Marie-Josée Legault

Les effets de l'institutionnalisation d'une culture de règlement à l'amiable des conflits de travail au Québec sur l'accès à la justice et l'effectivité du droit du travail

JURISPRUDENCE SOCIALE COMPARÉE

THÉMATIQUE : LES DISCRIMINATIONS RELIGIEUSES ET RACIALES

p. 93 Allison Fiorentino (coord.)

José Luis Gil y Gil (Espagne), Rosane Martins Padilha (Brésil),
Mélania Samson et Christian Brunelle (Canada)

ACTUALITÉS JURIDIQUES INTERNATIONALES

- | | | |
|---|--|---------------------------------------|
| p. 120 Algérie | p. 142 Fédération de Russie | p. 164 République Tchèque |
| p. 122 Argentine | p. 144 France - Sécurité Sociale | p. 166 Roumanie |
| p. 124 Autriche | p. 146 France - Travail | p. 168 Royaume-Uni |
| p. 126 Bulgarie | p. 148 Grèce | p. 170 Serbie |
| p. 128 Canada (Québec) | p. 150 Hongrie | p. 172 Slovénie |
| p. 130 Chili | p. 152 Japon | p. 174 Tunisie |
| p. 132 Conseil de l'Europe | p. 154 Lituanie | p. 176 UE - Protection Sociale |
| p. 134 Côte d'Ivoire | p. 156 OIT | p. 178 UE - Travail |
| p. 136 Cour Interaméricaine
des Droits de l'Homme | p. 158 Pays-Bas | p. 180 Uruguay |
| p. 138 Espagne | p. 160 Pologne | |
| p. 140 États-Unis | p. 162 République du Congo
(Congo Brazzaville) | |



ÉTUDES

JEAN MICHEL SERVAIS

Professeur invité aux Universités de Gérone et de Liège, Président d'honneur de la Société internationale de droit du travail et de la sécurité sociale, Ancien Directeur au Bureau international du travail.

Thèmes de recherche : Droit social européen, Droit international du travail, Droit comparé du travail. Parmi ses publications :

~ Droit social de l'UE, Bruxelles, 2^{ème} éd. , Bruylant, 2011.

~ International Labour Law, 3^{ème} édition, Kluwer, 2011. Une version française de ce dernier ouvrage est parue chez LGDJ , Paris en 2004, et une version espagnole chez Heliasta à Buenos Aires en 2011 ; de nouvelles éditions française et anglaise sont en préparation.

DROIT INTERNATIONAL DU TRAVAIL ET RÈGLEMENT DES CONFLITS TRANSNATIONAUX DU TRAVAIL



ABSTRACT

A number of labour disputes include a European or more generally an international dimension to which positive law gives no satisfactory answer. International, especially European, provisions deal with transnational conflicts of rights. Their solutions however keep controversial. Furthermore no solutions exist for the conflicts of interest while national laws contain significant differences for their settlement. Hence the need to investigate new ways within the international labour law.

KEY WORDS : International and European labour law, Conflicts of rights, Conflicts of interest, New solutions.

RÉSUMÉ

De nombreux conflits du travail possèdent une dimension européenne, voire plus largement internationale. Le droit en vigueur n'y apporte pas de réponse satisfaisante. Des dispositions internationales, surtout européennes, portent sur les différends juridiques proprement transnationaux, mais les solutions restent controversées. Celles-ci en outre n'existent pas pour les conflits d'intérêts alors que les droits nationaux offrent des différences considérables pour leur règlement. D'où l'utilité de rechercher de nouvelles pistes dans le droit international du travail.

MOTS CLÉS : Droits international et Européen du travail, Conflits de droit, Conflits d'intérêts, Solutions nouvelles.

De plus en plus de différends du travail possèdent une dimension européenne, ou plus largement internationale. Pourtant, si les parties souhaitent habituellement une solution amiable, les droits en vigueur, nationaux ou européen, proposent des modes de règlement qui, quand ils existent, font débat. Cette observation conduit à s'interroger sur le profit que l'on tirerait de puiser dans le droit international du travail une inspiration sur les moyens de mettre fin pacifiquement à ces conflits. C'est l'objet de cette contribution.

Une première partie cherche à mieux cerner les conflits transnationaux du travail, distinguant plusieurs hypothèses. Elle relève que des dispositions internationales, principalement européennes apportent une solution aux différends de droit proprement transnationaux, mais que cette dernière n'est pas toujours satisfaisante, loin s'en faut. Le droit international ou européen ne permet pas en revanche, sauf exceptions, de trancher sur le fond les conflits transnationaux d'intérêts alors que les droits nationaux présentent des différences considérables quant aux procédures de règlement des grèves et des autres formes d'actions collectives.

Une seconde partie examine par conséquent les instruments internationaux et leurs procédures de mise en œuvre qui pourraient constituer des pistes pour l'élaboration de modes pacifiques de solution de tels conflits.

I - Les conflits transnationaux du travail : essai de caractérisation

Un conflit de travail naît d'une contestation individuelle ou collective des conditions d'emploi ou d'une politique sociale. La recommandation n°130 sur l'examen des réclamations, adoptée par l'Organisation internationale du Travail (OIT) en 1967, pose qu'un travailleur, agissant individuellement ou avec d'autres, doit avoir le droit de présenter une plainte sans crainte qu'il en résulte un quelconque préjudice, et de voir celle-ci évaluée selon une procédure appropriée.

On y trouve la différenciation utilisée dans bien des systèmes de relations professionnelles entre conflits de droits et conflits d'intérêts. La recommandation précise en effet que ses dispositions ne s'appliquent pas aux revendications collectives tendant à la modification des conditions d'emploi. Plus précisément, les motifs de réclamation peuvent résider « dans toute mesure ou situation qui se rapporte aux relations entre employeur et travailleur ou qui affecte ou peut affecter les conditions d'emploi d'un ou de plusieurs travailleurs de l'entreprise, lorsque cette mesure ou cette situation leur paraît contraire, soit aux dispositions d'une convention collective en vigueur ou à celles d'un contrat individuel de travail, soit à un règlement d'entreprise, soit à la législation nationale, soit encore aux us et coutumes de la profession, de la branche d'activité économique ou du pays, compte tenu des règles de la bonne foi »¹.

Cette division correspond finalement à une conception du système judiciaire qui limite la compétence des tribunaux à l'application du droit. Même alors pourtant, des cas existent où se démêlent mal ce qui est de droit et ce qui est d'intérêt. Il en va certes ainsi lorsqu'un plaideur habile voit un avantage à vêtir de droit un conflit d'intérêts. Même sans que l'on cherche toutefois à créer une confusion, il peut se révéler difficile de séparer l'un de l'autre, comme dans la mise en œuvre du principe de la proportionnalité des grèves en Allemagne. Il reste que la distinction présente malgré tout, dans les pays où elle est pratiquée, l'avantage d'une plus grande clarté.

La directive européenne 2008/52 du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale porte essentiellement sur les conflits de droit. L'utiliser pour ceux du travail apparaît inadéquat. Le texte lui-même exclut, dans le dixième considérant, son application « aux droits et obligations dont les parties ne peuvent disposer ... en vertu de la législation pertinente... De tels droits et obligations sont particulièrement fréquents ... en droit du travail ». La relation d'emploi porte en effet sur le corps et l'esprit d'une personne² quand l'asymétrie entre

¹ Paragraphe 2 de la recommandation.

² Voir ainsi Th. Pillon, *Le corps à l'ouvrage*, Paris, Stock, 2012.

employeurs et salariés constitue généralement la spécificité de ce rapport³. Au-delà, les parties cherchent d'ordinaire à maintenir entre elles des relations dénuées de tensions excessives et à éviter un dénouement exagérément litigieux. Bien plus, un très grand nombre de différends collectifs de travail se rapportent à des questions d'intérêts plutôt que de droit, rendant le plus souvent impossible une solution judiciaire. La supposée « juridicisation »⁴ des relations professionnelles ne concerne alors que la tournure prise par le conflit, non, sauf par l'arbitrage, le règlement de l'objet même de la contestation.

Encore faut-il déterminer quand le conflit prend une dimension transnationale suffisante pour demander un traitement particulier. Peu d'auteurs se sont penchés sur la question⁵. Trois situations peuvent, à mes yeux, se distinguer.

La contestation, première hypothèse, présente certes un élément d'extranéité, comme la nationalité d'une des parties, mais les activités des personnes concernées se situent dans un seul pays. S'il s'agit d'un conflit juridique, le droit international privé de ce pays – appliquant, le cas échéant les normes internationales d'un traité ou du droit européen – indiquera la juridiction compétente et la loi applicable ; ainsi l'article 5 de la convention (n°157) de l'Organisation internationale du travail (OIT) sur la conservation des droits en matière de sécurité sociale, 1982 renvoie en principe au lieu de travail habituel. Il n'y a pas de raison de s'attarder sur ces situations.

La seconde hypothèse vise de nouveau un conflit qui surgit à l'intérieur des frontières d'un pays (ainsi une grève des transports), mais il affecte non seulement les citoyens de celui-ci, mais ceux d'autres États (par exemple pour la fourniture de marchandises). Cette dispute ne peut cependant pas être qualifiée de transnationale et je ne poursuivrai pas non plus l'analyse de ces cas.

Une troisième hypothèse en revanche retient l'attention, celle où les activités qui ont un rapport avec le conflit s'étendent à plus d'un pays. Si le différend est de droit, le droit européen en particulier, puisqu'il constitue la forme la plus sophistiquée de législation transnationale, permet d'identifier des dispositions applicables. Pourtant, même alors, les solutions retenues ne vont pas toujours dans le sens de l'apaisement. L'observation exige quelques explications.

Envisageons en premier lieu le règlement européen n° 593/2008 du 17 juin 2008, dit « Rome I », qui détermine la loi applicable aux obligations contractuelles, y compris dans les relations d'emploi. Malgré une formulation absconse, l'article 8 privilégie le plus fréquemment le lieu habituel d'exécution du travail⁶.

Il ne s'applique toutefois qu'aux contrats individuels de travail. Les accords collectifs relèvent des dispositions générales de l'instrument qui traitent de tous les actes générateurs d'obligations contractuelles. En vertu de l'article 3, les parties devraient avoir le choix de la loi applicable ; à défaut, l'article 4 demande d'appliquer la loi du pays dans lequel la partie, qui doit exécuter la prestation caractéristique, a sa résidence habituelle, c'est-à-dire (article 19) pour une société ou une association patronale ou syndicale, le lieu où se situe son administration centrale. Cette solution correspond également à l'élément retenu, dans leur domaine de préoccupations, par certaines directives sur l'information, la consultation ou la participation du personnel. Elle ne convient vraiment que pour les accords d'entreprise ou de groupe. Au-delà, s'agissant des accords conclus entre organisations d'employeurs et de travailleurs de plus d'un pays ou de niveau européen, aucune solution d'ensemble ne s'est clairement dégagée, de même que pour l'application des conventions collectives nationales à une relation de travail internationale⁷. Il n'est pas aisé en effet de déterminer, comme le prévoit encore l'article 4, la loi du pays avec lequel l'accord présente les liens les plus étroits. Et que dire des rapports collectifs de travail qui n'aboutissent pas à un accord ?

³ Voir encore récemment P. Bouffartigue (dir. de publ.), *Le retour des classes sociales. Inégalités, dominations, conflits*, Paris, La Dispute, 2004 ; J. Vercherand, « Les spécificités du marché du travail et ses conséquences », *Problèmes économiques*, n°3 (hors série), février 2013, pp. 5-14.

⁴ Voir J. Péglise, « La juridicisation des relations de travail », *Problèmes économiques*, n°3 063, mars 2013, pp. 29-36.

⁵ Voir cependant A. Ojeda Aviles, *Derecho transnacional del trabajo*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2013, pp. 321 et ss.

⁶ Articles 8 et suiv.

⁷ Voir sur ce dernier point : F. Jault-Seseke, « La détermination des accords collectifs applicables aux relations de travail international » dans *Le droit international privé : esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Paris, Dalloz, 2005, pp. 455-473.

Dans le domaine particulier du détachement des travailleurs, une directive n° 96/71 du 16 décembre 1996 tend à préciser lequel du droit du pays d'origine ou de celui du lieu d'exécution du travail s'applique. Ses dispositions, et les arrêts *Laval*, *Rüffert* et *Commission contre Luxembourg* de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) qui les interprètent, font l'objet de controverses bien connues⁸. Elles portent notamment sur le droit de grève et sa conciliation avec la libre circulation des services. On peut se demander de surcroît si la Cour appliquerait aujourd'hui la même jurisprudence alors que, depuis le traité de Lisbonne, le droit d'action collective, acquis, avec toute la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (UE)⁹, une valeur égale à celle des traités. Ce changement de statut juridique modifie manifestement, en faveur du dernier, l'équilibre entre les libertés économiques et ce droit social essentiel.

L'application du règlement européen n° 864/2007 du 11 juillet 2007, dit « Rome II », sur la loi applicable aux obligations non contractuelles ne va pas non plus sans difficulté dans le domaine qui nous occupe¹⁰. Selon l'article 9, la responsabilité d'un employeur, d'un travailleur ou d'une organisation professionnelle pour les dommages causés par une grève ou un lock-out est régie par la loi du pays dans lequel le conflit est (ou a été) engagé. L'article 4, paragraphe 2, ajoute toutefois que, si la partie dont la responsabilité est invoquée et la partie lésée ont leur résidence habituelle dans le même pays au moment de la survenance du dommage, la loi de ce pays s'applique.

La règle spéciale de l'article 9 est néanmoins énoncée sans préjudice des conditions auxquelles l'exercice de telles actions est soumis, selon le droit national, ou du statut juridique des syndicats qui y est prévu (28^e considérant). Les principes traditionnels du droit international privé apportent

effectivement un tempérament à cette disposition : le règlement ne porte pas atteinte aux dispositions de la loi du for qui gouvernent impérativement la situation (article 16) ; l'article 26 réserve encore l'ordre public du for¹¹. L'article 9, dans sa généralité, pourrait en effet conduire à l'application d'une loi considérée comme attentatoire à la liberté syndicale au sens de la convention n°87 de l'OIT sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical. La Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations (CEACR) de cette Institution a en effet considéré que la menace « omniprésente » d'une action en dommages-intérêts comportant le risque de mener un syndicat dans une situation d'insolvabilité, « éventualité aujourd'hui fort plausible, compte tenu de la jurisprudence *Viking*¹² et *Laval* », créait une situation dans laquelle l'exercice des droits établis par cette convention internationale devenait impossible¹³.

La mise en œuvre d'autres instruments européens encore s'avère complexe. Pensons au règlement n° 883/2004 du 29 avril 2004 coordonnant les systèmes de sécurité sociale dont l'entrée en vigueur a été longtemps retardée. Citons aussi les règlements n° 1215/2012 du 12 décembre 2012 traitant de la compétence judiciaire, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière civile et commerciale ainsi que n° 662/2009 du 13 juillet 2009 instituant une procédure pour la négociation et la conclusion d'accords entre les États membres et des pays tiers sur des questions particulières concernant le droit applicable aux obligations contractuelles et non contractuelles.

Cette simple évocation des normes européennes susceptibles de s'appliquer aux conflits de droit montre qu'une solution legaliste n'est pas communément la plus adaptée aux préoccupations des parties. Bien plus, des dispositions analogues n'existent pas même pour les conflits d'intérêts.

⁸ Ainsi les arrêts *Laval* du 18 décembre 2007, *Rüffert* du 3 avril 2008 et *Commission contre Luxembourg* du 19 juin 2008 de la CJUE ont fait, on le sait, l'objet d'une abondante littérature critique.

⁹ Le droit d'action collective figure à l'article 28.

¹⁰ Voir récemment O. Fotinopoulou Basurko, « Algunos aspectos sobre competencia judicial internacional y ley aplicable a la responsabilidad por daños derivada de la adopción de medidas de conflicto colectivo transnacionales : el ejemplo de la industria marítima », communication présentée au XXIII^{ème} congrès national de droit du travail et de la sécurité sociale de l'Association espagnole de droit du travail et de la sécurité sociale, Gérone, 16-17 mai 2013.

¹¹ Voir aussi l'article 17. Sur les difficultés d'interprétation de cet article, voir aussi F. Dorssemont et A van Hoek, « Collective action in Labour conflicts under the Rome II Regulation », *European Labour Law Journal*, vol. 2(1), 2011, pp. 48-75 et vol.2 (2), 2011, pp. 101-118.

¹² Arrêt *Fédération internationale des ouvriers du transport et Union finlandaise des marins* (ou arrêt « *Viking* ») du 11 décembre 2007.

¹³ Voir Conférence internationale du travail, 99^{ème} session, 2010, *Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations*, rapport II (partie 4A), Genève, BIT, 2010, p. 212 (cas concernant le Royaume-Uni).

Ces derniers n'échappent pas totalement à une réglementation puisque des normes juridiques imposent fréquemment des contraintes à la forme que prend le conflit. Les normes du droit international privé national ou les règlements européens peuvent toutefois aboutir à l'application de plusieurs droits nationaux peu conciliables entre eux. Les relations professionnelles varient en effet dans une mesure considérable d'un État à un autre, même voisin. Les différences ne portent pas seulement sur les règles juridiques applicables, mais au-delà sur la vision que l'on a du système et sur la conception que se font les acteurs de leur mission¹⁴. Elles regardent le régime de la grève, liberté uniquement ici, droit individuel ou collectif ailleurs, celui de la négociation collective et des accords auxquels elle aboutit, dispositions applicables à tout le personnel de l'entreprise voire à toute la profession dans de nombreux pays, mais simple engagement sur l'honneur au Royaume-Uni, elles intéressent la reconnaissance des syndicats, acquise en principe sur le Continent européen s'ils répondent à des critères de représentativité, mais obtenue de haute lutte aux États-Unis ou au Canada. Personne ne s'étonnera par conséquent qu'un conflit collectif transnational entraîne des problèmes d'une grande complexité.

Cette troisième hypothèse appelle clairement des normes européennes et internationales qui aident à la solution pacifique de ces différends, plus spécifiquement des procédures extrajudiciaires de conciliation, de médiation, voire d'arbitrage volontaire. Celles-ci pourraient trouver place dans des instruments de droit hétéronome, convention ou traité international, règlement ou directive européenne comme l'envisagent certains. La conclusion d'accords-cadres, au niveau approprié, par les confédérations patronales et syndicales ou l'élaboration en commun de déclarations, mieux, de recueils de directives pratiques paraissent cependant plus adaptées à l'état actuel des relations professionnelles transnationales.

Il est dans ces conditions de bonne politique de rechercher dans les instruments internationaux, spécialement dans les mécanismes de contrôle de l'OIT¹⁵ ainsi que

dans sa pratique de la médiation/conciliation, une inspiration pour la mise au point de telles dispositions quand bien même ces normes et ces procédures ne sont pas techniquement applicables.

II - Les normes et les procédures internationales : source d'inspiration pour la solution pacifique des conflits transnationaux du travail

Institution normative, l'OIT élabore des conventions internationales du travail et stimule leur ratification. Néanmoins les résultats de ses travaux aboutissent aussi à des décisions qui n'ont pas ce caractère, mais s'adressent à l'ensemble des membres constitutifs, gouvernements, associations patronales et confédérations syndicales. Dispositions peu ou non contraignantes, elles ont noms de recommandations, résolutions, directives pratiques, conclusions ou déclarations communes. Un bon exemple est la Déclaration de 1998 sur les droits et principes fondamentaux au travail ; un autre, la Déclaration tripartite sur les entreprises multinationales, adoptée en 1977. Plus intégré aux droits nationaux des États Membres, le droit européen permet l'incorporation de ses règlements et directives, sans procédure de ratification. Il compte toutefois lui aussi des instruments de soft law, recommandations et conclusions, mais surtout, il reconnaît la valeur juridique des accords cadres conclus entre patronat et syndicats ; il prévoit même une procédure d'extension¹⁶.

Le contrôle de compatibilité des ordres juridiques nationaux et transnationaux se posent en termes différents dans les deux Organisations. En particulier, les tribunaux des États Membres de l'UE peuvent introduire un recours préjudiciel auprès de la CJUE s'ils doutent de l'interprétation d'une disposition de droit européen ; ses arrêts ont force exécutoire. Tel n'est pas le cas des conclusions adoptées par les organes de contrôle propres à l'OIT. Ces instances privilégient par conséquent l'appel à la raison et le dialogue pour éliminer les manquements constatés.

¹⁴ J.M. Servais, « Labor Law and Cross-Border Cooperation among Unions », dans M.E. Gordon et L. Turner (dir. de publ.), *Transnational Cooperation among Labor Unions*, Ithaca, ILR Press (Cornell University Press), 2000, pp. 44-59.

¹⁵ Voir ainsi BIT, La liberté syndicale. Recueil de décisions et de

principes du Comité de *la liberté syndicale du Conseil d'administration du BIT*, 6^e édition révisée, Genève, 2006, paragraphes 1-29 et annexe I.

¹⁶ Article 155 du Traité sur le fonctionnement de l'UE (TFEU).

Des instances contrôlent cependant l'application des conventions et recommandations internationales du travail. Les unes s'appuient sur des rapports de conformité envoyés régulièrement par les gouvernements (avec copie aux organisations patronales et syndicales); les autres, sur des plaintes. Le rôle des organes de supervision de l'OIT, n'est pas de prononcer des arrêts : ils formulent des conclusions fondées sur les normes de l'Organisation et adressées aux gouvernements concernés pour leur permettre de surmonter les difficultés rencontrées. Le but n'est pas de condamner un État pris en faute ou de lui adresser un blâme, mais d'engager avec lui une discussion positive afin d'assurer le respect des dispositions concernées. L'ensemble des processus fonctionne dans ce sens, mais plus les problèmes se révèlent complexes ou graves, plus les rouages imaginés pour susciter ce dialogue constructif et pour trouver des solutions conformes aux conventions, sont élaborés.

Ces procédures ont le caractère d'une médiation¹⁷ menée, soit par les instances institutionnelles, soit par des personnalités indépendantes ou de hauts fonctionnaires du secrétariat de l'OIT – le Bureau international du travail (BIT) – au cours de missions et d'entretiens plus ou moins formels. La simple menace d'un débat au Conseil d'administration ou à la Conférence annuelle de l'Organisation a fréquemment amené des gouvernements critiqués à chercher avec le BIT des solutions amiables aux conflits.

Tous ces mécanismes obéissent à quelques principes fondamentaux, au premier rang desquels figurent la protection, au même titre que dans un procès, des droits de la défense : l'État que se défend doit ainsi jouir de la possibilité de répliquer le dernier dans l'échange d'arguments entre les parties. L'OIT considère également que ses conventions doivent s'appliquer de manière uniforme et constante à tous les États ; une réflexion sur les circonstances propres à chacun, à ses conditions économiques et sociales ou à l'état de ses relations professionnelles ne peuvent intervenir qu'à un stade ultérieur, celui des moyens utilisés pour faire cesser les discordances constatées.

Quand survient un problème sérieux, le Bureau privilégie en premier lieu les contacts officieux qui devraient permettre de trouver une solution sans entamer ou poursuivre une procédure officielle en violation. Le comportement suivi par les personnalités qui en sont chargées tient beaucoup des codes de conduite pratiqués par les médiateurs et les conciliateurs nationaux : rapidité et tout à la fois sérénité, impartialité et respect de l'égalité des parties, connaissance en profondeur des dossiers, sensibilité aux exigences de la bonne gouvernance. Ces principes s'appliquent aussi lors des discussions totalement informelles nouées avec les représentants de firmes transnationales qui demandent conseil pour la solution d'un différend. L'Organisation a d'ailleurs mis sur pied une centrale d'avis (« helpdesk ») pour les multinationales qui promeut la mise en œuvre de la Déclaration déjà citée de 1977, dans leurs activités ; elle s'adresse spécialement aux directions d'entreprise et à leur personnel.

Ces règles et ces principes dégagés de la pratique de la supervision des normes de l'OIT peuvent aisément être reproduits, au niveau européen ou autrement transnational, dans un document juridique sur les conflits du travail qui dépassent les frontières d'un État. Il est également loisible de s'inspirer de deux recommandations de l'Organisation : les recommandations n°130, de 1967, déjà mentionnée, sur l'examen des réclamations et n°92, de 1951, sur la conciliation et l'arbitrage volontaires. J'examinerai successivement ces deux instruments. Le premier concerne surtout les disputes individuelles ; le second porte essentiellement sur la solution pacifique des conflits collectifs.

On peut s'étonner que l'Institution des bords du lac Léman ait élaboré si peu de normes sur le règlement pacifique des différends. La crainte de voir restreinte la liberté d'action des organisations d'employeurs et de travailleurs et les modalités de leurs relations explique pour beaucoup cette abstention. Les droits allemands et belges ne contiennent pas non plus de règles détaillées sur ces points, et pour la même raison. Trouver un langage commun entre les approches juridiques anglo-saxonne et européenne continentale de l'action collective ou du rôle de l'arbitrage aurait de surcroît été tâche complexe, pour ne rien dire de la vision des pays communistes alors dominant en Europe de l'Est et au-delà.

¹⁷ Pour plus de détails, voir J.M. Servais, *Normes internationales du travail*, Paris, Dalloz, 2004, § 983.

A - Réclamations

Dans le conflit de droit comme dans celui d'intérêt fonctionnent des procédures de conciliation, de médiation, et quelquefois d'arbitrage volontaire pour trouver des solutions acceptables pour les parties, un mauvais arrangement valant maintes fois mieux qu'un bon procès, ou, plus simplement, qu'une poursuite du litige.

Lorsque, ajoute avec prudence la recommandation n°130, des procédures pour l'examen des réclamations sont établies par conventions collectives, les parties signataires doivent être encouragées à inclure dans l'accord une renonciation à l'action directe : elles doivent s'engager, pendant la durée de validité de la convention, à favoriser le règlement des réclamations dans le cadre des mécanismes prévus et à s'abstenir « de toute action de nature à entraver le fonctionnement efficace ». C'est l'expression de l'obligation de paix sociale prévue par la loi ou dégagée par la jurisprudence de nombreux États, de manière absolue (pour toutes les questions possibles) ou relative (celles couvertes par l'accord uniquement). Le Comité de la liberté syndicale du BIT a accepté que les grèves soient même interdites quand une convention collective est en vigueur¹⁸.

De tels mécanismes de solution des conflits peuvent encore figurer dans les règlements d'entreprise ou les codes de conduite des grandes firmes nationales ou multinationales. L'approche correspond à l'esprit des Principes directeurs de l'OCDE sur les entreprises multinationales ; ceux-ci, de caractère purement volontaire, n'apportent pas d'indication plus spécifique.

Aucune disposition de la recommandation n°130 ne restreint le droit du travailleur de s'adresser directement à l'autorité compétente pour les questions de travail, à un tribunal du travail ou à une autre autorité judiciaire. La solution d'un conflit de droit, issu d'une différence d'interprétation d'un texte légal, devrait être laissée à la compétence des tribunaux. Le Comité de la liberté syndicale a également admis l'interdiction de la grève dans ce cas¹⁹.

Dans la mesure du possible cependant, précise la recommandation, ces plaintes devraient trouver une solution au sein de l'entreprise elle-même, selon des mécanismes efficaces, adaptés aux conditions du pays, de la branche d'activité et de l'entreprise et des procédures présentant toutes les garanties d'objectivité, et le Comité de la liberté syndicale d'ajouter que ces instances devraient être rapides, impartiales et apparaître comme telles aux parties intéressées²⁰.

En cas d'échec, la réclamation doit trouver une solution définitive par une (ou plusieurs) des voies suivantes :

- a) le recours aux procédures prévues dans les conventions collectives (par exemple, l'examen conjoint de l'affaire par les associations d'employeurs et de travailleurs, ou encore l'arbitrage volontaire par une ou plusieurs personnalités désignées avec l'accord de l'employeur et du travailleur concernés ou de leurs organisations respectives) ;
- b) la conciliation ou l'arbitrage par les autorités publiques ;
- c) le recours à un tribunal du travail ou à une autre instance judiciaire ;
- d) toute autre procédure « qui peut être appropriée, compte tenu des conditions nationales ».

Il faut encore citer, à côté des normes et des principes de l'OIT, un document des Nations-Unies : les lignes directrices pour la mise en œuvre de la grille (« framework ») « Protection, respect et réparation », préparées par J. Ruggie et souscrites par le Conseil des droits humains le 16 juin 2011²¹. Elles clarifient la signification de la notion de responsabilité de l'entreprise dans le respect des droits de la personne et fournissent des normes globales autorisées pour la prévention et le traitement des conséquences négatives éventuelles des activités entrepreneuriales sur les droits de l'être humain.

Le paragraphe 31 souligne en particulier que les procédures extrajudiciaires de plaintes, quelles soient publiques ou non, devraient réunir un certain nombre de qualités :

¹⁸ BIT, *La liberté syndicale...*, op. cit., § 533.

¹⁹ *Ibid.* § 532.

²⁰ *Ibid.* §§ 778, 817 et 828.

²¹ Voir notamment sur ce point : Ph. Alston, R. Goodman, *International Human Rights*, Oxford University Press, 2013.

- de légitimité : inspirer confiance aux groupes de personnes pour lesquelles le mécanisme a été instauré et répondre du juste traitement des réclamations ;

- d'accessibilité : être connues de tous ces groupes intéressés et procurer une assistance adéquate à ceux qui rencontreraient des obstacles particuliers à les utiliser ;

- de prévisibilité : prévoir une procédure claire et bien connue, avec une séquence indicative de la durée de chaque étape ; fournir des informations claires sur les types de recours, les résultats attendus et les moyens de contrôler leur mise en œuvre ;

- d'équité : chercher à s'assurer que les parties lésées aient un accès raisonnable aux sources d'information, aux conseils et à l'expertise nécessaires pour introduire un recours dans des conditions appropriées ;

- de transparence : garder les parties impliquées dans la réclamation informées du déroulement de celle-ci ; apporter des renseignements suffisants sur les réalisations de ces mécanismes afin de donner confiance dans son efficacité et de tenir compte de l'intérêt public en jeu ;

- de conformité aux droits : s'assurer que les résultats et les réparations soient en accord avec les droits humains internationalement reconnus ;

- de source d'apprentissage permanent : tirer des mesures prises des leçons pour l'amélioration des mécanismes mis en place et prévenir d'autres dommages et réclamations.

Les procédures au niveau opérationnel devraient également se fonder sur l'engagement et le dialogue : consulter les groupes de personnes concernées sur le type de mécanisme choisi pour répondre à leurs préoccupations et sur son fonctionnement ; donner la priorité au dialogue comme moyen de traiter et de résoudre les plaintes.

Ajoutons que plusieurs accords cadres internationaux ont jeté les bases d'une instance en charge de traiter les réclamations ; ils retiennent en général une procédure de recours, en cas de besoin, successifs, plutôt que l'intervention d'un médiateur (« ombudsperson »)²².

²² <http://www.eurofound.europa.eu/publications/htmlfiles/ef08102.htm>, European and international framework agreements: Practical experiences and strategic approaches, 2008.

B - Conciliation, médiation et arbitrage

La Charte sociale européenne²³ demande qu'en vue d'assurer l'exercice effectif du droit de négociation collective, les États s'engagent à favoriser l'institution et l'utilisation de procédures appropriées de conciliation et d'arbitrage volontaire pour le règlement des conflits du travail.

À l'OIT, une brève recommandation (n°92) de 1951 traite de la question. Elle se limite à quelques principes généraux, laissant le soin aux parties intéressées de convenir des modalités. L'Organisation propose toutefois ses conseils pour aider celles-ci à trouver la meilleure manière de procéder²⁴. Le dernier paragraphe de l'instrument précise bien, si c'était nécessaire, qu'aucune de ces dispositions ne peut s'interpréter « comme limitant d'une manière quelconque le droit de grève » ; un arbitrage obligatoire reviendrait en effet à interdire celle-ci et à entraver la libre négociation collective des conditions d'emploi.

Le texte prévoit l'établissement d'organes de conciliation volontaire qui contribuent à la prévention et au règlement des conflits de travail. Il préconise une procédure gratuite et rapide engagée, à l'initiative de l'une des parties ou d'office, par l'instance de conciliation. Le Comité de la liberté syndicale a cependant accepté une obligation de payer les services de conciliation et de médiation-arbitrage, si les coûts restent d'un montant raisonnable et ne nuisent pas à la capacité des parties, en particulier celles disposant de ressources financières insuffisantes, de recourir aux services offerts²⁵.

Quand l'organe de médiation est établi sur une base mixte, il devrait compter une représentation égale des employeurs et des travailleurs. Si toutes les parties au différend acceptent le recours à la conciliation, elles sont encouragées, pendant que la procédure suit son cours, à s'abstenir des grèves et des lock-out. Il en va de même si elles ont consenti à un arbitrage pour règlement final ; elles devraient, en outre, être incitées à accepter la décision arbitrale.

²³ Article 6§3.

²⁴ C. Vargha, *Labour Disputes Systems: Guidelines for Improved Performance*, Genève, BIT, 2013.

²⁵ BIT, *La liberté syndicale. op. cit.*, § 602.

Le Comité de la liberté syndicale a insisté pour que les parties participent aux différentes étapes de la procédure. L'instance d'arbitrage devrait ici encore être rapide, indépendante et apparaître comme telle, sans que des critères législatifs déterminent à l'avance ses conclusions. Les sentences rendues devraient s'appliquer entièrement et sans délai. Les organes de contrôle de l'OIT n'ont pas encouragé la conciliation plutôt que la médiation ou vice versa puisque l'une et l'autre aident les parties à conclure un accord volontaire. Ils n'ont pas non plus pris position sur la supériorité d'un système de conciliation distinct de l'arbitrage par rapport à un système combiné médiation-arbitrage tant que les membres des organes chargés de ces fonctions sont impartiaux et apparaissent comme tels²⁶.

Les fédérations syndicales internationales ont de leur côté pour politique de privilégier les parties signataires pour veiller à l'exécution des accords conclus et résoudre leurs différends de manière autonome. Elles les considèrent comme les plus aptes à cet effet, tout en acceptant que des instances tierces, tribunaux nationaux ou organes extrajudiciaires, soient, le cas échéant, appelés à leur trouver une solution. On rencontre cependant aussi des procédures préalables, spécialement de conciliation et de médiation, pour régler d'éventuels conflits²⁷. Tel est le cas des accords cadres Securitas AB (26 octobre 2012) and GDF (16 novembre 2011).

Conclusion

Le droit en vigueur n'apporte pas souvent de solution satisfaisante, c'est-à-dire acceptable pour toutes les parties intéressées, aux différends transnationaux du travail dont le nombre pourtant s'accroît avec les progrès de la mondialisation. L'ouverture des frontières a contrarié les solutions offertes aux conflits de droit par les dispositions juridiques existant ou les mécanismes prévus par les législations nationales pour le règlement des conflits d'intérêt.

Les pages qui précèdent tendent à montrer que l'on peut trouver dans les instruments internationaux et leurs

procédures d'application une riche source d'inspiration pour la mise en place de méthodes de solution, adaptées au contexte nouveau, de ces litiges transnationaux. Adopter une convention internationale, une directive ou un règlement européen sur la question a ses partisans. Pourtant les groupes employeurs et travailleurs ont toujours manifesté, à l'OIT, leurs réserves à l'élaboration de normes internationales sur ce point, comme, plus généralement, les associations patronales et syndicales, leurs réticences à toute intervention extérieure dans les relations professionnelles.

Il semble peu souhaitable, du point de vue social, et peu réaliste, en termes d'efficacité, de passer outre à cette opposition, quand le consentement des deux acteurs clés de la scène sociale apparaît comme un élément fondamental du succès de ces procédures. Mieux vaut utiliser des méthodes moins contraignantes, encourager les bonnes pratiques d'entreprises ou de branches d'activité, mieux, les accords-cadres à ces niveaux ou sur le plan interprofessionnel, pour mettre fin pacifiquement à tels conflits.

²⁶ *Ibid.* §§ 551, 596, 598, 599, 569 et 603.

²⁷ ETUC, *More and Better European Company Framework Agreements: Enhancing Trade Unions in Transnational Negotiations with Transnational Companies*, Executive Committee, Discussion Note, Brussels, 5-6 June 2012.