Manuel sur la négociation collective et le règlement des différends dans le service public

DÉPARTEMENT DES ACTIVITÉS SECTORIELLES

Bureau international du Travail - Genève

Copyright © Organisation internationale du Travail 2012

Première édition 2011

Les publications du Bureau international du Travail jouissent de la protection du droit d'auteur en vertu du protocole nº 2, annexe à la Convention universelle pour la protection du droit d'auteur. Toutefois, de courts passages pourront être reproduits sans autorisation, à la condition que leur source soit dûment mentionnée. Toute demande d'autorisation de reproduction ou de traduction devra être envoyée à l'adresse suivante: Publications du BIT (Droits et licences), Bureau international du Travail, CH-1211 Genève 22, Suisse, ou par courriel: pubdroit@ilo.org. Ces demandes seront toujours les bienvenues.

Bibliothèques, institutions et autres utilisateurs enregistrés auprès d'un organisme de gestion des droits de reproduction ne peuvent faire des copies qu'en accord avec les conditions et droits qui leur ont été octroyés. Visitez le site www.ifrro.org afin de trouver l'organisme responsable de la gestion des droits de reproduction dans votre pays.

Manuel sur la négociation collective et le règlement des différends dans le service public / Bureau international du Travail, Département des activités sectorielles (SECTOR). - Genève: BIT, 2012. xiv, 174 p.

978-92-2-225790-4 (print)
978-92-2-225791-1 (web pdf)

Données de catalogage avant publication du BIT

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

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

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

Les publications et les produits électroniques du Bureau international du Travail peuvent être obtenus dans les principales librairies ou auprès des bureaux locaux du BIT. On peut aussi se les procurer directement, de même qu'un catalogue ou une liste des nouvelles publications, à l'adresse suivante: Publications du BIT, Bureau international du Travail, CH-1211 Genève 22, Suisse, ou par courriel: pubvente@ilo.org.

Visitez notre site web: www.ilo.org/publns

Imprimé en Italie par le Centre international de formation de l'OIT à Turin.

Préface

Le dialogue social, en particulier la négociation collective, est l'un des principes fondamentaux de l'OIT. Il devrait faire partie intégrante de la réglementation des relations professionnelles dans la fonction publique. Le dialogue et la négociation peuvent et devraient être les principaux facteurs d'efficacité, de performance et d'équité dans le secteur public. Or, en raison d'intérêts divergents, ils sont source de conflit. Si les gouvernements et les syndicats du secteur public doivent être encouragés à intégrer toutes ces dynamiques dans le domaine de l'administration publique, où la paix sociale revêt un intérêt particulier pour l'opinion publique, alors les considérations relatives à la gestion des conflits doivent être une priorité. Ceci est plus que jamais pertinent en période d'assainissement budgétaire et d'austérité.

En 2005, le Département des activités sectorielles du BIT a publié le *Guide pratique pour le renforcement du dialogue social dans la réforme des services publics*[1], qui propose des mécanismes de participation à la prise de décisions et constitue la base d'un programme d'action approuvé en mars 2005 par le Conseil d'administration du BIT. Ce programme d'action vise à renforcer la capacité des acteurs des services publics de s'engager dans un dialogue social constructif et d'établir des mécanismes de dialogue social appropriés et durables en vue du développement national et de la réduction de la pauvreté. Le Département des activités sectorielles et le Département des relations professionnelles et des relations d'emploi ont été chargés d'élaborer, au titre des activités de suivi de ce programme d'action, le présent manuel, qui inclut des exemples pratiques ainsi que les contributions de mandants et d'experts.

1 V. Ratnam et S. Tomoda, *Guide pratique pour le renforcement du dialogue social dans la réforme des services publics* (Genève, BIT, 2005).

En août 2008, le Service du dialogue social, de la législation du travail et de l'administration du travail a publié un document de travail (n° 17) intitulé *Public service labour relations: A comparative overview*, qui décrit les procédures de détermination des conditions d'emploi et les mécanismes de règlement des différends dans plusieurs pays. Ce document souligne en outre la nécessité d'élaborer des systèmes efficaces de prévention des conflits sociaux et de règlement des différends, comme le prévoit l'article 8 de la convention (n° 151) sur les relations de travail dans la fonction publique, 1978:

> “ Le règlement des différends survenant à propos de la détermination des conditions d'emploi sera recherché, d'une manière appropriée aux conditions nationales, par voie de négociation entre les parties ou par une procédure donnant des garanties d'indépendance et d'impartialité, telle que la médiation, la conciliation ou l'arbitrage, instituée de telle sorte qu'elle inspire la confiance des parties intéressées.

En novembre 2010, le Département des activités sectorielles du BIT a publié un document de travail (n° 277) intitulé *Dispute prevention and resolution in public services labour relations: Good policy and practice*, qui décrit les divers mécanismes utilisés dans le monde pour répondre aux questions soulevées dans le document de travail n° 17.

Le présent manuel vise à développer les travaux menés dans ces publications en offrant une compilation des bonnes pratiques en matière de prévention et de règlement des différends dans les services publics. Son objectif est de mettre en évidence un éventail de mécanismes, le plus souvent liés entre eux, que les gouvernements et les partenaires sociaux du monde entier ont mis au point pour minimiser et résoudre les différends – et notamment les conflits d'intérêts dans la négociation collective – dans les services publics. Concrètement, le manuel vise à identifier les approches et pratiques ayant permis aux syndicats et aux employeurs du secteur public du monde entier d'entreprendre des négociations sur les salaires et les conditions de travail, sur un pied d'égalité et en perturbant au minimum le fonctionnement des services publics.

Dans le même temps, ce manuel représente certains des résultats concrets d'un vaste effort déployé sur le thème de la promotion de la négociation collective et de relations professionnelles et d'emploi solides (*Supporting collective bargaining and sound industrial and employment relations*), fruit d'un travail entre différents départements du Bureau visant à mettre au point des outils de large portée pour aider à prévenir et à résoudre les conflits du travail. Le Département des activités sectorielles et le Département des relations professionnelles et des relations d'emploi tiennent à remercier M. Clive Thompson pour avoir jeté un éclairage précieux sur cet aspect important des activités de l'OIT. Nous adressons également nos remerciements aux coordinateurs de cette recherche, Carlos R. Carrión-Crespo et Susan Hayter, qui nous ont fait bénéficier de leur expérience et de leurs compétences techniques. Enfin, nous saluons les recherches menées par Roosa Mäkipää et le soutien qu'elle a apporté à l'élaboration du présent manuel.

En outre, nous tenons à remercier les fonctionnaires du BIT qui ont contribué à la finalisation du Manuel et les participants de l'atelier de validation qui a eu lieu à Turin, en Italie, les 27-29 juillet 2011; nous remercions tout particulièrement Fernando Fonseca du Centre international de formation et Minawa Ebisui du Département des relations professionnelles et de l'emploi, pour leurs vastes contributions de fond.

Alette van Leur
Directrice
Département des activités sectorielles (SECTOR)
Bureau international du Travail, Genève

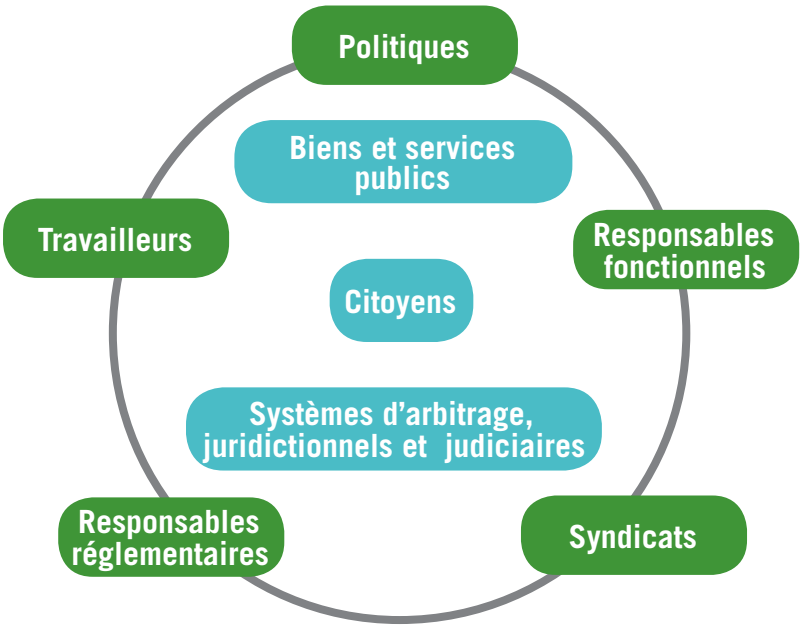
Avant-propos

Le *Guide pratique pour le renforcement du dialogue social dans la réforme des services publics* définit les services publics comme suit: "Qu'ils soient fournis à titre public ou privé, des services comme la santé, l'éducation, les services collectifs, la poste, les télécommunications, les transports, la police et les services de lutte contre l'incendie sont considérés comme des services publics parce qu'ils sont fournis en vue de maintenir le bien-être de chaque citoyen et de favoriser le développement de la société dans son ensemble[2]." Le concept de "fonctionnaire" peut varier considérablement en fonction de la diversité des systèmes juridiques nationaux. Selon la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations (CEACR) et le Comité de la liberté syndicale, il convient d'établir une distinction entre, d'une part, les fonctionnaires dont les activités sont propres à l'administration de l'Etat et les fonctionnaires agissant en tant qu'auxiliaires des précédents et, d'autre part, les autres personnes employées par le gouvernement, par les entreprises publiques ou par des organismes publics autonomes[3].

Les relations professionnelles dans la fonction publique sont l'un des éléments clés d'un vaste réseau de relations et d'organismes sociaux, qui a fait l'objet de nombreuses études. Une étude coparrainée par la Banque interaméricaine de développement et le Centre latino-américain d'administration pour le développement propose le diagramme suivant pour représenter les relations entre les acteurs du sous-système de relations professionnelles dans la fonction publique.

2 V. Ratnam et S. Tomoda, *Guide pratique pour le renforcement du dialogue social dans la réforme des services publics* (Genève, BIT, 2005), p. 1.

3 BIT, *Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du BIT*, cinquième édition (révisée) (Genève, 2006), paragr. 887.



Source: Bonifacio et Favilene, p. 14.

Ce diagramme ne vise pas à inclure d'autres sous-systèmes, comme les systèmes politique, juridique ou économique. Il montre la séparation entre la scène politique et la scène administrative. La scène politique définit les règles et les priorités, les normes de qualité et la répartition des ressources, tandis que la scène administrative est responsable de la mise en œuvre des objectifs politiques. Les politiques représentent l'autorité de l'Etat, qui s'exerce par l'intermédiaire des responsables. Ces derniers se divisent entre responsables "fonctionnels", chargés de la mise en œuvre des politiques publiques, et responsables "réglementaires", chargés de la gestion des relations professionnelles.

Dans bien des cas, les décideurs du secteur public cherchent à renforcer autant que possible la prévoyance sociale, en termes à la fois d'efficacité et d'équité. En conséquence, ils peuvent opter pour des politiques de l'emploi permettant de réduire au minimum le coût des prestations des services publics ou de remédier aux imperfections du marché du travail dans d'autres secteurs de l'économie. Ce faisant, les décideurs prennent inévitablement des décisions qui pèsent sur les conditions d'emploi et les intérêts des travailleurs. L'OIT encou-

rage les décideurs à prendre en considération les intérêts des travailleurs pour minimiser les conflits. A cet effet, les mandants de l'OIT ont adopté la convention (n° 151) sur les relations de travail dans la fonction publique, 1978, et la recommandation qui l'accompagne, qui fournissent des normes minimales et des orientations auxquelles doivent se conformer les employeurs publics.

Comme l'ont fait les mandants en 1978, le présent manuel repose sur le postulat selon lequel les relations professionnelles dans l'administration publique répondent à une dynamique qui diffère de celle des autres secteurs. L'OIT définit comme suit les particularités des relations professionnelles dans la fonction publique:

> "Le moyen d'établir la relation entre les parties ne se base pas toujours sur le contrat; il s'agit fréquemment d'une relation administrative et, si une partie des conditions de travail est similaire pour toutes les catégories d'employés, quel que soit le secteur dans lequel ils travaillent, le début et la fin de la relation présentent généralement certaines caractéristiques.
>
> […]
>
> "La réforme du secteur public, qui a commencé dans les années quatre-vingts, mène à un changement de régime juridique de nombreuses parties de l'Etat, à un point qui pourrait mener à l'applicabilité du droit du travail dans la fonction publique. Un auteur a signalé que les processus de réforme ou de restructuration du secteur public ont produit de violents bouleversements dans la manière de gérer l'administration publique et ont mené à l'imposition du style et des structures de gestion du secteur privé.
>
> […]
>
> "Parallèlement, des organismes jusqu'alors inexistants dans l'administration publique, tels que les organes de représentation des employés, se sont installés dans certains pays selon le modèle issu du droit du travail. Il s'est passé la même chose avec les normes introduisant les espaces de participation des travailleurs […] La participation dans la détermination des conditions de travail, la négociation collective et même le droit de grève émanent de la représentation et de la liberté syndicale[4].

4 J.L. Daza, *Le dialogue social dans l'administration publique* (Genève, BIT, 2002).

Cette transition dans les relations professionnelles dans l'administration publique se poursuit actuellement, et davantage de pays optent pour des mécanismes consensuels de détermination des conditions de travail. Ainsi, depuis 2008, le Mozambique, le Botswana et l'Uruguay ont adopté des lois autorisant la négociation collective dans l'administration publique. Quatre des 48 pays ayant ratifié la Convention n° 151 l'ont fait depuis octobre 2009: le Gabon en octobre 2009, la Slovaquie en février 2010, le Brésil en juin 2010, et la Slovénie en septembre 2010. Les programmes par pays de promotion du travail décent pour le Bénin, Madagascar, la Macédoine et la Namibie considèrent la ratification de la convention n° 151 comme une priorité pour les partenaires tripartites, et l'OIT prévoit des activités visant à promouvoir l'application de la convention n° 151 à El Salvador, qui l'a ratifiée en 2006. Les programmes par pays de promotion du travail décent pour Kiribati, Tuvalu et les Îles Marshall prévoient un engagement à aligner la législation nationale sur les principes de la convention n° 151.

Comme l'indique l'OCDE, en comparaison avec le secteur privé, les relations d'emploi dans le secteur public sont profondément ancrées dans la tradition juridique, normative et institutionnelle de chaque pays, ce qui rend toute comparaison difficile[5]. L'histoire, la culture et le cadre juridique sont autant d'éléments présentant un intérêt à cet égard. Le présent manuel fournit des exemples d'organismes ayant permis de prévenir et de résoudre les différends dans ce contexte, et il vise à encourager le débat devant aboutir à l'élaboration de mécanismes qui respectent les caractéristiques nationales, tout en se conformant aux normes de l'OIT applicables.

Carlos R. Carrión-Crespo
Spécialiste sectoriel principal,
Services publics et services d'utilité publique
Département des activités sectorielles (SECTOR)
Bureau international du Travail, Genève

5 Fondation européenne pour l'amélioration des conditions de vie et de travail, *Les relations professionnelles dans le secteur public* (Dublin, 2007), p. 2, citant l'OCDE: *Management in government: Feasibility report on the development of comparative data* (Paris, 2005), p. 7, http://www.eurofound.europa.eu/docs/eiro/tn0611028s/tn0611028s.pdf (consulté le 27 octobre 2011).

Table des matières

Préface III

Avant-propos VI

Liste des acronymes XIV

Introduction 1

Partie I: Prévention des conflits 18

1. Le dialogue social comme point de départ 18
2. Favoriser le fonctionnement d'un système de négociation bien conçu: autonomie politique et intervention appropriée 23
3. Structurer la négociation: les représentants à la négociation 26
4. Structurer la négociation: les niveaux de négociation et la coordination entre les différents niveaux. 31
5. Méthodes et modèles de négociation 35
6. Préparatifs de la négociation 56
7. Promotion de lieux de travail modèles 61
8. Problématique hommes-femmes et négociation collective 64
9. Groupes vulnérables 72
10. Formation et renforcement des capacités 74
11. Facilitation active des négociations 75
12. Enquêtes et recherches conjointes 77
13. Codes de bonnes pratiques 78
14. Résolution conjointe des problèmes 79
15. Obligation de négocier de bonne foi 80
16. Durée des accords. 81
17. Clarté et structure des accords. 83

18. Pérennité des accords 85
19. Faire face aux changements survenus dans les résultats négociés 88

Partie II. Règlement des différends 97

20. Mécanismes de règlement des différends 100
21. Caractéristiques du système de règlement des différends 106
22. Participation de personnalités de haut rang 110
23. Intervention d'un facilitateur dans les débats 111
24. Résolution conjointe des problèmes 113
25. Conciliation et médiation 113
26. Etablissement des faits 122
27. Arbitrage 123
28. Action collective 137
29. Problématique hommes-femmes et règlement des différends 149
30. Systèmes intégrés de gestion des conflits 151
31. Intégration 153
32. Maintien de la souplesse de réaction des systèmes de règlement des conflits: nécessité d'une révision et d'une redynamisation permanentes 155

Observations finales 157

Convention No. 87: Extraits 159
Convention No. 98: Extraits 162
Convention No. 151: Extraits 164
Convention No. 154: Extraits 167
Recommandation No. 159: Extraits 171
Recommandation No. 163: Extraits 172

Liste des acronymes

ACAS	Service consultatif de conciliation et d'arbitrage (Royaume-Uni)
CCMA	Commission de conciliation, de médiation et d'arbitrage (Afrique du Sud)
DyADS	Systèmes dynamiques et adaptatifs de règlement des conflits
ECN	Négociation coopérative renforcée
FMCS	Service fédéral de médiation et de conciliation (Etats-Unis)
MARC	Mode alternatif de règlement des conflits
MESORE	Meilleure solution de rechange
MTB	Négociation traditionnelle modifiée
NCPP	Centre national pour le partenariat et la performance (Irlande)
NEDLAC	Conseil national du développement économique et du travail (Afrique du Sud)
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OIT	Organisation internationale du Travail
PSLRB	Commission des relations de travail dans la fonction publique (Canada)
REP	Programme de renforcement des relations
SER	Conseil économique et social (Pays-Bas)

Introduction

Promouvoir des mesures efficaces de prévention et de règlement des conflits dans un secteur clé de l'emploi

Le secteur public représente une proportion très importante de l'emploi dans tous les pays du monde. Il n'est donc pas surprenant que l'OIT manifeste un vif intérêt pour la promotion des normes internationales relatives aux bonnes relations professionnelles dans ce secteur clé du monde du travail. Toutefois, il est également vrai que des facteurs d'intérêt public très particuliers entrent en jeu ici, qui reposent principalement sur la nécessité de ne pas interrompre la fourniture de services essentiels. La Conférence internationale du Travail a adopté la convention (n° 151) sur les relations de travail dans la fonction publique, 1978, qui traite des caractéristiques particulières du secteur public. Cette convention s'applique à toutes les personnes employées par les autorités publiques[6]. Les articles 7 et 8 portent respectivement sur les aspects essentiels de la détermination des conditions d'emploi et sur le règlement des différends:

> “ Des mesures appropriées aux conditions nationales doivent, si nécessaire, être prises pour encourager et promouvoir le développement et l'utilisation les plus larges de procédures permettant la négociation des conditions d'emploi entre les autorités publiques intéressées et les organisations d'agents publics, ou de toute autre méthode permettant aux représentants des agents publics de participer à la détermination desdites conditions (article 7).

> “ Le règlement des différends survenant à propos de la détermination des conditions d'emploi sera recherché, d'une manière appropriée aux conditions nationales, par voie de négociation entre les parties ou par une procédure donnant des garanties d'indépendance et d'impartialité, telle que

6 La convention n° 151 définit l'expression “agent public” comme toute personne employée par les autorités publiques. Seuls les agents de niveau élevé dont les fonctions sont normalement considérées comme ayant trait à la formulation des politiques à suivre ou à des tâches de direction, ou les agents dont les responsabilités ont un caractère hautement confidentiel peuvent être exclus des dispositions prévues par ladite convention. Voir S. Olney et M. Rueda, *Convention n° 154: Promotion de la négociation collective* (Genève, BIT, 2005), p. 14.

la médiation, la conciliation ou l'arbitrage, instituée de telle sorte qu'elle inspire la confiance des parties intéressées (article 8).

Ces deux domaines sont étroitement liés: le succès de la négociation d'accords peut dépendre des mesures sur lesquelles repose le règlement des différends. Afin de réaliser les objectifs énoncés à l'article 7, le présent manuel vise à fournir des orientations aux gouvernements et aux syndicats sur la façon de promouvoir les objectifs de règlement des différends mentionnés à l'article 8.

Les différents systèmes politiques en place dans le monde ont mis au point divers processus de relations professionnelles dans le service public[7]. Cependant, un examen des approches et mécanismes existants dans la multitude de systèmes nationaux fournit des indicateurs convaincants sur la meilleure façon de procéder. Ce manuel énonce des propositions: dans le cadre d'un dispositif compatible avec les normes de l'OIT, il invite les gouvernements et les syndicats à examiner tout un éventail d'options, certaines étant relativement intégrées, d'autres pouvant être considérées comme des alternatives.

L'OIT a de tout temps encouragé un cadre normatif commun aux secteurs privé et public, ce qui, dans la pratique, signifiait combler un fossé historique. La convention (n° 154) sur la négociation collective, 1981, et la recommandation qui l'accompagne ont élargi le concept de négociation collective énoncé pour la première fois dans la convention (n° 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective, 1949, et l'ont, dans le même temps, étendu à tous les secteurs d'activité, autrement dit au secteur privé comme au secteur public, à l'exception des forces armées et de la police. La Commission d'experts et le Comité de la liberté syndicale recommandent aux Etats de ne pas exclure de larges catégories de travailleurs employés par les gouvernements des dispositions de la convention n° 98 au seul motif que ces travailleurs sont officiellement mis sur un pied d'égalité avec les fonctionnaires publics de l'administration de l'Etat[8]. Pour sa part, la convention n° 151 énonce que la législation nationale déterminera dans quelle mesure la convention s'applique aux agents

7 G. Casale et J. Tenkorang, *Public service labour relations: A comparative overview*, document de travail n° 17, Département du dialogue social, de la législation du travail et de l'administration du travail (Genève, BIT, 2008), p. 2.

8 BIT, *Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du BIT*, cinquième édition (révisée) (Genève, 2006), paragr. 886 et 887.

de niveau élevé dont les fonctions sont considérées comme ayant trait à la formulation des politiques à suivre ou à des tâches de direction ou comme ayant un caractère hautement confidentiel. La convention inclut un type de dispositions similaires sur les forces armées et la police. Au cours des débats devant aboutir à l'adoption de la convention n° 151, la Commission de la fonction publique a confirmé que "les membres du Parlement, les magistrats et autres titulaires de charges électives, ainsi que certains hauts fonctionnaires ayant des fonctions de type politique n'entraient pas dans la définition des termes *personnes employées par les autorités publiques*", ce qui les exclut du champ d'application de la convention n° 151. Il semble que ce critère est également valable pour la convention n° 154[9].

Aux termes d'un document de travail publié par le BIT en 2009:

> "Un phénomène d'abandon progressif de la fixation unilatérale des conditions de travail par l'Etat employeur semble se généraliser un peu partout dans le monde, bien que les formes et les degrés que revêt cette tendance soient très diversifiés selon les pays […] Il est de nos jours quasiment avéré que la tendance de fond entraîne les relations de travail dans les secteurs public et parapublic vers un système de négociation collective s'approchant de celui utilisé dans le secteur privé[10].

Le cadre normatif commun s'étend également à la prévention et au règlement des différends.

Le présent manuel ne préconise aucun système national particulier, même si certains sont mentionnés plus souvent que d'autres. Lorsqu'un pays est cité en exemple, l'objectif n'est pas non plus de savoir si une approche ou un mécanisme spécifique sont encore en vigueur ici ou là, ou s'ils ont été remplacés. Le manuel vise à synthétiser et à représenter le concept de prévention et de règlement des conflits pour ceux qui envisagent de réformer leurs propres systèmes. Les efforts en faveur du règlement des différends ne sont jamais complets, jamais parfaits, et tout changement n'est pas nécessairement synonyme de progrès. Toutefois, le manuel fait apparaître certaines approches permettant de mieux concilier les objectifs politiques de

9 Conférence internationale du Travail, *Compte rendu des travaux* (1978), p. 25/4; et B. Gernigon, A. Odero et H. Guido, *La négociation collective: Normes de l'OIT et principes des organes de contrôle* (Genève, BIT, 2000), p. 21.

10 Voir B. Gernigon, *La négociation collective soixante ans après sa reconnaissance internationale* (Genève, BIT, 2009), pp. 2 et 8-9.

justice sociale, d'insertion sociale, de progrès économique et de fourniture efficace des services[11].

Cependant, un système qui fonctionne bien n'est pas toujours transférable dans un autre contexte. Tout système repose sur des éléments qui revêtent une importance capitale et qui doivent être pris en considération[12]. Les institutions, les politiques et les pratiques appartiennent véritablement à leur pays et à leur histoire et elles peuvent rarement, voire jamais, être reproduites ailleurs. Par exemple, le fonctionnement de tels ou tels instituts de relations professionnelles ne peut être compris que dans le contexte d'un pays donné[13]. De même, compte tenu du contexte politique de la fonction publique, la négociation collective est sensible à la politique gouvernementale[14]. Mais, avant d'adopter tout nouveau mécanisme, les artisans de la réforme au niveau national peuvent s'inspirer d'idées et de modèles viables d'autres systèmes, en particulier s'ils ont été adoptés dans le cadre de processus consultatifs ouverts à tous. Le manuel vise à fournir des exemples de bonnes pratiques de ce type.

On peut envisager une réforme législative et institutionnelle lorsque les systèmes ne répondent pas aux normes du travail internationales

11 L'OIT encourage le recours aux méthodes de négociation, de conciliation et de médiation, ainsi qu'à l'arbitrage mené par un organe impartial mais, en ce qui concerne les mécanismes judiciaires, les normes de l'OIT ne préconisent pas de modèle particulier pour l'organisation des systèmes et procédures de prévention et de règlement des conflits. Les normes internationales du travail définissent des principes généraux et fournissent aux Etats Membres des orientations utiles pour l'adoption des législations et la formulation de mesures concrètes. Il appartient à chaque pays de concevoir les systèmes et procédures de règlement des conflits du travail qui conviennent le mieux à sa tradition judiciaire et à ses pratiques de relations professionnelles. (BIT, *Improving judicial mechanisms for settling labour disputes in Bulgaria*, Rapport de la Conférence tripartite de haut niveau, Sofia, 5 mai 2006 (Budapest, 2006), pp. 6-7 et 34-35.

12 BIT, *Improving judicial mechanisms for settling labour disputes in Bulgaria*, Rapport de la Conférence tripartite de haut niveau, Sofia, 5 mai 2006 (Budapest, 2006), pp. 34-35.

13 Ibid., p. 32.

14 G. Casale et J. Tenkorang, *Public service labour relations: A comparative overview*, document de travail n° 17, Service du dialogue social, de la législation du travail et de l'administration du travail (Genève, BIT, 2008), p. 1-2.

servant de référence[15]. Ces normes peuvent être considérées comme l'aboutissement de réflexions complètes et approfondies des acteurs tripartites au niveau international, et elles sont parfaitement dignes d'être examinées dans tous les régimes nationaux.

Indicateurs possibles de bonnes pratiques:

1. Points communs entre les systèmes de négociation et de règlement des différends d'un pays donné et les objectifs des prescriptions de l'article 8 de la convention n° 151.
2. Systèmes caractérisés par un niveau élevé de dialogue social entre les parties, offrant en particulier un cadre de négociation collective ouvert à tous, qui associe les représentants de l'ensemble ou de la plupart des principales parties prenantes.
3. Systèmes dans lesquels le processus de négociation collective proprement dit (par opposition aux forces, organismes et processus extérieurs) aboutit régulièrement à des accords.
4. Systèmes incluant des institutions et des mesures de soutien en faveur du processus de négociation comme la facilitation, la médiation et, de manière sélective et si besoin est, l'arbitrage.
5. Systèmes affichant un taux de réussite élevé en matière de règlement des différends relatifs à la négociation collective, avec une interruption minimale des services.
6. Systèmes aboutissant à des accords généralement acceptables par les parties et dont la durée correspond à la durée de validité prévue des accords, et qui renforcent les relations entre les parties.
7. Systèmes donnant lieu à des accords qui contribuent au bon fonctionnement du secteur public.

15 Voir, par exemple, certains rapports par pays cités dans G. Casale et J. Tenkorang, *Public service labour relations: A comparative overview*, document de travail n° 17, Service du dialogue social, de la législation du travail et de l'administration du travail (Genève, BIT, 2008), ainsi que la liste des pays cités dans B. Gernigon, La négociation collective soixante ans après sa reconnaissance internationale (Genève, BIT, 2009), p. 9, qui ont fait l'objet de plaintes concernant des cas de violation du droit de négociation collective introduites auprès du Comité de la liberté syndicale. Voir aussi Y. Yoon, A comparative study on industrial relations and collective bargaining in East Asian countries, document de travail n° 8, Département des relations professionnelles et des relations d'emploi (Genève, BIT, 2009), p. 23, qui indique en substance que la négociation collective dans le secteur public fait cruellement défaut dans tous les pays d'Asie orientale, principalement en raison des restrictions légales imposées aux employés de la fonction publique.

Ce manuel vise à apporter un soutien et une assistance. Pour ce qui est notamment des gouvernements et des professionnels des ressources humaines, il est important que l'expression des normes internationales du travail dans leurs propres systèmes de relations professionnelles dans le secteur public ne se traduise pas par des troubles sociaux, en particulier des mouvements de grève. Si des changements s'imposent, la priorité devrait être accordée à la recherche des meilleures pratiques en matière de principes et mécanismes de règlement des différends. Etant donné que les relations sur le lieu de travail suscitent inévitablement des controverses, les partenaires sociaux doivent être assurés que le dispositif légal est ciblé, solide et adaptable.

Le manuel s'adresse aux membres des organisations de travailleurs et aux gouvernements, y compris au personnel des ministères du Travail et d'autres ministères. Il peut aussi être utilisé par des parlementaires, des dirigeants communautaires ou autres parties prenantes de la société qui souhaitent en apprendre davantage sur les questions liées à la négociation collective et au règlement des différends.

Structure du manuel

Le manuel est divisé en deux parties. Il énonce en premier lieu un ensemble de propositions servant de cadre de référence pour les matériels présentés dans les sections ultérieures. Le dialogue social entre les principales parties prenantes sur les fondements mêmes de leurs relations constitue le point de départ le plus important. Ensuite, allant du plus général au plus spécifique, le manuel traite de questions telles que l'autonomie dans le processus de négociation, d'autres caractéristiques du processus de négociation, ainsi que d'approches et de solutions de prévention des conflits. La seconde partie porte sur les approches et les solutions de règlement des différends.

Meilleures pratiques de prévention et de règlement des conflits dans les relations professionnelles dans la fonction publique: éléments et séquences

Fondements

- Dialogue social
- Reconnaissance des parties prenantes
- Cadre d'engagement

Prévention des conflit

- Formation conjointe
- Recherches conjointes
- Négociation productive
- Négociations facilitées
- Promotion de lieux de travail modèles
- Règlement conjoint des problèmes
- Gestion efficace du changement
- Obligation de négocier de bonne foi
- Maintien des accords

Règlement des différends

- Organismes efficaces de règlement des différends
- Bonne conception du système de règlement des différends
- Obtenir une assistance
- Discussions facilitées
- Etablissement des faits
- Règlement conjoint des problèmes
- Conciliation et médiation
- Arbitrage volontaire
- Action collective
- Règlement intégré des conflits
- Analyse et renouvellement

Meilleures pratiques de prévention et de règlement des conflits dans les relations professionnelles dans la fonction publique: méthodes et propositions

Objectifs et contexte

Des services publics de qualité exigent l'appui de bons systèmes de relations professionnelles intégrant des méthodes et des mécanismes efficaces de règlement des différends. L'objectif du présent manuel est de contribuer à la réalisation de services propres à:

- offrir à tous un accès à des services sûrs, fiables et d'un coût abordable pour répondre aux besoins humains essentiels;
- faciliter un développement économique et social durable au niveau local, qui permette d'atteindre le plein emploi et de réduire la pauvreté;
- offrir aux citoyens un environnement sûr et sain;
- améliorer et renforcer la démocratie;
- garantir les droits de l'homme[16].

Dans le domaine plus vaste des relations de travail dans le secteur public, ce manuel traite des conflits d'intérêts susceptibles d'aboutir à des actions collectives, qui s'accompagnent d'interruption des services publics. Dans ce contexte, on entend par conflit d'intérêts celui qui résulte de divergences relatives à la détermination des droits et obligations futurs. Il provient généralement de l'incapacité de parvenir à un rapprochement des points de vue au cours de la négociation collective. Il ne découle pas d'un droit existant, mais de l'intérêt d'une des parties à faire naître ce droit en l'incorporant dans une convention collective, l'autre y étant opposée[17].

Le manuel commence par présenter les processus et méthodes de négociation en amont en vue du règlement des conflits économiques. Les différends relatifs aux droits peuvent aussi être source de conflits, et certaines informations visant à contribuer à les résoudre figurent dans le manuel. Un conflit relatif aux droits est un conflit concernant la violation ou l'interprétation d'un droit ou d'une obligation existant

16 Voir la préface de V. Ratnam et S. Tomoda, *Guide pratique pour le renforcement du dialogue social dans la réforme des services publics* (Genève, BIT, 2005).

17 F. Steadman, *Handbook on alternative labour dispute resolution* (Turin, Centre international de formation de l'OIT, 2011), p. 13.

consacré par une loi, une convention collective ou un contrat individuel de travail. Il résulte d'une allégation selon laquelle un travailleur, ou un groupe de travailleurs, s'est vu refuser les droits auxquels il peut prétendre[18].

Propositions d'orientation

Certaines observations générales peuvent être formulées d'emblée. Sur la base de l'expérience des différents pays et des normes internationales, il est possible d'énoncer les propositions d'orientation suivantes:

1. Le dialogue social entre les principaux acteurs devrait être une caractéristique majeure du système réglementaire du secteur public, en ce qui concerne tant sa formation que son fonctionnement. La négociation collective globale et structurée et la consultation renforcée par des niveaux élevés d'échange d'informations devraient être les éléments constitutifs de ce dialogue. Le succès des structures et processus de dialogue social peut résoudre les problèmes économiques et sociaux importants, promouvoir la bonne gouvernance, favoriser la paix et la stabilité sociale, et stimuler l'économie. Pour garantir la réussite du dialogue social, plusieurs conditions doivent être réunies: le respect des droits fondamentaux de liberté syndicale et de négociation collective; l'existence d'organisations de travailleurs et d'employeurs fortes et indépendantes dotées des compétences techniques et des informations nécessaires pour participer au dialogue social; la volonté politique et l'engagement de toutes les parties de participer au dialogue social; un soutien institutionnel approprié[19].
2. Si l'objectif est l'institutionnalisation effective du conflit, *tous les principaux acteurs devraient participer au dialogue social formatif, au système de réglementation qui en découle, et à l'adaptation suivie de ce système*. Cela inclurait tout un éventail d'employeurs et de travailleurs du secteur public, ainsi que des représentants de ces derniers (en règle générale, les syndicats) et, éventuellement, des représentants de la société civile. Les gouvernements ont un rôle important à jouer pour faire progresser et poursuivre

18 Ibid.
19 Voir "Qu'est-ce que le dialogue social?", http://www.ilo.org/public/french/dialogue/ifpdial/areas/social.htm (consulté le 27 octobre 2011).

le dialogue social au niveau national, et pour promouvoir et faire respecter le cadre juridique en garantissant l'indépendance et les droits fondamentaux des partenaires sociaux.

3. *Un système global de relations professionnelles prévoyant des principes et des objectifs communs au secteur public et au secteur privé* a plus de chances d'aboutir à des objectifs et à des résultats cohérents. La convention n° 151 a été adoptée pour combler l'écart entre les droits des travailleurs du secteur privé et ceux du secteur public, car la convention n° 98 exclut de son champ d'application tous les fonctionnaires au service de l'administration de l'Etat. Bien que le droit d'organisation soit protégé par la convention n° 151 en des termes similaires, quoique pas tout à fait identiques, à ceux de la convention n° 98, la convention n° 151 peut être considérée comme propre à éliminer toute discrimination susceptible de porter préjudice aux fonctionnaires, par rapport aux travailleurs du secteur privé, en ce qui concerne les principes essentiels des droits syndicaux[20]. Les bonnes politiques et pratiques de relations professionnelles ont la priorité sur le clivage secteur public-secteur privé et s'appliquent avec la même logique à l'un et à l'autre, d'autant plus que la contribution du secteur privé continue de s'étendre à des services qui, auparavant, relevaient exclusivement de l'Etat.
4. Néanmoins, *des considérations particulières entrent en jeu dans le secteur public*. L'intérêt public exige que les services essentiels soient maintenus et exempts de toute interruption, et que la continuité des fonctions essentielles de l'Etat soit assurée à toutes les étapes du dialogue employeur-travailleurs.
5. Sur le même sujet, *le rôle de l'action collective devrait être soigneusement examiné*. La dynamique et l'efficacité de la négociation collective reposent sur la capacité et le droit des gouvernements et des syndicats d'exercer une pression économique pour promouvoir leurs intérêts respectifs. Idéalement, le recours à l'action collective peut être réglementé et restreint de manière ciblée, de façon à préserver l'intégrité du processus de négociation plutôt que d'être purement et simplement interdit.
6. *Les processus de négociation, de consultation et de règlement des différends devraient bénéficier d'une autonomie maximale*. Le

20 CIT, 64e session, 1978, *Compte rendu provisoire*, pp. 28/12, 28/13 et 28/28.

gouvernement et, en particulier, le Trésor public et le ministère des Finances portent un intérêt légitime à l'impact des salaires dans le secteur public sur les budgets, d'où la nécessité d'établir un échange et des relations entre les processus politiques et les processus de relations professionnelles. Et, bien évidemment, si une défaillance de la négociation dans le secteur public provoque une perturbation majeure dans la fourniture des services au public, le gouvernement sera contraint d'intervenir. Or, si le but du système de relations professionnelles est d'apporter la contribution souhaitée à l'efficacité du secteur public, à l'équité et à la paix sociale, alors il lui faut suffisamment de latitude pour pouvoir agir. Une ingérence injustifiée ou intempestive peut porter atteinte à l'intégrité de la négociation collective et au soutien aux processus de règlement des différends.

7. *La négociation et la consultation dans le secteur public devraient promouvoir les meilleures pratiques*. Il existe des contrastes entre les traditions, les styles et les formes de relations professionnelles observés dans le monde, certains fournissant des expériences et des résultats meilleurs que d'autres, comme le suggère l'encadré figurant dans l'introduction. Toute réforme d'un système du secteur public devrait consciencieusement chercher à identifier, à adopter et à adapter, si besoin est, les caractéristiques des modèles plus constructifs.
8. *La prévention et le règlement des différends devraient inclure un train de mesures flexibles mais cohérentes auxquelles recourir en fonction des besoins*. Il existe différents types de conflits, et certaines mesures peuvent être mieux adaptées pour faire face à tel ou tel problème. Le défi que doit relever tout système de gestion des conflits consiste à offrir un large éventail de solutions dans un cadre cohérent.
9. *Les organismes de prévention et de règlement des différends devraient opérer principalement comme des cycles renvoyant aux principaux processus de négociation collective et de consultation*. Cela signifie que la prévention des conflits devrait être centrée sur l'éducation et la facilitation, et le règlement des différends sur la promotion et, si nécessaire, sur le rétablissement du processus de négociation. Des mesures de remplacement telles que l'adjudication et l'arbitrage du secteur public devraient être considérées comme des substituts à la négociation et à la consultation.

L'adjudication et l'arbitrage volontaires devaient être préférés aux variantes obligatoires.

10. *Les systèmes doivent être régulièrement passés en revue pour garantir qu'ils sont toujours d'actualité et pour lutter contre une complexité excessive et le manque de souplesse*. Les relations professionnelles sont un domaine d'avant-garde en ce qui concerne les nouveaux mécanismes de règlement des différends. L'une des préoccupations majeures a toujours été de fournir des processus informels, accessibles, rapides et peu coûteux. Toutefois, même les solutions alternatives ont montré une nette tendance à devenir obsolètes et à reproduire les échecs des processus administratifs et judiciaires officiels. Pour rester efficaces, les systèmes doivent faire l'objet d'un examen constant et rigoureux.
11. Le système de réglementation devrait prévoir des *organismes de prévention et de règlement des différends qui soient indépendants, compétents, dotés des ressources appropriées et qui jouissent d'une certaine crédibilité*.
12. *Les comportements comptent autant que les mécanismes*. Un système officiel et solide de relations professionnelles intégrant des mécanismes appropriés de règlement des différends est une condition, certes, nécessaire mais insuffisante pour obtenir de bons résultats dans le secteur public. Il est plus important d'entretenir un cadre de relations de coopération sur le lieu de travail axées sur la solidarité sociale et l'équité au travail.

© OIT/T.Falise

Formulation d'observations: une négociation collective équitable et solide comme moyen de prévenir tout conflit évitable

Si le présent manuel a pour principal objectif la prévention et le règlement des différends, la négociation collective est considérée comme un point de référence essentiel dans tout éventail idéalisé de solutions de règlement des conflits. A la fin du dix-neuvième siècle, Sidney et Beatrice Webb définissaient déjà la méthode de négociation collective comme un moyen de règlement des différends dans les nouveaux pays industriels[21]. Depuis lors, les analystes du marché du travail n'ont cessé d'affiner cette analyse:

> “ Au cours des deux siècles derniers, on recense dans les sociétés occidentales deux dispositifs de règlement des différends d'intérêts entre les groupes et les organisations et entre leurs mandants: les concessions mutuelles sur le marché du travail et les mécanismes réglementaires gouvernementaux établis par le processus politique [...]

> “ Comme moyen de règlement des différends entre organisations, la négociation et la recherche d'accords offrent une multitude d'avantages par rapport à la procédure judiciaire, au décret gouvernemental, à la guerre ou à l'extinction. La principale caractéristique d'un accord est que les deux parties s'engagent à le respecter plutôt qu'à poursuivre le conflit et à faire la guerre après une décision inacceptable pour l'une d'elles […] Aucune décision prise par les groupes ne peut réellement résoudre le différend, à moins que les deux parties conviennent de l'accepter. La probabilité que les parties respectent l'accord qu'elles ont elles-mêmes négocié est nettement plus élevée que celle qu'elles acceptent une décision préjudiciable pour l'une d'elles[22].

Dans un précédent document d'introduction au règlement des conflits du travail, l'OIT formule la proposition suivante en termes très clairs:

> “ Le règlement efficace des conflits du travail est une priorité absolue. Plus important encore, il est nécessaire d'étouffer tout conflit avant même qu'il ne surgisse […] La négociation collective permet de prévenir les conflits grâce à un partage du pouvoir sur le lieu de travail[23].

21 S. et B. Webb, *Industrial democracy* (Londres, Longmans, Green, and Co., 1897), Vol. II, Ch. II.

22 J. Dunlop, *Dispute resolution: Negotiation and consensus building* (Westport, CT, Greenwood Publishing, 1984), pp. 3 et 25.

23 R. Heron et C. Vandenabeele, *Labour dispute resolution: An introductory guide* (Genève, BIT, 1999) pp. (iii) et 17.

Les voies de règlement des différends énoncées ci-après ont des liens avec les possibilités de prévention des conflits et sont à leur tour profondément ancrées dans un modèle qui reconnaît le rôle essentiel de l'autoréglementation, en particulier sous la forme de la négociation collective. Les systèmes efficaces de prévention et de règlement des différends peuvent alors être décrits comme ceux qui guident les parties vers le processus de négociation collective, domaine essentiel des relations et des résultats. Cela est dû au fait que la qualité et les caractéristiques de la relation entre les parties déterminent en grande partie le succès de leur avenir économique et l'impact de leurs efforts conjoints – qu'il soit positif, négatif ou neutre – sur l'économie et la société[24].

Mais si la paix sociale et d'autres résultats sociaux bénéfiques sont les objectifs à atteindre, aucune variante à la négociation collective ne peut être considérée comme acceptable. Le système doit au minimum être ouvert à tous, équitable et solide, et capable de coordonner les ressources et de décerner des récompenses de manière opérationnelle. Par ailleurs, certains systèmes peuvent être mieux à même que d'autres d'offrir des avantages réciproques aux parties et à la société. Des lieux de travail sains se caractérisent par des relations de confiance, le respect et une bonne communication. Les mesures de soutien préconisées ici s'inspirent des modèles de négociation les plus prometteurs.

Le présent manuel ne cherche pas à reproduire ou à recommander intégralement les systèmes de règlement des différends en vigueur dans tel ou tel pays. Il vise plutôt à recueillir de manière éclectique les solutions, pratiques et principes instructifs présentés par thème, depuis les vastes problèmes de relations jusqu'au règlement des différends, en passant par le processus de négociation. Il invite les décideurs du secteur public du monde entier à rechercher des approches et des mécanismes qui, s'ils s'annoncent prometteurs, pourraient être adoptés et adaptés aux besoins de chaque pays. Le véritable enjeu

24 "Un renforcement de la démocratie, de la liberté d'association et du droit de négociation collective peut entraîner en effet une consolidation de la stabilité économique et sociale propre à améliorer la compétitivité au plan mondial et les performances économiques." (BIT, *Liberté d'association: Enseignements tirés de la pratique*, Conférence internationale du Travail, 97e session, 2008, paragr. 67).

réside dans la réinterprétation d'une proposition ou d'une idée pour satisfaire les besoins et les aspirations au niveau local.

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

Les normes et principes de droit de négociation collective énoncés par des conventions, recommandations et autres instruments pertinents de l'OIT, ainsi que les principes établis par la commission d'experts et le Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration sur la base de ces instruments peuvent se résumer comme suit:

1. La négociation collective est un droit fondamental que les Membres de l'OIT ont l'obligation, du seul fait de leur appartenance à l'Organisation, de respecter, promouvoir et réaliser de bonne foi (Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi).
2. L'exercice du droit de négociation collective appartient, d'une part, aux employeurs et à leurs organisations et, d'autre part, aux organisations de travailleurs (syndicats de base, fédérations et confédérations). Ce n'est qu'en l'absence de telles organisations que les représentants des travailleurs intéressés peuvent entreprendre des négociations collectives.
3. La reconnaissance du droit de négociation collective a une portée générale tant dans le secteur privé que dans le secteur public, et seuls peuvent être exclus de ce droit les forces armées, la police et les fonctionnaires publics commis à l'administration de l'Etat (convention n° 98).
4. Lorsqu'un Etat ratifie la convention (n° 154) sur la négociation collective, 1981, le droit de négociation collective est aussi applicable au secteur de la fonction publique avec la possibilité de fixer des modalités particulières d'application conformément aux dispositions. La convention (n° 151) sur les relations de travail dans la fonction publique, 1978, prévoit un niveau inférieur de protection internationale de la négociation collective dans la mesure où elle permet, dans le secteur de la fonction publique, de choisir entre la négociation collective et d'autres méthodes pour déterminer les conditions d'emploi.
5. La négociation collective a pour objet les conditions de travail et d'emploi au sens large et la régulation des relations entre les parties.

6. Les accords ou conventions collectifs qui ont force obligatoire sont censés pouvoir fixer des conditions de travail plus favorables que les conditions prévues par la loi, et les contrats individuels ne doivent pas être privilégiés par rapport aux conventions collectives, sauf pour ce qui est des dispositions plus favorables des contrats individuels.
7. Pour que l'exercice du droit de négociation collective soit effectif, il faut que les organisations de travailleurs soient indépendantes et ne soient pas placées sous le contrôle d'un employeur ou d'une organisation d'employeurs, et que le processus de négociation collective se déroule sans l'ingérence des autorités.
8. Il est admissible que le syndicat qui représente la majorité ou un pourcentage élevé de travailleurs d'une unité de négociation jouisse de droits préférentiels ou exclusifs de négociation mais, dans le cas où aucun syndicat ne réunirait ces conditions ou ne jouirait de tels droits exclusifs, les organisations de travailleurs devraient au minimum pouvoir conclure une convention ou un accord collectif au nom de leurs membres.
9. Le principe de la bonne foi dans la négociation collective implique: reconnaître les organisations représentatives, faire des efforts pour parvenir à un accord, procéder à des négociations véritables et constructives, éviter des retards injustifiés dans la négociation, et respecter mutuellement les engagements pris et les résultats obtenus grâce à des négociations de bonne foi.
10. La négociation collective a un caractère volontaire et elle doit pouvoir avoir lieu à n'importe quel niveau.
11. L'arbitrage obligatoire au cas où les parties n'arrivent pas à un accord est en règle générale contraire au principe de la négociation collective volontaire et il est uniquement admissible: 1) dans les services essentiels au sens strict du terme (les services dont l'interruption mettrait en danger, dans l'ensemble ou dans une partie de la population, la vie, la sécurité ou la santé de la personne); 2) à l'égard des fonctionnaires de l'Administration de l'Etat; 3) lorsqu'après des négociations prolongées et infructueuses il devient évident que l'on ne sortira pas de l'impasse sans une initiative des autorités; et 4) en cas de crise nationale aiguë. L'arbitrage accepté par les deux parties (volontaire) est toujours légitime.

12. Sont contraires au principe de la négociation collective volontaire les interventions des autorités législatives ou administratives qui ont pour effet d'annuler ou de modifier le contenu des conventions collectives librement conclues, y compris le contenu des clauses concernant les salaires. Les limitations au contenu des négociations collectives futures, notamment en matière de salaires, imposées par les autorités en vertu de politiques de stabilisation économique ou d'ajustements structurels compte tenu de considérations économiques et sociales de premier plan, sont admissibles dans la mesure où de telles limitations sont précédées de consultations avec les organisations de travailleurs et d'employeurs et remplissent les conditions suivantes: s'appliquer à titre exceptionnel, se limiter à l'indispensable, ne pas dépasser une période raisonnable, et s'accompagner de garanties destinées à protéger effectivement le niveau de vie des travailleurs intéressés, et particulièrement ceux qui en seront les plus touchés.

Source: B. Gernigon, A. Odero et A. Guido, La négociation collective: Normes de l'OIT et principes des organes de contrôle (Genève, BIT, 2000), 75-77. [Comme reproduit dans V. Ratnam et S. Tomoda, Guide pratique pour le renforcement du dialogue social dans la réforme des services publics (Genève, BIT, 2005).]

© OIT/J. Maillard

Partie I: Prévention des conflits[25]

Un système de relations professionnelles fondé sur le consensus est le meilleur outil de prévention contre les troubles sociaux, et il peut revêtir de multiples formes[26]. L'objectif devrait être la conception et la mise en place de processus et d'organismes efficaces, qui reconnaissent, examinent et concilient les intérêts légitimes des partenaires sociaux et de la société en général.

Une bonne partie des thèmes abordés dans les sections suivantes ont trait au processus de négociation. Pour le cas présent, nous examinerons ce phénomène complexe sous l'angle de la prévention et du règlement des différends.

1. Le dialogue social comme point de départ

L'OIT a déjà édité des publications spécialisées sur le thème du dialogue social dans le contexte de la fonction publique, et le présent manuel s'inspire des enseignements qui en ont été tirés[27]. Si le lecteur est encouragé à se référer à ces sources, voici toutefois quelques observations et conclusions qui en sont extraites:

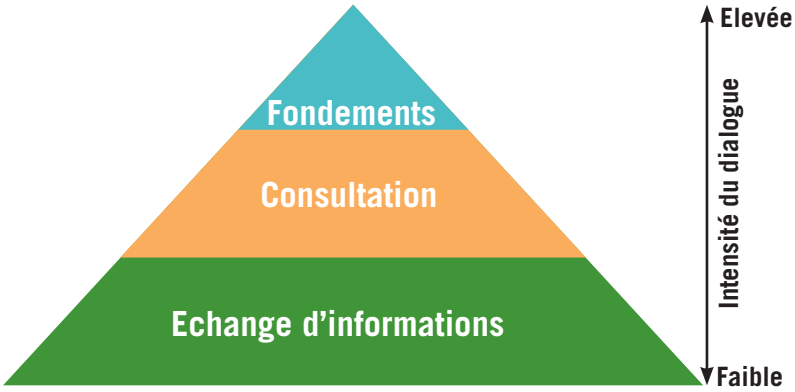
25 Pour un débat inédit sur la question, voir le chapitre 12 "Preventative conciliation", dans *Conciliation in industrial disputes: A practical guide* (Genève, BIT, 1973).

26 Selon le Rapport mondial en vertu du suivi de la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail (BIT, *Liberté d'association: Enseignements tirés de la pratique*, Conférence internationale du Travail, 97e session, 2008), "Des négociations collectives fructueuses et d'autres modes de dialogue entre travailleurs et employeurs peuvent permettre d'éviter les conflits [...] Par exemple, des mécanismes de négociation collective efficaces ont contribué à éviter les arrêts de travail entre 1998 et 2005 dans le secteur éducatif en Afrique du Sud." Pour plus de précisions sur la question, voir Afrique du Sud, ministère de l'Education, *Des enseignants pour le futur: Remédier à la pénurie d'enseignants pour un accès universel à l'éducation*. En outre, l'Enquête sur le dialogue social, BIT, 2006, suggère que les conflits du travail se règlent plus vite et plus efficacement qu'auparavant. Le rapport mondial indique que "La négociation collective a contribué à ces résultats positifs. Une convention collective crée une atmosphère de confiance mutuelle et de paix sociale. Elle est aussi une source normative importante pour le règlement des différends (elle peut notamment établir des règles mutuellement acceptables pour résoudre les litiges, par exemple au moyen de la conciliation, de la médiation ou de l'arbitrage)."

27 V. Ratnam et S. Tomoda, *Guide pratique pour le renforcement du dialogue social dans la réforme des services publics* (Genève, BIT, 2005); et J. Ishikawa, *Caractéristiques du dialogue social national: Document de référence sur le dialogue social* (Genève, BIT, 2003).

> Le dialogue social est un instrument puissant pour trouver des moyens concrets d'établir et de maintenir la cohésion sociale et d'améliorer la gestion des affaires publiques. Il contribue à créer des services publics de qualité, tant pour les employés que pour les usagers[28].
>
> […]
>
> Une des grandes leçons à tirer est que les réformes ne peuvent conduire au succès que si elles sont conçues et mises en œuvre avec la coopération de toutes les parties prenantes qui subiront les conséquences de ces réformes, et en les consultant[29].
>
> Qui dit dialogue social dit partage de toutes les informations pertinentes, consultation et négociation entre les représentants des gouvernements, des employeurs et des travailleurs sur des questions présentant un intérêt commun et qui se rapportent aux politiques économiques et sociales. Le dialogue social a des sens larges et variés dans le monde entier: il devrait intervenir à tous les stades appropriés du processus de prise de décisions; il ne devrait pas avoir un caractère trop normatif; il devrait être adapté aux circonstances et intégrer en particulier ceux qui sont touchés par les changements/décisions[30].
>
> […]

Le triangle du dialogue social



Source: J. Ishikawa: *Caractéristiques du dialogue social national: Document de référence sur le dialogue social* (Genève, BIT, 2003) p. 3.

28 V. Ratnam et S. Tomoda, *Guide pratique pour le renforcement du dialogue social dans la réforme des services publics* (Genève, BIT, 2005), p. 4.

29 Ibid., p. iii. Voir aussi en annexe le paragraphe 2) de la recommandation (n° 159) sur les relations de travail dans la fonction publique, 1978.

30 V. Ratnam et S. Tomoda, *Guide pratique pour le renforcement du dialogue social dans la réforme des services publics* (Genève, BIT, 2005), p. 3.

> “L’échange d’informations forme le processus de dialogue social le plus élémentaire. S’il n’implique pas de véritable discussion ou d’action concernant les questions soulevées, il offre toutefois un solide point de départ en vue d’un dialogue social plus concret. La consultation est pour les partenaires sociaux un moyen non seulement de partager des informations, mais aussi de s’engager dans un dialogue approfondi portant sur les questions abordées... Négociation collective et concertation politique peuvent être considérées comme les deux principales formes de négociation. La négociation collective est l’une des formes de dialogue social les plus répandues, et elle est institutionnalisée dans nombre de pays. Elle consiste en des négociations entre, d’une part, un employeur, un groupe d’employeurs ou des représentants d’employeurs et, d’autre part, des représentants de travailleurs, ayant pour objet de résoudre les problèmes liés aux salaires et aux conditions d’emploi[31].

L’OIT reconnaît que la définition et le concept de dialogue social varient d’un pays à l’autre et évoluent dans le temps. Le dialogue social peut être soit informel et ad hoc soit formel et institutionnalisé, ou une combinaison des deux. En général, les processus informels comptent tout autant que les processus formels[32]. Au Brésil, par exemple, de nombreuses conférences sur le dialogue social ont été organisées au cours des dernières années pour traiter des questions relatives aux relations professionnelles[33]. En Namibie, les syndicats travaillent en étroite collaboration avec le gouvernement et, avant que toute nouvelle législation relative aux questions du travail puisse être imposée, les syndicats reçoivent un exemplaire du projet de loi[34].

---

31 J. Ishikawa, *Caractéristiques du dialogue social national: Document de référence sur le dialogue social* (BIT, 2003), p. 3.

32 Ibid.

33 J. Drummond et D. Paiva Ferreira, *Report on public sector labour relations in Brazil*, présenté lors de l’atelier de validation du présent manuel, Turin, Italie, 28 juillet 2011.

34 H. Hangula et M. Iinane, *Report on public sector labour relations in Namibia*, présenté lors de l’atelier de validation du présent manuel, Turin, Italie, 27 juillet 2011.

Organe consultatif du gouvernement et du parlement

Le rôle du Conseil économique et social (Sociaal-Economische Raad, SER) des Pays-Bas

La fonction première du SER est de conseiller le gouvernement et le parlement des Pays-Bas sur les questions économiques et sociales, dans le but de promouvoir:

- une croissance économique équilibrée et un développement durable;
- un niveau d'emploi le plus élevé possible;
- une répartition équitable des revenus.

Le SER peut être consulté par le gouvernement ou se saisir lui-même sur les grandes orientations de la politique économique et sociale. Les arguments qu'il met en avant sont également utilisés au parlement lors de la discussion avec le gouvernement. Il donne en particulier son avis sur:

- l'évolution économique et sociale à moyen terme
- les aspects réglementaires
- la sécurité sociale
- la législation et le droit du travail
- la participation des travailleurs
- la relation entre le marché du travail et l'enseignement
- la politique européenne
- la planification environnementale et l'accessibilité des transports
- le développement durable
- les questions touchant aux consommateurs.

Source: voir http://www.ser.nl (consulté le 1er novembre 2011).

© OIT/M. Crozet

Le rôle du Conseil national du développement économique et du travail (NEDLAC) en Afrique du Sud

Le NEDLAC regroupe plusieurs ministères, organisations d'employeurs et de travailleurs et organisations communautaires au niveau national, qui se penchent et tentent d'obtenir un consensus sur les questions de politique sociale et économique. C'est ce qu'on appelle le "dialogue social". L'article 5, alinéa 1), de la loi n° 35 de 1994, qui établit le Conseil national du développement économique et du travail, se lit comme suit:

Le NEDLAC:

a) s'efforce de promouvoir les objectifs de croissance économique, la participation dans la prise de décisions économiques, et l'équité sociale;
b) cherche à atteindre des consensus et à conclure des accords sur les questions de politique économique et sociale;
c) examine tout projet de législation du travail relative à la politique du marché du travail avant qu'il ne soit présenté au parlement;
d) examine tout changement significatif apporté à la politique économique et sociale avant qu'il ne soit mis en œuvre ou présenté au parlement;
e) encourage et promeut la formulation d'une politique coordonnée dans les domaines économiques et sociaux.

Aux termes de l'article 77 de la loi sur les relations professionnelles, le NEDLAC exerce une fonction de règlement des différends entre les syndicats et le gouvernement ou les employeurs sur les questions de politique socio-économique.

Source: voir http://www.nedlac.org.za/home.aspx (consulté le 1er novembre 2011).

Soutien du BIT: Exemple des Philippines

La représentation syndicale aux Philippines est limitée et les syndicats n'ont pas de droit de vote lors des débats sur les politiques relatives à la fonction publique. L'Agenda commun du travail décent pour 2008-2010 vise à renforcer la représentation légitime des syndicats du secteur public au sein du Conseil de gestion du travail dans le secteur public. Ce conseil, qui supervise la mise en œuvre des dispositions du décret exécutif, se compose de responsables de la Commission de la fonction publique, du ministère du Travail et de l'Emploi, du ministère des Finances, du ministère de la Justice, et du ministère du Budget et de la Gestion. Le décret exécutif fournit des orientations sur l'exercice du droit d'organisation des fonctionnaires, et les mécanismes de dialogue social dans le secteur public sont promus au moyen de la promulgation de la loi.

L'Agenda commun du travail décent vise à soumettre des amendements au décret exécutif n° 180, en vue de garantir la représentation syndicale dans la formulation des politiques dans le secteur public.

Source: Narrowing decent work deficits: The Philippine common agenda 2008-10.

2. Favoriser le fonctionnement d'un système de négociation bien conçu: autonomie politique et intervention appropriée

Les autorités publiques devraient favoriser la création d'un environnement propice à la négociation collective. En tant que partie prenante de ce processus, l'Etat doit avoir la capacité administrative et technique nécessaire pour garantir le principe de liberté syndicale, afin que le droit de négociation collective puisse être exercé. Dans certains pays, l'administration du travail n'est pas en mesure d'influer sur les politiques économiques et sociales ayant un impact direct sur les cadres de négociation collective. Une administration du travail forte et efficace est importante pour promouvoir la négociation collective[35]. Les pays nordiques, par exemple, ont créé des systèmes efficaces de négociation dans le secteur public, qui se caractérisent par l'autoréglementation entre employeurs et syndicats[36]. De même, en

35 BIT: *Liberté d'association: enseignements tirés de la pratique, Conférence internationale du Travail*, 97e session, 2008, paragr. 58.

36 T. Treu, "Comparative report", dans T. Treu (ed.), *Employees' collective rights in the public sector* (La Haye, Kluwer, 1997), pp. 3-24.

Argentine, la mise en place de mécanismes d'autoréglementation est considérée comme l'un des objectifs premiers de la négociation[37].

Toutefois, cela ne signifie pas que la négociation dans le secteur public dans ces juridictions, ou des juridictions similaires, est entièrement libre. Le processus politique est toujours en arrière-plan mais, en général, le gouvernement n'intervient que lorsque la négociation autonome est manifestement dans une impasse, au point que l'intérêt public est menacé. La confiance générale dans la force de la négociation dans la fonction publique est généralement justifiée, ce qui engendre un cercle vertueux. Lorsque l'Etat intervient, son intervention est généralement progressive: tout d'abord, elle se limite à la facilitation, puis elle peut servir d'orientation et, uniquement en dernier recours, elle se veut prescriptive. Dans bien des cas, le recours à des tiers, par exemple la médiation officielle ou imposée par la loi, s'inscrit dans les processus de négociation autonome. La gamme d'intervention de l'Etat incite les parties à la négociation à redoubler d'efforts en matière d'autoréglementation. Lorsque le gouvernement prend des mesures pour aider les parties à sortir d'une impasse – sous la forme, par exemple, d'une législation ou d'une directive imposant l'obligation de recourir à l'arbitrage obligatoire – ces mesures sont évidemment exceptionnelles, si bien qu'à long terme elles ne sont pas de nature à compromettre l'organisme de négociation collective.

37 Loi n° 24185 du 16 décembre 1992, article 18.

Intervenir pour garantir la paix sociale tout en continuant d'appuyer le processus de négociation

Suède

En Suède, il n'est arrivé qu'une fois – en 1971 – qu'une loi soit promulguée pour éviter une grève. L'objectif de cette loi était de prolonger la validité des conventions collectives existantes et, partant, l'obligation de maintien de la paix sociale qui en découle. La marge de manœuvre – et la pression – ont été utilisées par les parties pour régler leurs différends. La loi a effectivement favorisé le processus de négociation.[1]

Finlande

En 2007, le Syndicat des professionnels de la santé et du bien-être a brandi la menace de la démission en masse comme action de revendication visant à exercer des pressions sur les négociations relatives aux augmentations salariales. Concrètement, cela aurait signifié la démission de 70 à 100 pour cent des infirmières travaillant dans les services de soins intensifs des hôpitaux universitaires. Afin de maintenir un niveau de soins convenable, le gouvernement est intervenu et a imposé une loi sans précédent qui, en pratique, aurait imposé aux infirmières de reprendre le travail. Cette loi posait problème, entre autres parce qu'elle aurait contraint à travailler même des infirmières déjà retraitées, ayant changé de carrière ou travaillant dans le secteur privé. Les parties à la négociation sont parvenues à un accord avant qu'une action en justice soit engagée, mais la situation a soulevé une question concernant les droits fondamentaux, comme le droit des travailleurs à prendre part à des actions collectives et le droit des personnes à recevoir des soins décents. Le tribunal du travail a considéré, entre autres, que la démission des infirmières qui étaient employées du secteur public était illégale.[2]

[1] *T. Stokke et A. Seip, "Collective dispute resolution in the public sector: The Nordic countries compared", dans Journal of Industrial Relations (Australian Labour and Employment Relations Association, 2008), Vol. 60, No. 4, p. 569, citant A. Adlercreutz: Svensk arbetsrätt (Stockholm, Norsdtedts Juridik, 2003), p.106.*

[2] *Tribunal du travail de Finlande, R 83 et 84/07, 7 nov. 2007. Opinion d'expert pour la Commission des affaires sociales et de la santé concernant un projet de loi sur la garantie de la sécurité des patients en cas d'actions de revendication, 9 nov. 2007.*

En Amérique latine, on constate une tendance croissante à autoriser les travailleurs du secteur public à participer à la détermination de leurs conditions de travail. L'Uruguay a récemment adopté une loi

autorisant la négociation collective. De même, la loi de l'Autorité du canal de Panama prévoit la négociation collective et veille à ce que toutes les conventions collectives incluent des mécanismes de règlement des différends[38]. Le Costa Rica a opté pour la négociation collective par voie réglementaire, entérinant ainsi une pratique de longue date sans qu'il y ait recours à la sanction législative. L'OIT a contribué à l'élaboration des réglementations correspondantes[39].

3. Structurer la négociation: les représentants à la négociation

Une négociation collective efficace exige que les parties concernées reconnaissent mutuellement leur capacité de négocier. Cette reconnaissance peut être volontaire, comme c'est le cas dans certains pays où elle est fondée sur des accords ou une pratique bien établie. Certains pays ont adopté une loi qui oblige les employeurs gouvernementaux à reconnaître les syndicats aux fins de la négociation collective, pour autant que certaines conditions soient remplies. Par ailleurs, la législation peut aider les syndicats à identifier qui représentera le gouvernement dans les négociations. Des dispositions simples peuvent déterminer qui sera chargé de mener la négociation collective, ce qui facilite la reconnaissance mutuelle des parties[40].

En général, il est utile que les règles ou mécanismes de négociation dissuadent la prolifération de syndicats, comme l'énonce le paragraphe 1 de la recommandation (n° 159) sur les relations de travail dans la fonction publique, 1978, ce qui facilite une négociation mieux

38 Loi n° 19 du 11 juin 1997, article 104.
39 Décret d'exécution n° 29576-MTSS du 15 juin 2001.
40 BIT, "Dispositions fondamentales de la législation du travail: La reconnaissance effective du droit de négocier des conventions collectives", dans BIT: *Orientations sur la législation du travail*, chapitre III, http://www2.ilo.org/public/french/dialogue/ifpdial/llg/index.htm (consulté le 27 octobre 2011). Pour un examen plus approfondi de ces questions, voir par exemple G. Bamber *et al.*, "Collective bargaining", dans R. Blanpain (ed.), *Comparative labour law and industrial relations in industrialised market economies*, 6e édition révisée (La Haye, Kluwer, 1998), p. 414; et G. Casale, *Union representativeness in a comparative perspective,* document de travail BIT-CEET n° 18, (Budapest, BIT, 1996).

organisée, plus modérée et faisant l'objet d'une médiation interne[41]. Dans les pays nordiques, la réglementation sectorielle encourage la réalisation de cet objectif[42], et de nombreux pays ont adopté des règles qui n'autorisent la reconnaissance que des syndicats les plus représentatifs. Un rapport canadien fait état de considérations sur la politique au travail:

> "Nous avons fait un effort conscient et soutenu […] en vertu du code du travail [de la Colombie-Britannique] pour éviter une fragmentation des nouvelles relations de négociation et pour saisir toutes les chances de regrouper toutes les unités de travailleurs dans les relations existantes [...]

> "Lorsqu'une nouvelle entreprise de la Couronne a été créée pour exploiter l'important service de transbordeurs entre l'île de Vancouver et le Lower Mainland, le Conseil du travail a dû, pour la première fois, déterminer les unités de négociation appropriées dans le service de transbordement en vertu du code du travail. Les syndicats ont proposé de séparer les salariés en deux unités: une unité générale regroupant les travailleurs "non certifiés" représentés par le syndicat des travailleurs de la Marine et des traversiers, et une autre unité qui engloberait les fonctionnaires "certifiés" – capitaines, officiers de pont, techniciens, etc. –, qui seraient probablement représentés

41 Ces paragraphes se lisent comme suit:
"(1) Dans les pays qui appliquent des procédures de reconnaissance des organisations d'agents publics en vue de déterminer les organisations qui bénéficieront de façon préférentielle ou exclusive des droits visés dans la convention (n° 151) sur les relations de travail dans la fonction publique, 1978, (parties III, IV ou V), ladite détermination devrait être fondée sur des critères objectifs et préalablement définis relatifs au caractère représentatif des organisations."
"(2) Les procédures visées au sous-paragraphe 1) ci-dessus devraient être telles qu'elles n'encouragent pas la prolifération d'organisations couvrant les mêmes catégories d'agents."

42 Réglementer la structure de la négociation signifie aussi influencer qui participera à la négociation et sur quoi portera celle-ci. Dans les pays nordiques, cette réglementation s'applique spécifiquement au secteur public. L'Etat oblige tous les syndicats, sans exception, à former des coalitions ou des ententes en vue de la négociation, qui bénéficient de droits exclusifs ou prioritaires en matière de négociation des principales conventions collectives. Ces mesures se sont soldées par une réglementation uniforme des salaires et des conditions de travail dans le cadre d'un système de négociation extrêmement centralisé. Les syndicats sont obligés d'atteindre des compromis au niveau interne avant de rencontrer la partie adverse, et une coalition majoritaire composée d'ententes syndicales et du gouvernement résiste généralement fort bien face aux organisations qui ne relèvent pas du processus. Il se peut qu'il y ait des syndicats indépendants, mais ils auront beaucoup de difficultés à influer sur un accord conclu par la majorité. T. Stokke et A. Seip, "Collective dispute resolution in the public sector: The Nordic countries compared", dans *Journal of Industrial Relations* (Sydney, Australian Labour and Employment Relations Association, 2008), Vol. 60, No. 4, p. 565.

par la Guilde de la marine marchande du Canada. Il existe de solides raisons d'affirmer que ces fonctionnaires ont des intérêts divergents, en raison de la formation spéciale qu'ils ont dû suivre pour obtenir leur licence, de l'autorité qu'ils exercent sur leur navire et sur son équipage, et de la longue tradition de séparation de la représentation des pouvoirs dans l'industrie maritime. Il ne fait aucun doute que les fonctionnaires "certifiés" s'en sont très bien sortis grâce à leur propre syndicat et qu'ils ne souhaitaient pas que cela change dans les négociations avec la British Columbia Ferry Authority.

> "Malgré ces raisons de poids, nous avons rejeté la revendication d'une unité séparée. Le système de transbordement est un moyen de transport vital dont dépend la population de la Colombie-Britannique. La politique visant à minimiser les conflits du travail susceptibles de résulter de la fragmentation et qui pourrait affecter un service d'utilité publique aussi sensible que celui-ci a eu plus de poids que l'autodétermination d'un groupe professionnel spécifique.

> "Des fonctionnaires "certifiés" ne seraient pas contraints de participer à la négociation collective. Mais, s'ils devaient opter pour cette méthode pour pouvoir traiter avec leur employeur, alors nous estimons qu'ils devraient accepter toute la logique du processus. Les fonctionnaires "certifiés" ne jouissent pas d'un droit inaliénable de descendre à terre et de "faire leurs petites affaires" dans leur propre intérêt. Au contraire, ils doivent réunir leurs ressources de négociation dans une seule structure chargée de négocier une convention collective qui inclurait l'équipage également[43].

On peut en déduire que des échanges peuvent se produire de manière plus ordonnée lorsque les autorités du secteur public traitent avec un nombre limité de syndicats[44]. Les rivalités intersyndicales, qui sont susceptibles d'engendrer des perturbations, peuvent être traitées

43 P. Weiler, *Reconcilable differences: New directions in Canadian labour law* (Toronto, Carswell, 1980), pp. 159-60. L'auteur raconte ses expériences en tant que président du Conseil du travail de la Colombie-Britannique au milieu des années soixante-dix.

44 Il convient de relever que certains gouvernements ont soutenu les syndicats afin de renforcer la représentation collective, même si cela favorisait leur prolifération. Ainsi, certains gouvernements des pays baltes ont encouragé l'augmentation de l'affiliation syndicale, ce qui exige des ressources que des syndicats comptant peu de membres pourraient ne pas avoir. (Fondation européenne pour l'amélioration des conditions de vie et de travail, *Les stratégies des syndicats visant à recruter de nouveaux membres* (Dublin, 2010), p. 28).

avant le lancement du processus de négociation[45]. Avec un nombre limité de syndicats, la possibilité de sauter des étapes dans la négociation concernant les demandes provenant de divers syndicats diminue considérablement, et la structure des négociations à proprement parler contraint les syndicats à se regrouper, puis à soumettre à la médiation interne les revendications de tous les segments ou, tout au moins, d'un large échantillon de la main-d'œuvre. Toutefois, si seul le syndicat le plus représentatif jouit de droits préférentiels ou exclusifs de négociation, il importe que ce syndicat soit déterminé d'après des critères objectifs et fixés d'avance, afin d'éviter toute possibilité d'abus ou de partialité. Et, bien que les administrations publiques aient le droit de décider si elles entendent négocier à l'échelon national ou régional, les travailleurs devraient avoir le droit de choisir l'organisation chargée de les représenter dans les négociations[46].

Une autre possibilité réside dans des négociations autour de la même table, lors desquelles plusieurs syndicats représentant tous les travailleurs au sein d'une même unité de négociation convergent vers un processus de négociation unique[47]. Dans les années quatre-vingt-dix, cette pratique s'est généralisée dans le secteur public au Royaume-Uni[48]. Les agents de l'Etat de Washington aux Etats-Unis offrent un autre exemple de négociation, où les syndicats représentant moins

45 Il faut signaler que les syndicats ne se font pas seulement concurrence, ils coopèrent aussi tant au niveau national qu'international. A Malte, par exemple, les syndicats ont examiné la question des travailleurs migrants avec le concours de la confédération italienne CGIL. (Fondation européenne pour l'amélioration des conditions de vie et de travail, *Les stratégies des syndicats visant à recruter de nouveaux membres* (Dublin, 2010), p. 28). A l'échelon européen, la Fédération syndicale européenne des services publics (FSESP) et la Confédération européenne des syndicats indépendants (CESI) ont conclu un accord de coopération, qui est entré en vigueur le 1er janvier 2005. En vertu de cet accord, les syndicats ont mis sur pied une délégation mixte pour représenter les travailleurs de l'administration centrale dans le dialogue social avec l'administration au niveau national, lequel a été officialisé en décembre 2010 avec le Comité du dialogue social sectoriel. Voir M. Albertijn, "New sectoral social dialogue committee for central government administrations," dans EIROnline, mars 2011, http://www.eurofound.europa.eu/eiro/2011/02/articles/eu1102011i.htm (consulté le 27 octobre 2011).

46 BIT, *Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du BIT*, cinquième édition (révisée) (Genève, 2006), paragr. 962 et 963.

47 Pour une discussion approfondie sur des négociations autour de la même table, voir J. Gennard et G. Judge, *Employee relations* (Londres, Chartered Institute of Personnel and Development, 2005).

48 A. Bryson et D. Wilkinson, *Collective bargaining and workplace performance* (Londres, ministère du Commerce et de l'Industrie, 2000), p. 3.

de 500 salariés négocient séparément avec le gouvernement fédéral autour d'une même table[49]. Cette question sera discutée ci-après, sous le titre *Médiation en cas de conflit d'intérêts entre les parties*.

© OIT/J. Maillard

Traxler et Brandl ont établi un modèle qui inclut trois principales catégories de négociation. Selon ce modèle, les trois catégories diffèrent tant du point de vue de leur taille que de leur relation avec les intérêts propres à chaque secteur:

> "La coordination au plus haut niveau est celle qui a la portée la plus large. Elle est menée à bien par des confédérations intersectorielles qui exercent leurs activités de coordination soit directement ou en organisant les politiques de négociation de leurs membres, soit directement en négociant des accords centralisés en leur nom. Dans un cas comme dans l'autre, cela signifie que les intérêts propres à chaque secteur doivent être unifiés afin que des stratégies communes puissent être adoptées. La négociation modèle est d'une portée moindre. La coordination se fonde sur le rôle prépondérant d'un secteur donné en termes de fixation des salaires, qui sert d'orientation aux autres secteurs. La négociation non coordonnée signifie que les différentes unités de négociation fixent les salaires indépendamment les unes des autres. Il n'y a donc aucune coordination intentionnelle entre les secteurs[50].

49 Code de Washington révisé (RCW) Sec. 41.80.010. Les syndicats représentant plus de 500 travailleurs négocient séparément avec le gouvernement.

50 F. Traxler et B. Brandl, "Collective bargaining, Macroeconomic performance, and the sectoral composition of trade unions", dans *Industrial Relations*, (Oakland, CA, Université de Californie, 2010), Vol. 49, No. 1, janvier, p. 100.

4. Structurer la négociation: les niveaux de négociation et la coordination entre les différents niveaux

La recommandation (n° 163) sur la négociation collective, 1981, énonce que les Etats Membres devraient prendre des mesures "pour que la négociation collective soit possible à quelque niveau que ce soit, notamment ceux de l'établissement, de l'entreprise, de la branche d'activité, de l'industrie, ou aux niveaux régional ou national […] Dans les pays où la négociation collective se déroule à plusieurs niveaux, les parties à la négociation devraient veiller à ce qu'il y ait une coordination entre eux".

Il n'existe pas de prescription universelle concernant les niveaux de négociation. La diversité des situations et des dynamiques d'un pays à l'autre est telle que la marge de manœuvre est large. Le(s) niveau(x) de négociation approprié(s) dépendra(ont) du pouvoir, des intérêts, des objectifs et des priorités des parties concernées, ainsi que de la structure du mouvement syndical, des organisations d'employeurs et des systèmes traditionnels de relations professionnelles[51]. Que les négociations aient lieu au niveau national, sectoriel ou régional, chaque niveau peut être différent en termes de juridiction, d'autorité sur les questions de personnel, de sources de revenu et d'autonomie fiscale.

Certains systèmes adoptent un cadre central ou sectoriel, assorti de négociations décentralisées pour favoriser une négociation méthodique et promouvoir l'autoréglementation. Ainsi, un modèle de négociation à deux niveaux a été mis au point en Suède, au Danemark, en Norvège et en Finlande, avec des règles de procédure et un cadre économique incluant parfois les paramètres de rémunération définis au niveau sectoriel pour la négociation locale. Certaines négociations de fond – portant, par exemple, sur les salaires effectifs – correspondent à des niveaux inférieurs[52].

51 BIT, "Dispositions fondamentales de la législation du travail: La reconnaissance effective du droit de négocier des conventions collectives", dans BIT, *Orientations sur la législation du travail*, chapitre III, http://www2.ilo.org/public/french/dialogue/ifpdial/llg/index.htm (consulté le 27 octobre 2011).

52 T. Stokke et A. Seip, "Collective dispute resolution in the public sector: The Nordic countries compared", dans *Journal of Industrial Relations* (Sydney, Australian Labour and Employment Relations Association, 2008), Vol. 60, No. 4, p. 562.

L'Afrique du Sud a elle aussi adopté cette approche de négociation collective dans le secteur public et établi un Conseil de coordination de la négociation dans la fonction publique à l'échelon du pays, dont les responsabilités en matière de négociation couvrent toutes les questions:

i) réglementées par des règles et normes uniformes s'appliquant à l'ensemble de la fonction publique;
ii) s'appliquant aux termes et conditions d'emploi relatives à deux ou plusieurs secteurs;
iii) confiées à l'Etat en tant qu'employeur en ce qui concerne les services publics qui ne sont pas confiés à l'Etat en tant qu'employeur dans aucun autre secteur[53].

Le conseil de négociation bipartite s'est vu confier la tâche d'établir un deuxième niveau de conseils de négociation sectoriels dans le pays. En règle générale, ces deuxièmes niveaux comme, par exemple, le Conseil des relations de travail dans l'éducation – permettent de conclure des accords sur des questions de fond dans le secteur concerné, notamment sur les salaires et les conditions d'emploi, tout en autorisant les chambres provinciales décentralisées du conseil à assumer la responsabilité à la fois de la mise en œuvre et des variations locales.

Les procédures de règlement des différends au niveau central régissent généralement les conflits à un niveau inférieur, en Afrique du Sud comme dans les pays nordiques. Cette structure permet de faire en sorte que les problèmes au niveau local soient traités à différents niveaux du système et confiés à des personnes de niveau toujours plus élevé au cas où ils n'auraient pas été résolus – caractéristique qui stimule la nature auto-réglementaire de l'ensemble du système.

En 1987, l'Argentine a ratifié la convention (n° 151) sur les relations de travail dans la fonction publique, 1978. Pour la mettre en œuvre, la loi de 1992 sur les conventions collectives du travail (loi n° 24185) établit les normes de négociation collective dans l'administration publique à l'échelon national. En vertu de cette loi, les syndicats sont représentés dans le processus de négociation proportionnellement

53 Article 36 de la loi de 1995 sur les relations de travail.

au nombre de leurs affiliés. En pratique, cela signifie que le même groupe peut être représenté par plus d'un syndicat[54].

Le système de relations professionnelles argentin reconnaît deux types d'associations de travailleurs: les syndicats inscrits et ceux dotés d'une personnalité juridique spéciale. Si la personnalité juridique spéciale est la reconnaissance par l'Etat du syndicat le plus représentatif (celui qui compte le plus grand nombre d'affiliés dans un groupe donné), en théorie, un second syndicat peut voir le jour, auquel on finira par accorder le statut de personnalité juridique s'il représente un nombre de travailleurs "nettement supérieur" au premier. Toutefois, tant qu'il n'aura pas le statut de personnalité juridique, le second syndicat ne sera pas autorisé à prendre part à la négociation collective et n'aura pas non plus accès aux quotas syndicaux de ses affiliés[55].

En vertu de la loi n° 24185, la négociation collective dans les services publics pourra s'exercer dans un cadre général ou sectoriel. Les parties organiseront la négociation aux différents niveaux. Pour chaque négociation, générale ou sectorielle, est prévue une commission de négociation différente, à laquelle participent les représentants de l'Etat employeur et des fonctionnaires gouvernementaux, qui sera coordonnée par le ministère du Travail. Certains accords sectoriels actuellement en vigueur couvrent les travailleurs de la loterie

54 A. Cardoso et J. Gindin, *Industrial relations and collective bargaining: Argentina, Brazil and Mexico compared*, document de travail n° 5, Département des relations professionnelles et des relations d'emploi (Genève, BIT, 2009); J. Bonifacio et G. Falivene, *Análisis comparado de las relaciones laborales en la administración pública latinoamericana. Argentina, Costa Rica, México, y Perú* (Caracas, Banque interaméricaine de développement, Centre latino-américain d'administration pour le développement, 2002); et M. Wegman, *Aportes a la profesionalización del servicio civil en el gobierno federal de la República Argentina a través de la negociación colectiva*, XV[e] Congrès international du Centre latino-américain d'administration pour le développement sur la réforme de l'Etat et de l'administration publique, Saint-Domingue, République dominicaine, 9-12 nov. 2010.

55 A. Cardoso et J. Gindin, *Industrial relations and collective bargaining: Argentina, Brazil and Mexico compared*, document de travail n° 5, Département des relations professionnelles et des relations d'emploi (Genève, BIT, 2009), p. 15.

nationale, de l'enseignement, de la sécurité alimentaire, de la sécurité des parcs, et des arts nationaux[56].

L'Uruguay a également adopté ce type de structure en 2005. Le Conseil supérieur de la négociation collective dans le secteur public est représenté par quatre organismes du gouvernement central et par un nombre équivalent de représentants syndicaux; il se réunit à la demande de n'importe lequel de ses membres et prend des décisions par consensus. La négociation au niveau sectoriel (deuxième niveau) et institutionnel (troisième niveau) est menée séparément et porte sur les mêmes sujets, dans les limites établies par les accords conclus à un niveau supérieur. Le ministère du Travail, qui préside le Conseil supérieur, est chargé de coordonner les différents niveaux[57].

En Italie, l'agence chargée de représenter les administrations publiques dans la négociation collective (*Agenzia per la Rappresentanza Negoziale delle Pubbliche Amministrazioni*, ARAN) a été créée avec la décentralisation de l'administration publique, en 1993, pour représenter le gouvernement dans les négociations collectives avec les syndicats de la fonction publique. La négociation est menée par le biais d'unités de négociation désignées, à la fois au niveau national et dans chaque organisme public décentralisé. L'adhésion à l'ARAN est obligatoire pour certaines administrations, comme les ministères, les écoles, les organismes de santé et de sécurité sociale[58].

---

56 A. Cardoso et J. Gindin, *Industrial relations and collective bargaining: Argentina, Brazil and Mexico compared*, document de travail n° 5, Département des relations professionnelles et des relations d'emploi (Genève, BIT, 2009); J. Bonifacio et G. Falivene, *Análisis comparado de las relaciones laborales en la administración pública latinoamericana. Argentina, Costa Rica, México, y Perú* (Caracas, Banque interaméricaine de développement, Centre latino-américain d'administration pour le développement, 2002); et M. Wegman, *Aportes a la profesionalización del servicio civil en el gobierno federal de la República Argentina a través de la negociación colectiva*, XV[e] Congrès international du Centre latino-américain d'administration pour le développement sur la réforme de l'Etat et de l'administration publique, Saint-Domingue, République dominicaine, 9-12 nov. 2010.

57 Loi n° 18508 du 26 juin 2009, articles 10 à 14.

58 Fédération syndicale européenne des services publics (FSESP), *Négociation collective dans les services publics, Profil de pays: Italie*, http://www.epsu.org/r/471; "Decentralised bargaining in the public sector examined", dans EIROnline, mars 2003, http://www.eurofound.europa.eu/eiro/2002/12/feature/it0212209f.htm; et "Reform of public sector bargaining agency approved", dans EIROnline, nov. 1997, http://www.eurofound.europa.eu/eiro/1997/11/feature/IT9711217F.htm (sites consultés le 27 octobre 2011).

> “L’ARAN opère comme une structure de services pour ces administrations. Les différentes administrations exercent un pouvoir de direction sur l’ARAN en ce qui concerne la négociation collective au niveau national, et elles mettent en place des comités sectoriels à cet effet. Un comité sectoriel est créé pour chaque secteur de la négociation collective: santé, autorités locales, recherche, universités et organismes publiques non économiques (par exemple, la sécurité sociale). Toutefois, en ce qui concerne les ministères, les écoles et certains services d’utilité publique (services de lutte contre l’incendie et quelques autres), c’est le président du Conseil des ministres qui, par le biais du ministère de la Fonction publique, agira en tant que “comité sectoriel”[59].

Le président du Conseil des ministres et chaque comité établiront, pour les administrations centrales de l’Etat, des directives et des objectifs pour la négociation collective, à mesure qu’approchera la date de renouvellement de chaque accord, tandis que l’ARAN les tiendra en permanence informés de l’état d’avancement des négociations. Une fois qu’un accord provisoire a été conclu, l’ARAN doit obtenir l’approbation des comités avant la signature définitive. La loi prévoit donc que les comités sectoriels doivent être expressément impliqués dans la ratification des conventions collectives, établissant ainsi un lien avec l’ARAN qui, dans une certaine mesure, s’apparente à celui qui unit la base/les membres et les agents de la négociation dans le secteur privé[60].

5. Méthodes et modèles de négociation

Le modèle de négociation sur les positions

La négociation collective, en tant qu’institution, étant née dans un climat d’hostilité, elle se caractérise par un esprit conflictuel[61]. Certains

59 “Reform of public sector bargaining agency approved” dans EIROnline, nov. 1997, http://www.eurofound.europa.eu/eiro/1997/11/feature/it9711217f.htm (site consulté le 28 novembre 2011).

60 “Decentralised bargaining in the public sector examined,” op. cit.

61 Les recherches menées par Jacobs sur la situation en Europe depuis le moyen-âge jusqu’au dix-neuvième siècle indiquent que les autorités publiques étaient très méfiantes à l’égard des organisations de travailleurs. L’une des raisons qu’elles avaient de réprimer ces groupements était le souci de l’ordre public, ces derniers étant très souvent associés à l’agitation sociale ou à la violence. A. Jacobs, “Collective self-regulation”, dans B. Hepple, *The Making of Labour Law in Europe* (Londres, Mansell, 1986), p. 197. Au fil du temps, on est passé de la répression à la tolérance, puis à la reconnaissance (ambivalente).

pays ont signé des pactes historiques, grâce auxquels les adversaires sociaux sont devenus partenaires sociaux mais, d'une manière générale, – et peut-être particulièrement dans les sociétés dominées par une vision du monde anglo-saxonne – la négociation sur les positions est subversive[62]. Les analystes de l'art de la négociation ont pu établir une liste des comportements en matière de négociation sur les positions.

- Définir à l'avance des cibles et des points de résistance
- Exagérer les positions au début des négociations
- S'engager à l'avance et publiquement à tenir ces positions
- Canaliser la communication par l'intermédiaire d'un porte-parole
- Obtenir le maximum en donnant le moins possible en échange
- Ne jamais négocier contre son propre intérêt
- Toujours chercher à déstabiliser la partie adverse
- Exercer des formes de pouvoir coercitives
- Mobiliser le soutien des affiliés
- Diviser et vaincre la partie adverse; de votre côté, vous protéger contre ce risque
- Un accord signé à contre cœur est un signe de réussite[63].

Si le modèle de négociation sur les positions peut être compréhensible replacé dans son contexte historique, et bien qu'il soit hautement fonctionnel, ses limites sont aussi faciles à identifier. De nos jours, sur les lieux de travail, il existe autant d'intérêts communs que d'intérêts en conflit. La multitude de recherches et d'expériences montre que les lieux où il fait bon travailler – organisations productives, hautement

62 Le système était, et continue d'être, conflictuel car, lorsque la négociation collective a été créée, on pensait que patronat et travailleurs seraient d'éternels ennemis ou éternellement en conflit. Ainsi, un système de lois et de réglementations, de même que des organismes fédéraux comme le FMCS aux Etats-Unis, ont été mis sur pied pour faire en sorte que ces conflits n'aient plus lieu dans la rue et pour les canaliser dans la négociation collective, les grèves et les débrayages légaux ou en exerçant une pression économique. P. Hurtgen (directeur du FMCS): *Collective bargaining and individual rights: The changing dynamics of workplace dispute resolution*, The Henry Kaiser memorial lecture, The Georgetown University Law Center, 13 novembre, 2003, extraits publiés, http://fmcs.gov/assets/files/Articles/Kaiser_Lecture.htm (consulté le 27 octobre 2011).

63 J. Cutcher-Gershenfeld, "How process matters", dans T. Kochan et D. Lipsky, *Negotiations and change* (Ithaca, NY, Cornell University Press, 2003), p.143.

performantes, pour lesquelles les individus ont plaisir à travailler – se caractérisent par des relations de confiance et de respect entre toutes les parties prenantes[64]. La négociation sur les positions peut dissuader la créativité commune et ne pas parvenir à exploiter les possibilités considérables de bénéfices mutuels existantes.

Aspect important, le style de négociation dans certains pays connaissant une modernisation rapide reproduit dans ses aspects fondamentaux l'expérience historique des sociétés qui sont aujourd'hui dans leur phase post-industrielle. Comme on le verra ci-après, la négociation sur les positions apparaît désormais comme le mode par défaut. Le présent manuel vise à encourager les parties prenantes dans ces pays à explorer différentes voies dès le début des négociations.

Le modèle de négociation à gains mutuels[65]

D'autres modèles de négociation sont apparus au cours des dernières années, qui sont connus sous différentes dénominations: modèles présentant des avantages mutuels, modèles basés sur des intérêts communs, négociation gagnant-gagnant, négociation intégrative ou négociation raisonnée. Cette approche vise à promouvoir une négociation productive au moyen des principes suivants:

- estimation méthodique de ses propres intérêts et besoins ainsi que de ceux des autres parties, au lieu de s'obstiner à promouvoir des positions de négociation préétablies;
- niveau élevé d'échange d'informations;

64 Voir, parmi de nombreuses sources, J. Rogers et W. Streeck (eds), *Works councils: Consultation, representation, and cooperation in industrial relations* (Chicago, University of Chicago Press, 1995); G. Leminsky, "Everything you always wanted to know about Mitbestimmung", dans *Die Mitbestimmung* (Düsseldorf, Hans Böckler Foundation, 1999), pp. 46-50; D. Hull et V. Reid, *Simply the best workplaces in Australia*, document de travail n° 88 du Centre australien pour la recherche et la formation en matière de relations professionnelles (ACIRRT) (Sydney, Université de la Nouvelle-Galles du Sud, 2003); T. Kochan et P. Osterman, *The mutual gains enterprise* (Boston, Harvard Business School Press, 1994); J. Gittell, *The Southwest Airlines way* (New York, McGraw-Hill, 2003); D. Weiss, *Beyond the walls of conflict* (Toronto, Irwin, 1996); et l'Institut *Great Place to Work*, http://www.greatplacetowork.com (consulté le 27 octobre 2011).

65 Pour une discussion portant essentiellement sur le secteur public (dans le contexte du Canada), voir N. Caverly, B. Cunningham et L. Mitchell, "Reflections on public sector-based integrative collective bargaining: Conditions affecting cooperation within the negotiation process", dans *Employee Relations* (Glasgow, Université de Strathclyde, 2006), Vol. 28, No. 1, p. 62.

- tentatives visant à accroître les bénéfices possibles au cours du prochain cycle de négociation, avant d'envisager comment les répartir;
- création d'opportunités propres à promouvoir les intérêts communs et à concilier les intérêts divergents ou conflictuels;
- résolution des problèmes;
- prise de conscience de l'importance que revêt le processus.

Le modèle à gains mutuels est centré sur un processus de négociation participative offrant une alternative au pouvoir économique, qu'il soit exercé par l'employeur, les travailleurs ou leurs représentants. La théorie est la suivante:

- capacité d'élaborer de bonnes relations de travail: lorsque les parties entretiennent des relations de confiance et de respect, elles peuvent négocier ensemble de manière plus sûre et s'influencer mutuellement de manière plus créative et à des degrés de réciprocité divers;
- capacité de comprendre les intérêts de l'autre partie: mieux on comprend les préoccupations de l'autre partie et mieux on exprime les siennes propres, plus les perspectives d'accord tenant compte des intérêts des deux parties se renforcent;
- capacité d'inventer une solution élégante: l'échange d'informations et l'engagement réel contribuent à offrir des choix, puis des solutions qui n'auraient jamais vu le jour autrement;
- capacité d'engagement: si l'une des parties est disposée à s'engager et qu'elle s'attend à ce que l'autre partie en fasse autant, davantage de progrès pourront être effectués dans le processus d'accord[66].

Les différences entre le modèle de négociation sur les positions et le modèle à gains mutuels peuvent se résumer de manière instructive comme suit:

66 Voir R. Fisher, W. Ury et B. Patton, "Negotiation power: Ingredients in an ability to influence the other side", dans L. Hall (ed.), *Negotiation strategies for mutual gain* (Thousand Oaks, CA, Sage publications, 1993), p. 6 et suiv., partiellement reproduites ici.

Tableau 1

Négociation sur les positions	Négociation fondée sur les intérêts[1]
L'objectif principal est de faire le minimum de concessions et d'obtenir le maximum.	L'objectif principal est de veiller à tenir compte des intérêts de chacune des parties.
Les parties se préparent séparément et établissent des positions initiales comme objectif à atteindre.	Les parties se préparent ensemble et se mettent d'accord sur des règles de base et des méthodes de travail.
Ces positions prennent la forme de "listes d'objectifs souhaités". Les parties présentent souvent des positions peu réalistes pour faire ensuite des concessions.	Les parties se préparent séparément et débattent des intérêts avec les membres qu'ils représentent. Si ces derniers défendent des positions, les négociateurs les expriment sous la forme d'intérêts.
Les parties se fixent également des points de résistance au-delà ou en-deçà desquels elles ne sont pas disposées à aller.	Les négociations sont menées avec un esprit ouvert quant à la forme que pourrait revêtir l'accord final.
Les deux parties prennent part aux négociations, et des pauses sont prévues pour des réunions informelles; les options seront examinées lors de réunions séparées.	Les négociations se déroulent au sein d'un groupe, parfois entrecoupées de pauses pour des réunions informelles; les options sont ouvertement examinées lors de réunions auxquelles participent les deux parties.
Si les parties bénéficient d'une formation en matière de négociation, elles la reçoivent séparément.	Si elles ont recours pour la première fois à la négociation fondée sur les intérêts, les parties suivent une formation conjointe.
Les négociations commencent par des prises de position, puis s'ensuit une séquence de propositions et de contre-propositions, qui s'accompagne de fréquents reports et interruptions.	Les négociations s'ouvrent par un débat sur une question donnée et sur les intérêts de chacune des parties quant à cette question, puis s'ensuit une phase de résolution des problèmes.
La confidentialité de l'information est garantie, celle-ci n'étant divulguée que sous la pression ou pour obtenir des concessions.	Les informations sont ouvertement échangées, et les recherches sont généralement menées conjointement.

Les décisions sont prises sur la base d'un compromis ou sous la pression.	Les décisions sont prises par consensus suite à un accord sur l'évaluation objective des options.
Sont impliqués essentiellement les responsables des relations professionnelles et les dirigeants syndicaux.	La participation d'autres personnes ayant des compétences techniques en ce qui concerne les thèmes abordés est encouragée.
Les porte-parole présentent les positions clés et les progrès effectués.	Les porte-parole présentent les principaux intérêts, mais tous les membres participent.
Chaque partie s'efforce de maintenir la pression sur la partie adverse par des tactiques de pouvoir.	Les parties s'engagent à ne pas exercer de pression pour influencer l'issue des négociations.
Lorsqu'elles sont dans une impasse, les parties font appel à un facilitateur.	Les parties font appel à un facilitateur pendant toute la durée du processus.

[1] Source: Barrett J. et O'Dowd J. Interest-based bargaining – A users' guide (Trafford, 2005), p.39.

© OIT/J. Maillard

Une autre façon de produire de tels résultats est définie comme la "négociation à gains mutuels", qui est expliquée dans l'encadré ci-dessous.

Guide de la négociation à gains mutuels

1. Réunion de pré-négociation

- se mettre d'accord sur l'objectif général de la négociation;
- se mettre d'accord pour négocier autant que possible selon une méthode basée sur les besoins;
- exprimer vos propres besoins, intérêts, craintes, préoccupations et attentes;
- chercher à comprendre les besoins, intérêts, craintes, préoccupations et attentes de l'autre partie;
- clarifier les points à négocier, y compris les questions en suspens;
- résoudre tous les problèmes pouvant donner lieu à un règlement facile afin de promouvoir une "culture" de l'accord;
- se mettre d'accord sur la date, l'heure et le lieu de la première négociation.

2. Après la réunion de pré-négociation et avant de commencer les négociations

- déterminer la composition de votre équipe de négociation et se mettre d'accord sur les règles de base pour diriger l'équipe;
- communiquer aux membres de votre organisation les besoins, intérêts, craintes, préoccupations et attentes de l'autre partie;
- être conscient de l'importance de modérer ses attentes dès le début;
- générer des options créatives pour répondre aux besoins, intérêts, craintes, préoccupations et attentes de l'autre partie;
- chercher à obtenir de votre organisation des mandats flexibles, c'est-à-dire des mandats qui vous permettront de satisfaire l'autre partie sans être un obstacle à la négociation basée sur les besoins;
- résister à la tentation de formuler des exigences sur les positions et faire plutôt des propositions basées sur les besoins;
- obtenir autant d'informations que possible pour justifier vos besoins et pour déceler les besoins de l'autre partie;
- déterminer votre meilleure solution de rechange (MESORE)[1] et celle de l'autre partie, et renforcer la vôtre si possible.

3. Au début du processus de négociation

- accueillir l'autre partie à la table des négociations;
- présenter votre équipe;

- régler les détails organisationnels (d'intendance), en particulier:
  - définir les horaires de début et de fin de séance;
  - organiser les pauses-café et le déjeuner;
  - aménager une zone fumeurs;
  - prévoir une tenue vestimentaire décontractée;
  - limiter les interruptions (exemple: éteindre les téléphones portables);
- se mettre d'accord sur les règles de base de la réunion en prévoyant, entre autres, que les participants:
  - suivront autant que possible la procédure convenue;
  - chercheront d'abord à comprendre, puis à se faire comprendre;
  - écouteront attentivement;
  - parleront à tour de rôle et ne s'interrompront pas;
  - seront fermes mais polis et respectueux les uns envers les autres;
- se mettre d'accord sur les règles de base des réunions informelles:
  - les parties peuvent se réunir de manière informelle à n'importe quel moment;
  - les réunions informelles ne pourront avoir lieu qu'après que chaque partie a examiné en détail tous les points soulevés par l'autre partie;
  - la partie qui demande à se réunir de manière informelle doit quitter la pièce;
  - la partie qui demande à se réunir de manière informelle indiquera de façon réaliste la durée probable de la réunion;
  - au cas où la réunion informelle durerait plus longtemps que prévu, la partie qui l'a convoquée devra en informer l'autre partie et fixer un nouvel horaire;
  - réaffirmer votre engagement en faveur de l'objectif de la négociation convenu et d'une négociation basée sur les besoins;
  - convenir que tout ce qui sera dit au cours de la négociation restera confidentiel, sauf s'il en a été convenu autrement;
  - veiller à ce qu'un compte rendu synthétique soit rédigé (exemple: liste de présence) et des enregistrements conservés (points examinés, accords conclus, mesures à prendre après chaque réunion, etc.);
  - veiller à ce que le compte rendu soit distribué à tous les participants à la réunion dans un délai raisonnable.

4. Clarifier et expliquer les enjeux pour les deux parties

- la première partie présente ses besoins, intérêts, craintes, préoccupations, attentes et propositions;

- énoncer de façon collaborative et réaliste les problèmes de la première partie;
- la seconde partie présente à son tour ses besoins, intérêts, craintes, préoccupations, attentes et propositions;
- énoncer de façon collaborative et réaliste les problèmes de la seconde partie;
- les besoins, intérêts, craintes, préoccupations, attentes et propositions des deux parties doivent être analysés en détail;
- répertorier et approuver tous les points à soumettre à la négociation;
- convenir d'un ordre pour discuter des problèmes (commencer par les points les plus faciles, les plus urgents ou ceux qui permettront d'éclairer d'autres points);
- si nécessaire, les parties échangent des informations pour faciliter la compréhension de chaque point;
- continuer à clarifier les enjeux en gardant à l'esprit les différents besoins, intérêts, craintes, préoccupations et attentes;
- suivre et orienter les débats;
- identifier les sujets de préoccupation communs et les intérêts divergents.

5. Développer et sélectionner les différentes options pour parvenir à un accord

- traiter un seul problème à la fois; penser à toutes les façons possibles de répondre aux besoins de chaque partie et faire au mieux pour tous;
- proposer des options sans s'engager;
- établir des critères et des principes de base pour évaluer et choisir les options;
- analyser les options pour déterminer lesquelles sont acceptables par les deux parties;
- chercher à influencer l'autre partie et être disposé à se laisser influencer;
- selon les besoins, séparer ou coordonner les problèmes;
- envisager de relier et de négocier les problèmes;
- essayer d'émettre des hypothèses, par exemple "et si.. ?";
- envisager la création de groupes de travail ou de commissions chargés d'élaborer des propositions;
- envisager un seul document pour atteindre un consensus;
- continuer à émettre des hypothèses et à chercher des options jusqu'à ce que tous les problèmes aient été résolus;
- identifier les terrains d'entente;
- regrouper toutes les options acceptables dans un accord général;
- minimiser les formalités et conserver les données jusqu'à ce que l'accord final ait été atteint.

6. Parvenir à un accord

- rédiger un projet d'accord;
- veiller à ce que les termes de l'accord soient compris par tous;
- spécifier "par qui, sur quel aspect, où, quand et comment" l'accord sera mis en œuvre;
- régler les détails concernant l'évaluation, la mise en œuvre et le suivi de l'accord;
- envisager une procédure de rapport, y compris l'idée d'une déclaration commune aux organisations concernées;
- inclure la procédure à suivre en cas d'échec de la négociation;
- s'il est difficile de parvenir à un accord final, envisager la possibilité de signer des accords de principe, des projets d'accords, des accords à durée déterminée, des accords partiels, des accords sur des objectifs déterminés, des accords sur le processus;
- dans la mesure du possible, ne pas opter pour la négociation sur les positions;
- si un accord final n'est pas possible, il conviendra de procéder à une analyse réaliste de la situation, de faire des concessions, de faire une pause, de débattre d'autres solutions pour aboutir à un accord (par exemple, l'intervention d'un tiers), de rendre compte de ce qui a été approuvé, et de circonscrire les points restés en suspens.

Source: Centre international de formation de l'OIT: Processus et techniques de négociation, Manuel de formation pour les partenaires sociaux, Module 3: La négociation, juin 2005, pp. 58-62.

[1] *"MESORE" (meilleure solution de rechange) se réfère à la position de repli d'une partie en cas d'échec des négociations – autrement dit, les autres options possibles. C'est souvent la clé pour comprendre les compromis auxquels chacune des parties doit faire face. Déterminer la meilleure solution de rechange signifie explorer minutieusement chaque solution dont disposent les parties fondée sur le pouvoir et les droits, en vue de parvenir à un accord. La meilleure solution de rechange est le point de départ de toute négociation. Une vision réaliste de la meilleure solution de rechange pour chacune des parties, est décisive pour déterminer le pouvoir de négociation dans toute négociation.*

Le modèle mixte

Toutes les parties qui estiment que le modèle de négociation sur les positions est restrictif ou qu'il présente un dysfonctionnement ne sont pas nécessairement disposées à adopter dans son intégralité la solution des gains mutuels. Il peut y avoir plusieurs raisons à cela:

manque de confiance pour permettre, par exemple, un vaste échange d'informations; manque de soutien en faveur de l'autre modèle dû à une méconnaissance de la part des parties à la négociation ou des membres représentés; nécessité d'accroître l'autonomie dans les relations entre les parties pour éviter la cooptation; etc.

Malgré ce type de réserves, les parties pourront préférer adopter de manière sélective certains éléments de la négociation à gains mutuels. Ainsi, les méthodes de résolution des problèmes fondées sur les intérêts ont été utilisées dans les négociations portant sur des aspects à caractère plus intégré, comme la formation, l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée, la sécurité et la santé au travail, le milieu de travail, tout en acceptant que les méthodes de négociation sur les positions continuent d'apparaître comme le principal déterminant pour ce qui est des salaires et des prestations.
Le soutien absolu en faveur de solutions pratiques a parfois incité les parties à adopter une approche hybride. Aux Etats-Unis, le FMCS a recours à la "négociation traditionnelle modifiée" ou "négociation mixte", qui est également utilisée par les facilitateurs indépendants dans des pays tels que l'Afrique du Sud et l'Australie, entre autres.

Afin d'offrir aux parties le maximum de choix et de souplesse possible, les médiateurs du FMCS ont mis au point au cours des dernières années un modèle mixte de négociation "traditionnelle" (sur les positions) et de négociation traditionnelle modifiée, connue sous le nom de négociation coopérative renforcée:

> "Dans la gamme des processus de négociation, la négociation coopérative renforcée se situe à mi-chemin entre la négociation traditionnelle et la négociation traditionnelle modifiée, offrant ainsi au médiateur un large éventail de possibilités concernant le processus de résolution des problèmes. La négociation coopérative renforcée a été créée dans un objectif clair: elle devait être simple, ne pas exiger de formation approfondie, ne pas interférer avec les structures habituelles des comités de négociation des parties, promouvoir la communication et la compréhension des intérêts servant de base aux questions faisant l'objet du débat, et recourir au processus de négociation traditionnelle.
>
> La négociation coopérative renforcée peut être décrite grosso modo comme un processus en trois phases: 1) préparation et échange des points à négocier

avec l'aide du médiateur; 2) préparation et échange de propositions; 3) négociation collective traditionnelle.[67]

Consultation et négociation

La consultation est, pour les partenaires sociaux, un moyen non seulement de partager des informations, mais aussi de s'engager dans un dialogue approfondi portant sur les questions abordées. Bien que consultation n'aille pas de pair avec pouvoir décisionnel, il arrive qu'elle y participe[68]. La consultation exige un engagement des parties par le biais d'un échange de vues qui peut conduire à un dialogue plus approfondi. Si de nombreuses institutions ont recours à la consultation et à l'échange d'informations, certaines sont habilitées à conclure des accords qui peuvent avoir force obligatoire. Les institutions de dialogue social qui n'ont pas de mandat de ce type fournissent souvent des services consultatifs aux ministères, aux législateurs et autres responsables et décideurs politiques[69].

Aux termes de la recommandation (n° 113) concernant la consultation aux échelons industriel et national, 1960, des mesures devraient être prises en vue de promouvoir une consultation et une collaboration efficaces entre les autorités publiques et les organisations d'employeurs et de travailleurs sans qu'aucune discrimination ne soit exercée à l'égard de ces dernières. Cette consultation devrait viser à faire en sorte que les autorités publiques sollicitent de façon appropriée les vues, les conseils et le concours des organisations en question, notamment dans la préparation et la mise en œuvre de la législation touchant leurs intérêts[70]. En outre, le Comité de la liberté syndicale et la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations ont indiqué que, lorsqu'un gouvernement envisage de modifier les structures de négociation dans lesquelles il agit effectivement ou indirectement en tant qu'employeur, il est essentiel de suivre un processus de consultation approprié dans lequel toutes les

67 C. Brommer, G. Buckingham et S. Loeffler, *Cooperative bargaining styles at FMCS: A movement toward choices* (Washington, DC, Service fédéral de médiation et de conciliation, 2002), p.32, http://admin.fmcs.gov/assets/files/Articles/Pepperdine/CBStylesatFMCS.pdf (consulté le 27 octobre 2011).

68 J. Ishikawa, *Caractéristiques du dialogue social national: Document de référence sur le dialogue social* (Genève, BIT, 2003).

69 Pour plus d'informations, voir: http://www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/sd/index.htm (consulté le 27 octobre 2011).

70 Paragr. 1 et 5.

parties concernées puissent examiner les objectifs considérés comme d'intérêt national, ce qui implique que les consultations doivent être réalisées de bonne foi et que les deux parties disposeront de toutes les informations nécessaires pour adopter une décision dûment fondée[71].

Consultation sur l'évolution des conditions d'emploi

L'expérience a montré que les décisions prises unilatéralement par la direction ayant une incidence sur les intérêts des travailleurs suscitent une réaction de la part de ces derniers, qui peut se traduire par des actions collectives. En fait, certaines des toutes premières législations du travail adoptées au début du vingtième siècle incluent des dispositions sur le statu quo visant à contrôler, voire à modifier radicalement les mesures prises de manière unilatérale[1].

Il convient de rappeler que la loi australienne sur le travail équitable adoptée en 2009 fournit un modèle de consultation à inclure dans les décisions et les conventions collectives qui réglementent l'essentiel du marché du travail. L'enseignement supérieur en offre un bon exemple:

Consultation relative aux changements majeurs sur le lieu de travail
L'employeur doit notifier tout changement:

a) lorsqu'il prend une décision définitive en vue d'introduire des changements importants dans la production, le programme, l'organisation, la structure ou la technologie susceptibles d'avoir des répercussions majeures sur les travailleurs, il doit en informer ceux qui peuvent être affectés par ces changements, ainsi que leurs représentants, le cas échéant;

b) par "répercussions majeures", on entend la cessation d'emploi; les changements majeurs en termes de composition, de fonctionnement et de volume des effectifs de l'employeur ou l'évolution des compétences requises; la suppression ou la diminution des perspectives d'emploi, des possibilités d'avancement ou des avantages liés à l'ancienneté; la modification des horaires de travail; la nécessité de perfectionnement professionnel ou de transfert des travailleurs vers d'autres postes ou lieux de production; la restructuration des postes de travail. Etant donné que cette décision tient compte de l'évolution de chacun de ces éléments, quel qu'il soit, un tel changement ne devrait pas avoir d'effet majeur.

71 BIT, *Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du BIT*, cinquième édition (révisée) (Genève, 2006), paragr. 1068 et 1086.

© OIT/J. Maillard

L'employeur doit débattre des changements:

a) avec les travailleurs concernés et leurs représentants, le cas échéant, de l'introduction des changements énoncés à la disposition 8.1, des effets que ces changements sont susceptibles de produire sur les travailleurs, et des mesures visant à prévenir ou à atténuer les effets négatifs de ces changements sur les travailleurs. En outre, il doit examiner au plus vite les questions soulevées par les travailleurs ou leurs représentants eu égard à ces changements;

b) les discussions doivent débuter aussitôt que possible, après que l'employeur a pris la décision définitive d'introduire des changements;

c) aux fins de ces discussions, l'employeur devra signifier par écrit aux travailleurs concernés et à leurs représentants, le cas échéant, toute information pertinente sur les changements, y compris la nature des changements proposés, les effets probables de ces changements sur les travailleurs, et toute autre question susceptible d'avoir une incidence sur les travailleurs, sans être pour autant tenu de révéler des informations confidentielles dont la diffusion serait contraire à ses propres intérêts[2].

[1] Voir, par exemple, la loi canadienne des enquêtes en matière de différends industriels, 1907, et la loi sur les conflits du travail dans la région du Transvaal, 1909.

[2] Disposition 8 de l'accord de 2010 sur l'enseignement supérieur – personnel général.

Changement des mentalités

Pour que les employeurs et les syndicats du secteur public puissent bénéficier des avantages des modèles de négociation collective visant à minimiser les conflits, un changement des mentalités harmonieux s'impose à deux égards:

- Les gouvernements doivent pleinement reconnaître les syndicats à des fins de négociation collective et d'autres objectifs connexes; le rôle représentatif des syndicats découlant du principe de la liberté syndicale doit être pleinement respecté.

Dans certains pays, le droit de liberté syndicale est garanti par la constitution, ce qui lui confère un statut juridique supérieur à celui des lois ordinaires et en fait, l'un des droits fondamentaux. D'autres pays ont inclus dans leur législation des lois ordinaires réglementant en détail la situation des syndicats et leur droit de participer à la négociation collective. D'autres pays encore appliquent des normes internationales du travail, comme la convention n° 151, qui les obligent à respecter ces droits conformément à la constitution ou aux lois[72].

En Argentine, au Brésil et au Mexique, par exemple, le droit du travail est consacré par la constitution, qui énonce les points suivants: les normes officielles relatives à la négociation collective incluent la représentation des intérêts et la médiation en cas de conflit; les droits fondamentaux liés aux conditions de travail (y compris la rémunération et les normes de santé); et le rôle de l'Etat en tant que gardien reconnaissant la position précaire des travailleurs, leurs actions revendicatives, ainsi que la portée de la représentation syndicale. S'il existe entre ces trois pays des différences relatives au contenu et au libellé précis de la réglementation, dans chacun d'eux, cette dernière porte sur les aspects suivants: horaires de travail; interdiction du travail de nuit pour les femmes et les jeunes; âge minimum d'admission à l'emploi; droit à un jour de congé par semaine; droits spécifiques accordés aux femmes durant et après la grossesse; établissement d'un salaire minimum basé sur les besoin essentiels d'un travailleur qui est chef de famille; principe "à travail égal salaire égal"; protection des

72 On retrouve certains modèles de dispositions sur la liberté syndicale sur le site Web http://www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/llg/index.htm (consulté le 27 octobre 2011).

salaires; limites imposées aux heures supplémentaires; droit au logement et à la scolarisation; responsabilité de l'employeur en matière de sécurité et de santé au travail; normes minimales de sécurité et de santé au travail; droit d'association pour les travailleurs et pour les employeurs; droit de grève; organismes tripartites chargés du règlement des différends, tribunaux du travail; indemnisation en cas de licenciement injustifié; et irrévocabilité des droits du travail[73].

- Les syndicats de fonctionnaires ne doivent pas se limiter à leur traditionnel rôle de "défenseurs", mais jouer aussi celui d'"éléments contribuant à l'organisation", afin de pouvoir ensuite gérer avec succès le dualisme[74]. Pour ce faire, il convient que les dirigeants et les négociateurs aient connaissance des nouvelles possibilités offertes en matière de négociation collective.

Enseignements utiles pour la négociation dans la fonction publique

La prévention des conflits devrait être une considération essentielle lors de la mise au point des mesures destinées à introduire ou à renforcer la négociation collective dans les relations professionnelles dans la fonction publique. Certains modèles de négociation collective peuvent être mieux à même de prévenir les conflits que d'autres. Toutefois, les mesures axées sur les gains mutuels ont plus de chances de favoriser la satisfaction au travail et de contribuer à améliorer la fourniture de services efficaces et fiables au public. Ce processus exige de la part du gouvernement et des syndicats une grande vigilance au moment de prendre des décisions lorsqu'il existe des possibilités d'établir ou de revoir radicalement leur approche en matière de négociation.

---

73 A. Cardoso et J. Gindin, *Industrial relations and collective bargaining: Argentina, Brazil and Mexico compared*, document de travail n° 5, Département des relations professionnelles et des relations d'emploi (Genève, BIT, 2009).

74 Voir T. Huzzard, D. Gregory et R. Scott, (eds), *Strategic unionism and partnership: Boxing or dancing?* (Houndmills, Hampshire, Royaume-Uni, Palgrave Macmillan, 2004), et EPMU, DWU et M. Ogden, *Building high performance workplaces: The union approach* (Nouvelle-Zélande, Centre for High Performance Work, 2010).

© OIT/M. Crozet

La convention n° 154 et la fonction publique[1]

La convention prévoit qu'il peut être nécessaire d'accorder à la négociation collective dans la fonction publique un traitement différent de celui appliqué aux autres branches d'activité économique. Dans un grand nombre de pays, les statuts du personnel sont généralement conçus dans un souci d'uniformité. Approuvés par le parlement, ils fixent en détail les droits, obligations et conditions de service, laissant peu de marge à la négociation. Leur modification peut nécessiter des amendements législatifs. Les négociations ont donc souvent lieu au niveau central.

Le financement du secteur public justifie aussi le caractère spécial de la négociation collective. Les salaires et autres conditions de travail des fonctionnaires publics ont un impact financier qui se reflète dans les budgets publics, lesquels sont approuvés par des institutions telles que le parlement, et pas nécessairement par l'employeur direct des fonctionnaires. C'est pourquoi la négociation collective sur des matières ayant des implications financières se déroule dans de nombreux pays au niveau central et est souvent subordonnée aux directives ou contrôles imposés par des organes extérieurs, tels que le ministère des Finances ou les comités interministériels.

Les matières négociables, les compétences des divers organes de l'administration publique, ainsi que la détermination des parties à la négociation à différents niveaux sont autant d'éléments qui viennent s'ajouter aux contraintes existantes.

Modalités particulières

Compte tenu de tous ces aspects, l'article 1.3 de la convention prévoit "des modalités particulières d'application" pour la fonction publique, qui peuvent être fixées par la législation ou la pratique nationales, parmi lesquelles:

- des dispositions législatives qui permettent au parlement ou à l'organe compétent en matière budgétaire de fixer une "fourchette" pour les négociations salariales ou d'établir une "enveloppe" budgétaire globale dans le cadre desquelles les parties peuvent négocier les clauses monétaires ou normatives;
- des dispositions qui confèrent aux organisations financièrement responsables un droit de participation à la négociation collective au côté de l'employeur direct;
- la compatibilité entre un système négocié et un cadre réglementaire, pratique courante dans de nombreux pays;
- la possibilité de fixer certaines directives, suite à des consultations avec les organisations de fonctionnaires publics concernant les matières à négocier, les niveaux auxquels la négociation collective doit se dérouler ou les parties qui peuvent négocier. L'établissement de ces directives devrait être précédé d'une consultation avec les organisations de fonctionnaires publics.

[1] *Extrait de S. Olney et M. Rueda, Convention n° 154: Promotion de la négociation collective (Genève, BIT, 2005), p. 14.*

Négociations sur les positions: le talon d'Achille de la fonction publique

La négociation dans la fonction publique n'atteint pas toujours ses objectifs. Des positions monétaires prédéterminées, établies par les ministres des Finances, qui approuvent des chiffres en fonction de la diversité des cycles et des dynamiques, peuvent être présentées à la table des négociations. La situation s'aggrave lorsque les positions sont annoncées publiquement, autrement dit lorsque les parties s'obstinent à les défendre. Cela encourage les syndicats à apporter une réponse similaire en faisant valoir des exigences excessives approuvées par leurs membres, qui devront ensuite être largement revues à la baisse pour parvenir à un niveau acceptable.

Il n'est pas non plus souhaitable que le processus de négociation soit court-circuité en faisant appel à des personnalités du monde politique et financier, qui prennent des décisions au sujet des pressions exercées ne contribuant pas nécessairement à optimiser la négociation collective et, du même coup, les résultats obtenus au plan social. Dans cette configuration, l'intégralité de l'information n'est pas communiquée de manière transparente, mais au compte-gouttes et en fonction de considérations tactiques. Autant d'éléments qui peuvent être un obstacle à la négociation de bonne foi axée sur les gains mutuels.

Or les parties doivent admettre que la négociation collective reflète les mécanismes et le bon sens du processus démocratique au sens large. Par ailleurs, la prise de décision au niveau politique et en matière d'établissement de budget est renforcée s'il existe peu d'obstacles au fonctionnement d'un modèle optimal de négociation, de médiation et, si besoin est, d'arbitrage sur le lieu de travail. Cela peut être considéré dans une large mesure comme une question de séquence et de coordination, qui exige une bonne compréhension de la façon dont l'organisme de négociation peut apporter sa meilleure contribution au plan social.

La négociation à gains mutuels exige que chaque partie examine soigneusement ses propres intérêts et besoins ainsi que ceux de l'autre partie avant de proposer toute solution aux problèmes, car le fait d'apporter des réponses prématurées peut être considéré comme présomptueux. Cela réduit à néant la possibilité non seulement de parvenir à des solutions communes, mais aussi de procéder à une analyse commune du problème en soi, ce qui pourrait même provoquer une réaction de rejet.

La caractéristique spécifique et la plus bénéfique de la négociation à gains mutuels est l'examen conjoint des problèmes, au moyen duquel des options peuvent être proposées et évaluées dans un contexte créatif et protégé, ce qui permet d'obtenir des résultats qualitativement meilleurs.

C'est pourquoi, en théorie, les parties ne devraient pas venir s'asseoir à la table des négociations avec des positions préétablies, mais avec une idée claire des intérêts et des problèmes, et avec des mandats flexibles.

Pour parvenir à des solutions optimales et rationnelles, il convient de se fonder sur toutes les informations pertinentes. D'où la nécessité de diffuser un maximum d'informations comme preuve de confiance et de bonne foi.

Voici ce à quoi pourrait ressembler une alternative plus souple à la séquence de négociation sur les positions, conformément à la convention n° 154:

(i) Les fonctionnaires du ministère de l'Économie ou du ministère des Finances fournissent aux négociateurs des "paramètres indicatifs" sur les salaires, conformément aux principes généraux de la planification budgétaire et de l'établissement de modèles[75]. Ces paramètres peuvent consister en des augmentations flexibles des échelles de salaires ou du coût total de l'accord.

(ii) Lorsque la négociation commence, les parties ont accès aux principales données et aux analyses des antécédents. Au cours des négociations, il s'agit d'adopter une approche fondée sur la résolution des problèmes visant à maximiser les gains pour les deux parties.

(iii) Le résultat de la négociation provisoire peut être compris dans les limites précédemment établies ou figurer en dehors de ces limites, auquel cas les négociateurs, agissant de concert, s'adresseront aux autorités compétentes pour expliquer la nécessité de modifier les chiffres en antérieurs. S'ils reçoivent une réponse positive, la proposition provisoire sera approuvée. Dans le cas contraire, soit les parties abandonnent ou modifient leur précédent accord de principe, soit une partie ou les deux persiste(nt) dans cet accord provisoire et recour(en)t aux moyens légaux, y compris aux mécanismes de règlement des différends approuvés, tels que la

75 Voir BIT, *Liberté syndicale et négociation collective* (Genève, 1994), paragr. 263: "De l'avis de la commission, sont compatibles avec la convention les dispositions législatives qui permettent au parlement ou à l'organe compétent en matière budgétaire de fixer une "fourchette" pour les négociations salariales ou d'établir une "enveloppe" budgétaire globale dans le cadre desquelles les parties peuvent négocier les clauses monétaires ou normatives [...], ou encore celles qui confèrent aux autorités financièrement responsables un droit de participation à la négociation collective aux côtés de l'employeur direct, dans la mesure où elles laissent une place significative à la négociation collective." Voir également l'extrait de S. Olney et M. Rueda, *Convention n° 154: Promotion de la négociation collective* (Genève, BIT, 2005), reproduit dans l'encadré 1.

médiation, l'arbitrage ou l'exercice du pouvoir du marché du travail (voir ci-dessous).

Bien que la négociation sur les positions concernant les questions pécuniaires soit inévitable, les parties peuvent aborder les aspects non pécuniaires des négociations dans un esprit plus propice à la résolution des problèmes. S'il n'est pas possible de modifier la position des employeurs gouvernementaux, dans biens des cas, une marge considérable peut être maintenue pour que les négociateurs puissent aborder avec la souplesse d'esprit nécessaire et de manière créative d'autres thèmes comme l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée, l'organisation du travail, voire également la répartition de l'ensemble des fonds alloués aux salaires, afin de mieux servir ou de concilier les intérêts respectifs des parties[76].

76 En fait, les questions examinées lors des négociations collectives évoluent au fil du temps et reflètent les changements du marché du travail. De nos jours, les négociations peuvent porter sur des questions telles que le télétravail, les relations de travail, la protection des données personnelles, et les nouveaux mécanismes de règlement des différends. Parmi les nouveaux thèmes abordés dans certains pays, on peut citer également l'évolution des carrières, le temps de loisirs, les compensations, les systèmes d'évaluation, les primes ou le salaire au mérite, les congés parentaux, les régimes de pension, et la formation continue. Ainsi, au Canada, on attache de plus en plus d'attention à la fourniture d'une couverture médicale et à la sécurité des pensions. En outre, l'un des thèmes faisant de plus en plus fréquemment l'objet de négociations collectives concerne les compromis au titre desquels les syndicats font des concessions en contrepartie d'un engagement de la part de l'employeur de ne pas délocaliser la production ni les emplois. Les concessions peuvent être faites en matière d'augmentation de salaire, de durée du travail et de prestations sociales, en échange de la sécurité de l'emploi. On peut rapprocher de ce type d'accords les accords dits de flexibilité qui ont pour objet d'éviter des licenciements, ainsi que les pactes pour l'emploi et la compétitivité. Ces instruments peuvent porter sur un ensemble de sujets concernant la maîtrise des coûts et d'autres questions telles que la durée de travail, l'organisation des tâches et la polyvalence. Toutefois, les opinions divergent sur l'opportunité et les conséquences de ces accords. (BIT: *Liberté d'association: Enseignements tirés de la pratique*, Conférence internationale du Travail, 97e session, 2008, pp. 25-27). Le rapport sur les négociations salariales de 2008 publié par l'Institut de recherche et de ressources sur le travail (LaRRI) indique que les syndicats devraient abandonner peu à peu la tradition qui consiste à négocier uniquement les salaires, pour inclure dans les débats d'autres prestations, telles que le logement, le transport, la contribution à l'aide médicale, etc., qui, au bout du compte, renforceront le bien-être global des travailleurs et de leur famille. Le rapport encourage également les travailleurs et leurs syndicats à se concentrer non seulement sur les accords salariaux, mais aussi à réfléchir sérieusement à de nouvelles politiques économiques et sociales, pour pouvoir surmonter les problèmes du chômage de masse et de la pauvreté. (*Wage Gap Increases in Namibia: Wage Bargaining Report 2008*, Institut de recherche et de ressources sur le travail (LaRRI), septembre 2009, pp. 27-28).

6. Préparatifs de la négociation

Quelle que soit la forme officielle du cadre de négociation établi, la façon dont les parties entreprennent les négociations pourra affecter l'issue du processus.

Pour des raisons aisément compréhensibles, la négociation dans la fonction publique revêt un caractère politique particulier[77] et se caractérise notamment par des attentes élevées et un optimisme sans faille des différentes parties, qui peuvent se solder ultérieurement par la colère et la déception, dès lors que les attentes ne sont pas satisfaites au cours des négociations.

Le professionnalisme dans la négociation exige:

> "de faire en sorte que les bonnes parties soient impliquées dans une séquence logique, afin d'examiner les questions pertinentes couvrant un ensemble d'intérêts appropriés, à la bonne table, au moment opportun, conformément aux perspectives établies, et pour faire face aux conséquences qu'impliquerait le fait de quitter la table des négociations si aucun accord n'était atteint[78].

D'où la nécessité de garantir la participation aux négociations des syndicats et des fonctionnaires chargés de représenter les intérêts des personnes susceptibles d'être affectées par l'accord. De plus, toutes questions touchant le gouvernement et les fonctionnaires, conformément aux paramètres établis par la législation, seront examinées de manière approfondie. Cela suppose également que les représentants qui prennent part à la négociation agissent de bonne foi et que le moment est bien choisi pour rétablir la relation.

---

77 Les relations professionnelles dans la fonction publique se caractérisent par un contrôle politique extérieur excessif des ressources et des activités (G. Casale et J. Tenkorang, *Public service labour relations: A comparative overview*, document de travail n° 17, Service du dialogue social, de la législation du travail et de l'administration du travail (Genève, BIT, 2008), pp. 1-2).

78 D. Lax et J. Sebenius, *3-D negotiation* (Boston, Harvard Business School Press, 2006), p. 12.

Education des membres représentés

Si la négociation est essentiellement considérée comme une compétition, cela aura des répercussions négatives sur ce qu'il convient d'attendre du processus et sur les stratégies appropriées et les comportements que doivent adopter les négociateurs. Si ces derniers souhaitent adopter des approches nouvelles, et peut-être plus globales, alors ils devront s'engager aux côtés des membres qu'ils représentent dans un processus de découverte et d'éducation et obtenir leur accord avant d'entamer tout type de négociation.

Processus de négociation flexible

Dans le cas de la négociation sur les positions, les négociateurs sont généralement limités par des instructions de négociation relativement restrictives. Dans un processus plus vaste, les négociateurs rechercheront dans un premier temps à obtenir des indications concernant leurs intérêts plutôt qu'à défendre leurs positions lorsqu'ils dialogueront avec les membres qu'ils représentent. Au début des négociations, ils devront s'assurer de la flexibilité du mandat qui leur a été conféré par ces derniers.

© OIT/M. Crozet

Lutter contre la crise – Exemple de l'Irlande

En Irlande, le gouvernement a entamé des négociations avec les syndicats et les employeurs en décembre 2008, en vue de faire face à la crise financière qui touche le pays. En janvier 2009, les parties se sont entendues sur un cadre général, mais d'autres discussions portant sur sa mise en œuvre effective ont échoué sans qu'un accord ait pu être obtenu. En mars, les négociations ont repris, mais aucun accord n'a été atteint. En décembre, les syndicats ont soumis une proposition concernant la façon de lutter contre la crise, mais le gouvernement l'a rejetée avant de soumettre sa propre proposition, qui incluait des réductions de salaires; ces mesures ont été consacrées par la législation, qui est entrée en vigueur le 1er janvier 2010. Les syndicats se sont fermement opposés à ces mesures, et des actions collectives ont été menées début 2010. Or, en mars 2010, les négociations ont repris et, à la fin du mois, les parties sont enfin parvenues à un accord. Ce dernier prévoyait qu'il n'y aurait pas d'autres réductions de salaires entre 2010 et 2014 et que les salaires seraient réexaminés au printemps 2011, puis chaque année, afin d'établir si les économies réalisées grâce à la modération salariale dans la fonction publique peuvent permettre des augmentations de salaires. En outre, il est prévu de ne pas tenir compte des réductions de salaires opérées en 2010 pour les besoins du calcul des pensions des travailleurs qui prendront leur retraite en 2010 et en 2011. Les syndicats ont accepté de coopérer pleinement au redéploiement des fonctionnaires dans les services publics dans le cadre de la modernisation de ces derniers, qui permettra des réductions d'effectifs. On peut en conclure que, sans ce type d'accord relativement complexe et abstrait, il aurait été très difficile pour les parties de reprendre les négociations et de parvenir à une solution.

Source: The wrong target – how governments are making public sector workers pay for the crisis. Rapport réalisé en 2010 par le Labour Research Department à la demande de la Fédération syndicale européenne des services publics (FSESP) et financé par la Commission européenne.

Médiation en cas de conflits d'intérêts entre les parties

Dans la fonction publique, la négociation est souvent menée par plusieurs syndicats qui représentent différents secteurs impliqués dans le processus. Ainsi, il se peut qu'il y ait des divergences entre les syndicats, y compris sur les revendications de fond pouvant être formulées au cours des négociations. Les désaccords intersyndicaux peuvent rendre le processus de négociation plus complexe, l'employeur se heurtant à des exigences et à des souhaits divers. En général, les

ressources publiques affectées à la prévention et au règlement des conflits ne sont disponibles qu'en ce qui touche la négociation proprement dite – à savoir le dialogue entre employeurs et syndicats. Toutefois, il peut être bénéfique pour les négociateurs de faire appel aux services de facilitateurs et de médiateurs indépendants pour gérer les négociations intersyndicales lors de la phase préparatoire. Cette assistance peut entre autres consister à élaborer un système de négociation interne, à faciliter les négociations intersyndicales, et à favoriser la médiation dans tout conflit intersyndical.

Recherche

Pour choisir un processus de négociation judicieux, il est essentiel que les parties puissent avoir accès à des recherches de qualité, en particulier celles qui portent sur les aspects pertinents des économies du marché du travail[79]. S'il est clair que le processus de négociation ne se limite pas aux modèles économiques, des informations exactes et des analyses saines permettent non seulement aux négociateurs de procéder à une évaluation de la situation, mais elles constituent aussi un recours à des solutions innovantes. De même, il est important que *toutes* les parties aient accès à des recherches de qualité équivalente et, mieux encore, aux mêmes informations. Les inégalités en termes de financement du processus de négociation peuvent être source de méfiance et de malentendus. Un rapport de la 97e session de la Conférence internationale du Travail (2008) souligne la nécessité de faire appel à des services d'information tels que les bases de données publiques portant sur toutes les conventions collectives conclues. Ainsi, le site Web de l'Organisation centrale des syndicats finlandais[80] fournit des informations sur les conventions collectives, la situation des négociations en cours, les procédures de coopération professionnelle,

79 "Les employeurs publics et privés devraient, à la demande des organisations de travailleurs, fournir, sur la situation économique et sociale de l'unité de négociation et de l'entreprise dans son ensemble, les informations qui sont nécessaires pour permettre de négocier en connaissance de cause. […] Les pouvoirs publics devraient fournir les informations nécessaires sur la situation économique et sociale globale du pays et de la branche d'activité intéressée, dans la mesure où la divulgation de ces informations n'est pas préjudiciable à l'intérêt national." Recommandation (n° 163) sur la négociation collective, 1981, paragr. 7.

80 Des informations spécifiques portant notamment sur les conventions collectives et les négociations en cours sont disponibles en finnois sur le site Web de l'Organisation centrale des syndicats finlandais: http://www.sak.fi/english/whatsnew.jsp?location1=1&sl2=1&lang=en (consulté le 27 octobre 2011).

les statistiques sur les salaires, et indique des liens vers des pages contenant des informations sur la situation du marché. Les conventions collectives générales sont disponibles dans leur intégralité sur un autre site Web du gouvernement, gratuit et accessible à tous[81]. La question de la recherche est de nouveau traitée ci-après, sous le titre "Enquête et recherches conjointes".

Exemple de pays: le Canada

Soutenir le processus de négociation grâce à la recherche

La Commission des relations de travail dans les services publics du Canada est un organe indépendant qui gère les systèmes de négociation collective et d'arbitrage des réclamations dans la fonction publique fédérale. Si la médiation et l'arbitrage des réclamations font clairement partie des activités de la commission, celle-ci fournit aussi des informations pour le processus de négociation collective, par le biais d'analyses et de recherches. Plus spécifiquement, elle mène des études comparatives sur les salaires et fournit des informations susceptibles d'être utilisées par les parties dans les négociations et lors de la signature de conventions collectives[1].

Le Centre d'information de la négociation collective de la province d'Ontario fournit un service similaire à un public plus large. Il collecte, analyse et diffuse des informations sur environ 10 400 conventions collectives dans la province.

Il fournit un soutien en matière de recherche et d'analyse à tout un éventail d'utilisateurs: gouvernements, syndicats, organisations patronales, conseils d'établissements scolaires, cabinets de conseil juridique, négociateurs et universitaires.

Il recueille et analyse des données sur les tendances observées dans les relations professionnelles, les résultats de la négociation collective, les salaires et les prestations, et élabore toute une série de rapports connexes.

81 Finlex: http://www.finlex.fi/en/ (certaines lois sont traduites en anglais). Les conventions collectives sont disponibles en finnois. Cependant, la convention collective générale du gouvernement (la plus récente étant datée du 28 mars 2010) est disponible en anglais (traduction non officielle) sur la page Web du ministère des Finances finlandais: http://www.vm.fi/vm/en/04_publications_and_documents/02_documents_on_personnel_management/02_sopimukset/20100301Genera/General_collective_agreement_with_annexes_final.pdf (consulté le 27 octobre 2011).

Outre le fait qu'il tient à jour une base de données sur les relations professionnelles et la négociation collective, il conserve également des archives de conventions collectives actualisées et de sentences arbitrales (décisions), qu'il met à la disposition des utilisateurs[2].

[1] *Voir http://www.tbs-sct.gc.ca/rpp/2010-2011/inst/rlt/rlt01-eng.asp.*

[2] *Voir www.labour.gov.on.ca/english/lr/cbis.php.*

Analyse des risques

Ces dernières années, de plus en plus d'études ont été publiées sur la question de l'analyse des risques en tant que partie intégrante de la médiation et de la procédure judiciaire. L'analyse des risques fait implicitement partie de la négociation également, comme le montrent les concepts MESORE (meilleure solution de rechange) et PISORE (pire solution de rechange)[82]. Toutefois, on ne peut jamais partir du principe que tout le monde est pleinement conscient des risques. Par conséquent, certains facilitateurs et médiateurs recommandent que les négociateurs décrivent explicitement, par écrit et de manière détaillée, les risques auxquels sont confrontées les parties[83].

7. Promotion de lieux de travail modèles

Des organismes publics indépendants comme le Service consultatif de conciliation et d'arbitrage (ACAS) au Royaume-Uni fournissent des services consultatifs complets pour aider les employeurs, les travailleurs et les syndicats à créer des lieux de travail caractérisés par des relations solides et respectueuses, ce qui pourrait être le meilleur moyen de prévenir les conflits. La stratégie consiste à encourager les parties à concevoir un lieu de travail modèle, puis à faire une extra-

82 Voir aussi R.Fisher, W. Ury et B. Patton, *Getting to yes: Negotiating agreement without giving in*, seconde édition (New York, Penguin Group USA, 2010), chap. 6; et S. Goldberg, F. Sander et N. Rogers, *Dispute resolution: Negotiation, mediation and other processes*, troisième édition (New York, Aspen, 1999), p. 39: *"Know your best alternative to a negotiated agreement (BATNA).* Si l'on entreprend des négociations, c'est en vue d'obtenir des résultats meilleurs que ceux qu'on pourrait obtenir sans négocier. Si l'on n'est pas certain des résultats susceptibles d'être atteints en cas d'échec des négociations, on court le risque de conclure un accord qu'il conviendrait de refuser ou de refuser un accord qu'il conviendrait d'accepter.

83 Voir J. Wade, *Systematic risk analysis for negotiators and litigators: How to help clients make better decisions* (Robina, QLD, Australie, Bond University Dispute Resolution Centre, 2004), disponible sur http://epublications.bond.edu.au (consulté le 27 octobre 2011).

polation de ses caractéristiques. Cela a été présenté de manière instructive dans une publication d'information[84]. Ces services sont également accessibles au service public.

Aux Etats-Unis, le FMCS opère d'une manière analogue en encourageant la prévention des conflits et en fournissant aux parties prenantes des secteurs public et privé des conseils sur la conception du système de règlement des différends[85].

En Irlande, la Commission des relations de travail joue également un rôle actif dans ce domaine, par l'intermédiaire de son service consultatif:

> "*En quoi consistent les services consultatifs?*
>
> La Division des services consultatifs collabore avec les employeurs, les travailleurs et les syndicats dans des situations non conflictuelles pour mettre au point des pratiques, procédures et structures de relations professionnelles efficaces, qui répondent au mieux à leurs besoins. Cette division, indépendante et impartiale, bénéficie d'une expérience à la fois pratique et théorique en matière de relations professionnelles.
>
> Au cours des discussions avec les parties, le personnel de la Division fournira une assistance adaptée aux exigences spécifiques des syndicats et de la direction, en toute confidentialité et gratuitement.
>
> La Division aide les employeurs et les travailleurs à établir et à maintenir des relations de travail constructives et collabore avec eux à l'élaboration et à la mise en œuvre de mécanismes efficaces de résolution des problèmes. Une fois ces mécanismes en place, l'organisation (direction et travailleurs) peut se concentrer sur les objectifs fondamentaux, relever les défis, mettre en œuvre les changements organisationnels, et répondre de manière constructive aux attentes et aux préoccupations des travailleurs.

Au Canada, le Conseil des relations professionnelles de la Colombie-Britannique accorde lui aussi une importance privilégiée au travail de

---

84 *The Acas model workplace*, disponible en ligne sur http://www.acas.org.uk (consulté le 27 octobre 2011). "L'objectif d'ACAS (Service consultatif de conciliation et d'arbitrage) est d'améliorer les organisations et la vie professionnelle grâce à de meilleures relations de travail. Nous sommes persuadés qu'il vaut mieux prévenir que guérir. Nous encourageons les meilleures pratiques sur le lieu de travail à l'aide de conseils et de services facilement accessibles."

85 Voir FMCS, *Best practices in system design*, http://www.fmcs.gov/internet/itemDetail.asp?categoryID=130&itemID=15882 (consulté le 27 octobre 2011).

prévention, en élaborant son Programme d'amélioration des relations, qu'il définit comme suit:

> Le Programme d'amélioration des relations s'adresse aux employeurs et aux syndicats confrontés à des difficultés dans leurs relations et souhaitant établir et maintenir une relation plus productive et plus constructive. Il porte essentiellement sur des questions et des préoccupations spécifiques liées à la relation actuelle entre les parties et sur la mise en place de mesures mutuellement acceptables et réalisables, qui permettraient d'aller de l'avant.

Sur demande écrite conjointe d'un employeur et d'un syndicat, un médiateur sera désigné pour rencontrer les parties afin de concevoir un programme spécifiquement adapté aux besoins de ces dernières. Le médiateur (ou l'équipe de médiateurs) animera une réunion de travail de un à trois jours entre les représentants de l'employeur et les représentants syndicaux.

En général, participent à ces réunions de travail, du côté de l'employeur, aussi bien des cadres de direction que des agents de maîtrise et, du côté du syndicat, aussi bien des responsables à temps plein que des délégués de base.

Le programme ne portera ses fruits que si l'employeur et le syndicat reconnaissent tous deux que leurs relations demandent à être améliorées. En outre, les deux parties doivent être préparées à investir à la fois le temps et les ressources nécessaires. On ne saurait insister suffisamment sur le fait qu'il est essentiel que le programme soit soutenu par le personnel clé tant de l'employeur que du syndicat.

La première réunion de travail se déroule généralement en dehors du lieu de travail, afin de permettre aux participants de se concentrer pleinement sur l'objectif à atteindre.

> *En général, le Programme d'amélioration des relations se déroule comme suit:*
>
> Les premières réunions portent sur le développement des compétences en communication et la résolution des problèmes fondée sur les intérêts. Les représentants du syndicat et de l'employeur se réunissent ensuite séparément avec le(s) médiateur(s) pour débattre de propositions spécifiques sur la façon d'améliorer leurs relations. Chaque partie est invitée à établir une liste de ce qu'elle-même "pourrait" faire et de ce que l'autre partie "devrait" faire pour améliorer les relations.

Ensuite, les représentants du syndicat et de l'employeur se réunissent pour examiner les propositions d'amélioration. Des objectifs communs sont établis en fonction des listes répertoriant les "devrait" et les "pourrait" mentionnées au paragraphe précédent.

L'étape finale du processus implique l'établissement d'un accord sur les mesures spécifiques qu'il convient de prendre pour réaliser chaque objectif. Chaque étape inclut une description des mesures nécessaires, l'identification des personnes chargées de la mise en œuvre de chaque mesure, ainsi qu'un échéancier fixant le lancement et la réalisation de chaque mesure.

8. Problématique hommes-femmes et négociation collective

Importance de la problématique hommes-femmes dans les services publics

Un document récent de l'OIT résume comme suit la question de la problématique hommes-femmes dans la négociation collective:

> "La négociation collective peut être un moyen important de promouvoir l'égalité hommes-femmes. […] Egalité de rémunération, heures supplémentaires, durée du travail, congés, maternité et responsabilités familiales, santé et milieu de travail, et dignité au travail sont autant de questions de négociation collective qui pourraient contribuer à promouvoir l'égalité hommes-femmes au travail. Or elles dépendent tant du contexte social et juridique que de la priorité que les femmes elles-mêmes choisissent de leur accorder. Pour que les négociations collectives soient effectives et équitables, les préoccupations des femmes doivent être comprises et un certain crédit leur être accordé. Pour ce faire, il convient que les travailleuses soient consultées et que les femmes en général aient la garantie d'être représentées au sein des équipes de négociation[86].

L'administration publique est un secteur largement caractérisé par la problématique hommes-femmes et par une main-d'œuvre essentiellement féminine. Cela est dû en grande partie au fait que les gouvernements fournissent des services dans des sphères d'activité qui, depuis le début du vingtième siècle, sont associées aux femmes – éducation, services de soins aux personnes et tâches administratives de soutien – ainsi qu'au nombre croissant de femmes dans des disciplines comme

86 S. Olney et M. Rueda, *Convention n° 154: Promotion de la négociation collective* (Genève, BIT, 2005), p. 16.

le droit et les sciences sociales. Par conséquent, les résultats de la négociation collective dans le secteur devraient aussi refléter les besoins spécifiques de la main-d'œuvre féminine. Le fait d'accorder une attention particulière à des questions telles que les écarts de rémunération, l'égalité des chances en matière de promotion, l'équilibre entre travail et vie de famille, la formation professionnelle continue, et la sécurité de l'emploi permettra, à long terme, de prévenir les conflits en donnant à de plus en plus de travailleurs le sentiment d'être partie prenante du processus.

Quels sont les problèmes?

Les inégalités en matière d'accès à l'emploi et sur le lieu de travail sont monnaie courante dans toutes les sociétés du monde:

> “ Les enquêtes de population montrent que les perceptions subjectives du bonheur dépendent plus de la façon dont les individus se comparent avec les autres que du niveau absolu de leur revenu. Il y a aussi un grand nombre de coûts économiques qui vont de pair avec une plus forte inégalité, tels que l'augmentation des taux de criminalité et des dépenses consacrées à la sécurité privée et publique, une aggravation des problèmes de santé publique et une dégradation du bilan moyen en matière d'éducation. Des études de plus en plus nombreuses soulignent aussi l'importance de réduire l'inégalité pour parvenir à réduire la pauvreté[87].

Les inégalités entre hommes et femmes ont la vie dure, et les écarts salariaux sont une expression facilement quantifiable de leur ampleur. Dans une majorité de pays, les salaires des femmes représentent entre 70 et 90 pour cent de ceux des hommes, mais il n'est pas rare de constater des ratios bien plus élevés dans d'autres parties du monde, en particulier en Asie[88].

Dans les pays pour lesquels des données sont disponibles, on ne constate qu'un faible resserrement des écarts de rémunération, il reste donc encore beaucoup à faire. Le défi consiste non seulement à faire en sorte que les hommes et les femmes qui accomplissent un travail différent, mais de valeur égale, soient rémunérés à égalité (“égalité de rémunération pour un travail de valeur égale”), mais aussi à lutter

87 BIT, *Rapport mondial sur les salaires 2008-09 – Salaire minimum et négociation collective: Vers une politique salariale cohérente* (Genève, 2008), p. 25.
88 Ibid., p. 32.

contre les pratiques discriminatoires les plus visibles d'inégalité de rémunération pour un travail identique[89].

L'aptitude à concilier travail et vie de famille est tout aussi importante pour les hommes que pour les femmes. Les syndicats, des pays industrialisés surtout, font des moyens d'aider les travailleurs à concilier obligations familiales et professionnelles un thème important de négociation collective, en partie parce qu'ils voient là un moyen d'augmenter leurs effectifs. Dans certains pays, en Amérique latine notamment, ils ont ainsi obtenu des avantages supérieurs à ce qu'exige la loi, mais, dans d'autres, les dispositions en faveur de la famille sont encore absentes des conventions collectives[90].

La structure de la négociation collective a une incidence sur l'égalité entre hommes et femmes sur le lieu de travail. D'autres études ont confirmé l'existence d'une forte relation entre une négociation centralisée ou coordonnée et une plus faible disparité salariale, y compris un plus faible écart salarial entre hommes et femmes. Il est également vrai que:

> "[…] les salaires minima peuvent contribuer à limiter les écarts de salaire entre les hommes et les femmes au bas de l'échelle. Les femmes sont exagérément représentées parmi les travailleurs faiblement rémunérés et leur mobilité vers des emplois mieux rémunérés est bien inférieure à celle des hommes. Les femmes sont donc concentrées dans des emplois et des secteurs où la négociation collective est plus limitée. En établissant des salaires comparables entre des lieux de travail dissemblables et où sévit souvent la ségrégation en fonction du sexe, les salaires minima peuvent contribuer à corriger les distorsions liées au sexe dans la fixation des salaires[91].

Bien que, dans les pays de l'OCDE, les écarts de rémunération entre hommes et femmes soient moins importants dans la fonction publique que dans le secteur privé, la part des femmes occupant des postes de

89 Ibid., p. 33.

90 Rapport du directeur général, *L'égalité au travail: relever les défis*, Rapport global en vertu du suivi de la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail, Conférence internationale du Travail, 96e session, 2007, Rapport I (B), Genève, 2007, p. 96.

91 BIT, *Rapport mondial sur les salaires 2008-09 – Salaire minimum et négociation collective: Vers une politique salariale cohérente* (Genève, 2008), pp. 41 et 59.

direction ou au sein de l'Exécutif et des corps législatifs est beaucoup moins élevée que celle des hommes[92].

Parmi les moyens essentiels pour promouvoir l'égalité entre hommes et femmes figurent le renforcement de la représentation et de la participation des femmes dans les structures de dialogue social et de négociation collective, y compris celles qui relèvent du secteur public, et l'intégration systématique des questions relatives à l'égalité des sexes dans les principales instances. Aux termes du rapport *L'égalité entre hommes et femmes au cœur du travail décent* soumis à la Conférence internationale du Travail en 2009:

> “ 394. La promotion de l'égalité entre hommes et femmes au moyen du dialogue social doit se poursuivre sur deux fronts. Il s'agit d'abord d'assurer une participation accrue des femmes au dialogue social et de leur conférer un rôle plus important dans ce domaine. Il faut ensuite adopter une perspective qui fasse droit aux impératifs de l'égalité entre hommes et femmes et qui tienne compte à cet égard de l'évolution des marchés du travail et des pratiques du monde du travail. La négociation collective joue dans l'un et l'autre cas un rôle capital – il est important de le rappeler alors que nous célébrons cette année le 60e anniversaire de la convention n° 98.

> “ 395. Si l'on veut mettre le tripartisme et le dialogue social au service de la promotion de l'égalité entre hommes et femmes, il est primordial que les femmes soient équitablement représentées dans les institutions de dialogue social. Il est avéré que les femmes sont peu représentées dans les organisations de travailleurs et d'employeurs ainsi que dans les institutions tripartites. On constate par ailleurs que, dans les régions où les femmes sont plus nombreuses à exercer une activité rémunérée – que ce soit comme travailleuses ou employeuses –, elles sont également plus nombreuses dans les institutions du tripartisme et du dialogue social. On sait en outre que les femmes accordent généralement davantage d'attention aux questions de parité que les hommes. Il était donc logique que leur participation accrue aux mécanismes du dialogue social se traduise également par une plus grande attention aux questions de parité, comme en témoigne par exemple l'apparition en Amérique latine, dans les années quatre-vingt-dix, de mécanismes tripartites nationaux pour les femmes[93].

92 B. Anghel, S. de la Rica et J. Dolado, *The effect of public sector employment on women's labour market outcomes*, document de travail n° 5825 (Bonn, Institut pour l'étude du travail, 2011), pp. 37, 22-25, http://www.ilo.org/public/libdoc/igo/2011/465429.pdf (consulté le 27 octobre 2011).

93 Conférence internationale du Travail, 98e session, 2009, Rapport VI.

Comment traiter ces problèmes?

Les contraintes imposées aux femmes et aux hommes dans la négociation collective peuvent être différentes. Une analyse de ces questions permettrait de garantir l'inclusion des deux sexes et pourrait contribuer à déterminer pourquoi la part des femmes prenant part aux négociations est moins élevée que celle des hommes[94]. L'OIT a publié des outils pour traiter de la problématique homme-femmes[95], en vue de favoriser et de renforcer la participation des femmes dans les structures et activités syndicales et de promouvoir l'égalité et la solidarité entre les membres du syndicat.

Lorsque les syndicats préparent la négociation, ils peuvent prendre les mesures suivantes pour favoriser l'égalité entre les sexes dans les négociations:

- garantir la participation active des femmes, chercher à connaître leur point de vue, et veiller à ce qu'elles puissent faire entendre leur voix;
- promouvoir la prise de conscience et la reconnaissance des questions d'égalité entre hommes et femmes parmi les effectifs syndicaux et les employeurs;
- choisir l'équipe de négociation;
- mettre au point le calendrier des négociations sur les questions d'égalité entre hommes et femmes;

---

94 Dans plusieurs pays, les syndicats ont mis sur pied des programmes visant à élargir la participation et la représentation des femmes. En Autriche, la Fédération syndicale autrichienne a mis en œuvre un plan pour attirer de nouvelles adhérentes et, en 2006, elle s'est engagée à favoriser la représentation proportionnelle des femmes dans tous ses organes. En Belgique, les trois confédérations nationales ont signé en 2002 une charte en faveur de l'égalité entre hommes et femmes dans les syndicats. A Chypre, la Confédération générale des travailleurs chypriotes a lancé une campagne d'information en 2006 ciblant spécifiquement les femmes. (Fondation européenne pour l'amélioration des conditions de vie et de travail, *Trade union strategies to recruit new groups of workers* (Dublin, 2010), pp. 22 et 38). En outre, il convient de prendre en considération le fait que, dans certains syndicats, le nombre d'adhérentes est relativement élevé par rapport à celui des hommes, parce que le secteur est dominé par une main-d'œuvre féminine. En Bulgarie, par exemple, les hommes sont mieux représentés dans les organisations d'employeurs, tandis que, dans les syndicats, le pourcentage de femmes est équivalent voire supérieur à celui des hommes (Fondation européenne pour l'amélioration des conditions de vie et de travail, *Capacity building for social dialogue at sectoral and company level – Bulgaria* (Dublin, 2007), p. 8).

95 Voir, par exemple, BIT, *Promouvoir l'égalité entre les femmes et les hommes: Guide pratique à l'intention des syndicats*, brochures 1-6 (Genève, 2002).

- être bien préparé aux négociations; recueillir toutes les informations pertinentes, mettre au point le calendrier des négociations, et élaborer une stratégie claire[96].

Lors de la phase préparatoire des négociations, il est primordial que les syndicats recrutent de nouvelles adhérentes et encouragent leur participation active dans toutes les structures du syndicat. Ils ont constaté qu'il leur est plus facile d'attirer des adhérentes lorsqu'ils mènent des activités multiples plutôt que lorsqu'ils en ciblent une seule. Parmi les mesures à prendre figurent les éléments suivants:

- renforcer la prise de conscience des avantages de la syndicalisation;
- améliorer l'image publique des syndicats, y compris en faisant connaître les initiatives particulièrement réussies;
- solliciter le point de vue des travailleuses, comprendre leurs préoccupations et leurs besoins et leur accorder du crédit;
- renforcer la visibilité des femmes au sein des syndicats;
- fournir des services en vue de répondre spécifiquement aux besoins des femmes;
- mener des campagnes ciblées pour encourager les femmes à s'organiser[97].

Hormis le recrutement de nouvelles adhérentes, les syndicats devraient également veiller à ce que tous les travailleurs, hommes et femmes, comprennent leurs préoccupations et soient en mesure d'en faire part aux représentants syndicaux. Les syndicats devraient former leurs membres à reconnaître les différentes formes de discrimination et mener des recherches en vue de répertorier les cas de discrimination fondée sur le sexe, etc. Des possibilités spécifiques pourraient aussi être offertes pour permettre aux femmes de faire entendre leur voix[98].

Pour s'assurer que leurs politiques et programmes tiennent compte de la problématique hommes-femmes, les syndicats peuvent effectuer des analyses fondées sur ces question en:

96 BIT, *Promouvoir l'égalité entre les femmes et les hommes: Guide pratique à l'intention des syndicats*, brochure 2 (Genève, 2002), p. 13.
97 BIT, *Promouvoir l'égalité entre les femmes et les hommes: Guide pratique à l'intention des syndicats*, brochure 1 (Genève, 2002), p. 11.
98 BIT, *Promouvoir l'égalité entre les femmes et les hommes: Guide pratique à l'intention des syndicats*, brochure 2 (Genève, 2002), p. 13.

1. identifiant les problèmes: comment la diversité est-elle prise en considération?
3. définissant les résultats escomptés: quel est l'objectif visé par le syndicat avec sa politique, et qui sera concerné?
3. collectant des informations: quel est le type de données disponibles? Comment les différentes expériences de la diversité sont-elles traitées dans les activités de recherche?
4. élaborant et en analysant les options: ont-elles des effets différents sur les femmes et sur les hommes? Offrent-elles des avantages aux autres?
5. faisant des recommandations: comment la politique peut-elle être mise en œuvre de manière équitable?
6. communiquant sur la politique suivie: le langage utilisé tient-il compte des spécificités hommes-femmes? Quelles stratégies doivent être élaborées pour faire en sorte que des données soient disponibles à la fois pour les hommes et pour les femmes?
7. évaluant les résultats: quels indicateurs le syndicat emploie-t-il pour mesurer les effets d'une politique? Comment les préoccupations relatives à l'égalité entre les sexes sont-elles intégrées dans les critères utilisés par le syndicat pour évaluer son efficacité?[99]

Le cadre d'analyse comparative entre les sexes établi par l'OIT exige que les points suivants soient identifiés:

1. répartition des tâches entre hommes et femmes;
2. accès aux ressources et aux prestations et contrôle de ces dernières;
3. besoins concrets et stratégies des hommes et des femmes;
4. contraintes et possibilités en termes d'accomplissement de l'égalité;
5. capacité des partenaires sociaux de promouvoir l'égalité entre les sexes[100].

---

99 BIT, *Promouvoir l'égalité entre les femmes et les hommes: Guide pratique à l'intention des syndicats*, brochure 3 (Genève, 2002), p. 59.

100 BIT, Note d'information 1.6, dans *Manuel de formation sur les questions d'égalité entre les sexes dans le monde du travail*, INT/93/MO9/NET, Programme de formation sur les questions d'égalité entre les sexes pour le personnel du BIT et ses mandants visant à promouvoir l'égalité pour les femmes au travail (Genève, 1995).

Exemples de pays: le Canada et l'Australie Promouvoir l'égalité des sexes dans la fonction publique

Canada

La loi sur l'équité dans la rémunération du secteur public de 2009 oblige les employeurs (et, dans les organisations syndiquées, les agents de négociation) à prendre des mesures pour fournir aux travailleurs une rémunération équitable. Dans le même temps, elle prévoit que la Commission des relations de travail dans la fonction publique exige des employeurs qu'ils mènent des évaluations en matière de rémunération équitable ou, à défaut, que la commission s'en charge elle-même, en tenant compte des spécificités hommes-femmes. Bon nombre des dispositions de cette loi sont directement liées au processus de négociation collective.

Australie

La loi sur le travail équitable de 2009, qui couvre les travailleurs du secteur public et du secteur privé, donne compétence au tribunal fédéral pour rendre des ordonnances en vue de garantir une rémunération équitable aux hommes et aux femmes pour un travail de valeur égale ou comparable. Les travailleurs concernés, les syndicats et le Commissaire à la discrimination sexuelle peuvent formuler des demandes en ce sens auprès des tribunaux. Par ailleurs, la loi interdit de fait la mention de tout terme discriminatoire dans les conventions collectives. Le concept de discrimination peut également se fonder sur le sexe, l'orientation sexuelle, l'âge, la situation matrimoniale, les responsabilités familiales ou professionnelles, et la grossesse.

Références concernant des législations types sur les audits de genre et modèles de dispositions

"Négocier l'égalité: Un milieu de travail pour toutes et tous" du Syndicat canadien de la fonction publique (SCFP) (2004): ce "cartable" aborde de manière approfondie les questions d'égalité entre hommes et femmes, comporte des outils permettant de mener des évaluations internes, et offre des exemples de langage de la négociation collective. Disponible sur le site: http://www.cupe.ca/www/bargeq (consulté le 27 octobre 2011).

A resource kit for trade unions: Promoting gender equality de l'OIT: ce guide fournit des explications, des listes de contrôle et des exemples de nombreux pays en matière d'égalité entre hommes et femmes. Il se compose de 6 brochures, disponibles sur le site: http://www.il.workinfo.com/free/links/gender/cha_1.htm (consulté le 27 octobre 2011).

Les Orientations sur la législation du travail de l'OIT (disponibles sur le site: http://www.ilo.org/legacy/french/dialogue/ifpdial/llg/index.htm (consulté le 27 octobre 2011)) fournissent des dispositions types sur, entre autres, l'élimination de la discrimination dans l'emploi et la profession. Cette page Web présente des exemples de dispositions sur les sujet suivants notamment: égalité de rémunération; élimination de la discrimination fondée sur la race, la couleur, l'ascendance nationale, l'origine sociale, le handicap, l'opinion politique, la religion, l'âge ou le sexe; et harcèlement sexuel.

9. Groupes vulnérables

Au-delà de la problématique hommes-femmes, la négociation collective peut être un moyen de traiter les questions relatives aux groupes de travailleurs vulnérables, tels que les travailleurs des minorités ethniques, les travailleurs migrants et les travailleurs handicapés. L'élimination de la discrimination peut faire l'objet de conventions collectives. La convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958, cite, à l'article 1, paragraphe 1 a), sept motifs de discrimination interdits, à savoir la race, la couleur, le sexe, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale et l'origine sociale. Très souvent, la discrimination fondée sur la race, la couleur, l'ascendance nationale et l'origine sociale est liée à l'existence de minorités ethniques dans un pays[101].

En 2005, le Congrès des syndicats du Royaume-Uni (TUC) a mené un audit sur l'égalité, qui a mis en évidence les mesures prises dans les accords conclus pour aborder les questions des minorités ethniques et des travailleurs migrants. L'enquête a également mis en évidence des dispositions assurant un accès égal à la promotion, à la formation et aux évolutions de carrière, ainsi que des dispositions visant à lutter contre le racisme au travail. Les accords incluent aussi, toutefois dans une moindre mesure, des dispositions permettant aux travailleurs de réorganiser leurs congés et de suivre des cours de langue[102].

101 BIT, "Dispositions fondamentales de la législation du travail: L'élimination de la discrimination dans l'emploi et la profession", dans BIT: *Orientations sur la législation du travail*, chapitre VII, http://www2.ilo.org/public/french/dialogue/ifpdial/llg/index.htm (consulté le 27 octobre 2011).

102 Congrès des syndicats du Royaume-Uni: Audit sur l'égalité mené par le TUC en 2005 (Londres, 2005), http://www.tuc.org.uk/extras/auditfinal.pdf (consulté le 27 octobre 2011).

© OIT/M. Crozet

La discrimination fondée sur l'âge est un thème qui fait débat dans de nombreux pays. La recommandation (n° 162) sur les travailleurs âgés, 1980, s'applique à tous les travailleurs susceptibles de rencontrer des difficultés dans l'emploi et la profession en raison de leur âge. Pour leur part, les jeunes travailleurs et les femmes peuvent faire l'objet de discrimination en raison de leur état civil ou de leurs responsabilités familiales. Comme indiqué précédemment, certaines conventions collectives, par exemple dans plusieurs pays d'Amérique latine, prévoient des dispositions concernant la grossesse, le congé de maternité, l'allaitement, les soins aux enfants, le congé de paternité, l'adoption, et le congé pour accompagnement d'un proche gravement malade[103].

Dans certains pays, en particulier dans le secteur public, les conventions collectives comprennent des clauses faisant référence au handicap. En Norvège, par exemple, certains accords comportent des

103 Rapport du directeur général: *L'égalité au travail: relever les défis*, Rapport global en vertu du suivi de la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail, Conférence internationale du Travail, 96e session, 2007, Rapport I (B), Genève, 2007, p. 97.

dispositions sur l'aménagement des conditions de travail pour les travailleurs âgés ou en mauvaise santé. Aux Pays-Bas, des accords contiennent des dispositions sur la réinsertion et la sélection des travailleurs handicapés[104].

10. Formation et renforcement des capacités

La négociation est un savoir-faire qui exige une vision, une structure et une grande pratique pour parvenir à de bons résultats. Les négociateurs tendent à se présenter à la table des négociations avec une vision du monde et des modèles de négociation préétablis. Or, pour que la négociation soit des plus productives, il est essentiel qu'ils reçoivent non seulement une formation préalable aux compétences en matière de négociation, mais aussi une formation concernant les perspectives sur lesquelles se fonde la négociation. Seule une bonne connaissance des choix qui s'offrent à eux peut permettre aux négociateurs de prendre des décisions en connaissance de cause sur les meilleures approches à adopter.

Pour pouvoir lutter contre la sensation contre-productive d'être sur la défensive, qui peut surgir lorsqu'une des parties estime que l'autre dispose de meilleures compétences en matière de négociation et qu'elle est mieux préparée, il est important que les négociateurs des deux parties reçoivent une formation appropriée. Il serait également fort souhaitable que les négociateurs des deux parties reçoivent une formation et un enseignement *communs*. Cela est particulièrement important pour pouvoir réaliser les gains mutuels que peut apporter la négociation. Mais, même si les parties optent pour un cadre de négociation plutôt axée sur les positions, une conception et des compétences communes peuvent améliorer les perspectives d'une négociation productive et contribuer à une gestion raisonnable du conflit, le cas échéant. En outre, un processus de formation à proprement parler se déroulant dans un milieu sans risque conduit souvent à l'éta-

104 "Workers with disabilities: Law, bargaining and the social partners", dans EIROnline, février 2001, http://www.eurofound.europa.eu/eiro/2001/02/study/tn0102201s.htm (consulté le 27 octobre 2011).

blissement de bonnes relations, ce qui est une évaluation précieuse de la négociation en situation réelle[105].

11. Facilitation active des négociations

Dans certains systèmes, des mesures de soutien ont été introduites pour améliorer les possibilités de parvenir à des résultats qui soient le fruit d'un accord entre les parties (et qualitativement meilleurs), ce qui contribue aussi à prévenir les conflits. L'accent est mis sur la prévention positive plutôt que sur la résolution réactive des conflits.

A titre d'exemple, citons les dispositions introduites dans les amendements de 2002 à la loi sud-africaine de 1995 sur les relations de travail pour faciliter le processus. La situation sociale a été mise en cause: dans une tentative pour obtenir davantage d'influence face à la restructuration des lieux de travail menée en réponse à la mondialisation, le mouvement syndical a réussi à obtenir le droit légal de grève pour s'opposer aux réductions d'effectifs. Or, dans le même temps, les législateurs ont pris des dispositions visant à prévenir les conflits. Le droit de grève ne peut être exercé que si, à titre d'alternative au processus obligatoire de conciliation juridique en cas d'échec des négociations, chacune des parties a le droit de faire appel aux services d'un facilitateur pour diriger les négociations sur la restructuration (techniquement, les consultations). Ces dispositions s'appliquent aussi bien au secteur privé qu'au secteur public.

Les parties sont autorisées à se mettre d'accord sur un facilitateur, faute de quoi l'organe étatique de prévention et de règlement des conflits (la Commission de conciliation, de médiation et d'arbitrage) mettra à disposition un expert. Le facilitateur est investi de pouvoirs adaptés à sa mission. Lors de la première réunion, il aide les parties à s'entendre sur un protocole d'engagement, qui inclut aussi des aspects prévus par la législation concernant la diffusion de l'information. Ensuite, il préside les réunions et garde le contrôle du processus, son mandat officiel pouvant être élargi ou restreint suite à un accord entre les parties. Ces dernières peuvent opter pour la confidentialité

105 Voir également le paragraphe 5. 1) de la recommandation (n° 163) sur la négociation collective, 1981: "Des mesures devraient être prises par les parties à la négociation collective pour que leurs négociateurs, à tous les niveaux, aient la possibilité de recevoir une formation appropriée."

de la procédure et pour qu'elle soit menée en partant du principe qu'elle ne portera pas préjudice à toute décision finale. De son côté, le facilitateur ne peut être contraint de s'exprimer sur quelque aspect de la facilitation que ce soit dans la procédure judiciaire[106].

L'expérience de cette innovation s'est révélée très encourageante. La présence d'un facilitateur dans les négociations se solde régulièrement par des accords sur des sujets par nature conflictuels, ce qui réduit le nombre de litiges et, en particulier, d'actions collectives.

Au Royaume-Uni, l'ACAS fait généralement preuve d'une grande prudence à l'égard de la négociation collective, compte tenu de son caractère nettement volontariste. Néanmoins, il offre ce qu'il appelle des services de "négociation assistée":

> "Quelle que soit l'importance que la législation et ACAS accordent à la capacité des parties de résoudre leurs différends via les procédures établies, il arrive qu'ACAS participe aux négociations dès la phase initiale, par exemple afin de promouvoir la "négociation assistée". Ceci est dû au fait qu'ACAS ne se borne pas à régler les conflits collectifs officiels, mais qu'il peut aussi fournir un autre type d'assistance pour traiter les problèmes de relations collectives de travail et prévenir l'apparition des conflits. La négociation assistée suppose que le dénouement des négociations demeure du ressort des parties au plan local, le rôle d'ACAS consistant à aider ces dernières à parvenir à des solutions mutuellement acceptables. Elle diffère de la conciliation collective en ceci que cette dernière ne peut être menée qu'en cas de conflit du travail.
>
> Ce type d'intervention se produit généralement lorsqu'il y a des antécédents de conflits. Ainsi, suite à plusieurs années de conflits et à de multiples cas de conciliation au cours du même cycle de négociations salariales menées dans un grand groupe de distribution, il a été suggéré que le conciliateur d'ACAS préside une réunion avant même que les négociations ne débutent. Lors de cette réunion informelle entre plusieurs hauts responsables des ressources humaines et deux cadres syndicaux à plein temps, l'entreprise a présenté sa situation financière, et le syndicat a ensuite pu faire connaître ses attentes et les sujets spécifiques définis lors de sa conférence nationale. L'objectif était de parvenir à des revendications syndicales plus réalistes et à une réponse plus raisonnable de la part de l'entreprise. Les parties sont également convenues qu'ACAS, en sa capacité de conseiller, servirait de facilitateur au cours du premier cycle de négociations. Résultat: le syndicat a revu ses revendications à la baisse et, suite au travail de conciliation

106 Voir l'article 189A de la loi de 1995 sur les relations de travail et les réglementations connexes de 2002 portant sur la facilitation.

> entre les deux parties mené par ACAS, une offre révisée a été acceptée et soumise au scrutin. Elle a été approuvée par une majorité raisonnable, et cet exemple est devenu un modèle pour les négociations futures. Depuis lors, aucun conflit salarial n'a été déploré et il n'y a pas eu lieu de faire appel aux services traditionnels de consultation d'ACAS[107].

ACAS a récemment rendu public son engagement à aider les parties du secteur public durant la crise financière qui a débuté en 2008[108].

Les Etats-Unis ont été l'un des précurseurs du recours à grande échelle à l'assistance préventive aux parties à la négociation, avec le FMCS, qui, en vertu de la loi de 1990 sur l'élaboration de normes négociées, offre ses bons offices afin d'améliorer le fonctionnement des opérations du gouvernement. En tant que tierce partie neutre, le FMCS est habilité à organiser et à faciliter toute une série de processus complexes auxquels participent toutes les parties, y compris le dialogue sur la politique publique et les négociations sur les questions normatives, en aidant toutes les parties à améliorer leur communication et leurs relations et à obtenir un consensus sur les points faisant l'objet de la négociation.

L'élaboration de normes négociées sous les auspices d'organes indépendants peut fournir un modèle utile aux pays souhaitant élaborer des systèmes de négociation et de règlement des différends dans les domaines appropriés du service public.

12. Enquêtes et recherches conjointes

Lorsque la direction et les travailleurs recherchent des solutions aux problèmes, il n'est pas toujours opportun que chacune des parties commandent ses propres études ou enquêtes sur la question. Même lorsqu'il est fait appel à des experts indépendants, le résultat d'une telle initiative peut être vu comme sélectif, bien qu'objectivement ce ne soit pas le cas. Les études en question peuvent ne pas être consi-

107 Service consultatif de conciliation et d'arbitrage: *The alchemy of dispute resolution: The role of collective conciliation*, document de travail d'Acas (Londres, 2009), p. 4. Si, pour toute une série de raisons historiques, il a rarement été fait appel aux services de consultation collective d'ACAS dans le secteur public, des éléments montrent que ceux qui y ont recours en sont très satisfaits, qu'ils sont amenés à y faire de nouveau appel, et qu'ils les recommandent. Voir la même publication, p. 6.

108 *Acas support for public sector organisations undergoing change*, http://www.acas.org.uk/index.aspx?articleid=3121 (consulté le 27 octobre 2011).

dérées comme une solution ni même comme une option, mais plutôt comme une intention de justifier la position de la partie qui l'a commandée, laquelle peut être contrecarrée par un avis d'expert ou une enquête contradictoire.

Toutefois, le fait que les deux parties font appel, d'un commun accord, aux services d'un expert pour produire un seul et unique rapport qui servira aux délibérations ou aux négociations ultérieures présente beaucoup d'avantages. Les parties seront ainsi mieux placées pour évaluer le rapport sur sa valeur propre, au lieu de le rejeter au motif qu'il manque d'objectivité.

13. Codes de bonnes pratiques

De nombreux organes consultatifs nationaux et organismes de règlement des conflits élaborent et publient des codes de bonnes pratiques sur tout un éventail de thèmes, y compris la négociation collective et le règlement des différends[109]. Un recueil bien conçu peut remplir une fonction pédagogique importante et apporter une aide précieuse à la prévention des conflits.

Il est également fréquent que la législation impose aux tribunaux d'arbitrage et aux tribunaux du travail l'obligation de prendre en considération le contenu des codes de bonne pratique lorsqu'ils statuent[110].

109 Pour des exemples de ces codes, voir les sites Web de la Commission des relations de travail en Irlande (http://www.lrc.ie), de la Commission de conciliation, de médiation et d'arbitrage en Afrique du Sud (http://www.ccma.org.za), et d'ACAS au Royaume-Uni (http://www.acas.org.uk) (consultés le 27 octobre 2011).

110 Le comportement des médiateurs, des arbitres et des officiers de police judiciaire est souvent réglementé par des codes de conduite, qu'ils agissent par le biais de services juridiques de règlement des différends ou d'agences privées. Ces codes réglementent les normes de performance et la conduite de tiers, limite les possibilités de corruption et modère les intérêts particuliers. En outre, dans de nombreux pays, la législation du travail inclut des codes de bonnes pratiques à l'intention des employeurs, des travailleurs et de leurs représentants, pour les aider à gérer les conflits et les différends. Les ministères du Travail s'efforcent toujours plus de mettre à la disposition des parties ces codes et directives, des modèles d'accords et des exemples de précédents, afin d'aider les parties à gérer plus efficacement les conflits. (F. Steadman: *Handbook on alternative labour dispute resolution* (Turin, Centre international de formation de l'OIT, 2011), p. 54.)

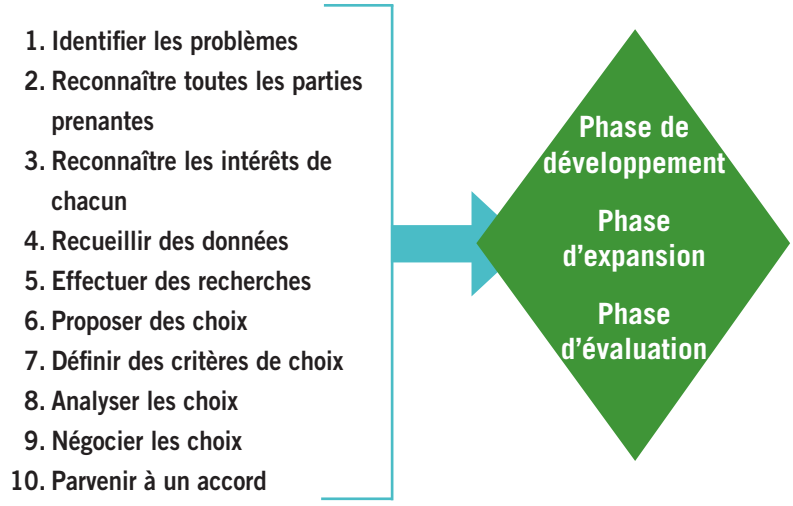
14. Résolution conjointe des problèmes

La résolution conjointe des problèmes est un processus qui ne s'applique pas uniquement au monde du travail, mais aussi à d'autres domaines. Toutefois, elle peut également être considérée comme une alternative à la négociation conventionnelle ou comme un aspect de la négociation fondée sur les intérêts. La différence essentielle réside en ceci qu'au moment de résoudre les problèmes les questions sont abordées de façon concertée, tandis que ceux qui négocient sur les positions sont plus préoccupés par l'idée de faire valoir leurs positions respectives. En d'autres termes, les négociateurs tendent à s'opposer les uns aux autres, tandis que la résolution conjointe des problèmes implique une collaboration.

Dans le cas de la négociation sur les positions, les négociateurs ont pour objectif de maximiser les gains pour la partie qu'ils représentent, tandis que la résolution conjointe des problèmes a pour but de garantir la convention collective la plus satisfaisante possible pour toutes les parties prenantes. La finalité est la même que celle de l'arbitre indépendant omniscient: conclure un accord mieux approprié pour concilier les intérêts divergents des parties prenantes et promouvoir au mieux leurs intérêts communs.

La résolution conjointe des problèmes peut inclure l'échange d'idées, la proposition de choix, et la sélection des meilleurs résultats en fonction de critères aussi objectifs que possible.

Figure 1. Résolution des problèmes fondée sur les intérêts: œuvrer conjointement pour:



Certains thèmes de la négociation – sécurité et santé, équilibre entre travail et vie privée, systèmes de classement, etc. – se prêtent mieux à la résolution conjointe des problèmes que, par exemple, les questions pécuniaires. Ils peuvent être classés à part et négociés par le biais de techniques de résolution des problèmes.

15. Obligation de négocier de bonne foi

Au cours des travaux préparatoires concernant la convention n° 154, la Commission de la négociation collective a déclaré que "la négociation collective ne pouvait fonctionner efficacement que si elle était conduite en toute bonne foi par les deux parties", et elle a insisté sur le fait que "la bonne foi ne pouvait pas être imposée par la loi mais qu'elle pouvait uniquement résulter d'efforts volontaires et continus des deux parties"[111]. Le Comité de la liberté syndicale du BIT a aussi rappelé l'importance qu'il attache au principe selon lequel les employeurs et les syndicats doivent négocier de bonne foi et s'efforcer d'arriver à un accord, en particulier dans des do-

111 Conférence internationale du Travail: *Compte rendu des travaux* (1981), p. 22/11.

maines comme les services essentiels, où les syndicats ne sont pas autorisés à faire grève[112].

Une négociation collective efficace suppose d'encourager le dialogue et le consensus. Certains pays s'y efforcent et, à cette fin, ils ont prévu dans leur législation une obligation imposant aux parties de s'engager dans des négociations sur des bases solides. L'objectif de cette obligation est de garantir que les parties bénéficient de toutes les possibilités pour parvenir à un accord. Dans certains cas, cette obligation se limite à l'obligation de négocier, alors que dans d'autres, elle se traduit par l'*obligation de négocier de bonne foi*[113].

16. Durée des accords

La négociation collective est une activité qui nécessite des ressources et comporte des risques. Cela étant, les accords négociés auront une durée de validité plus longue. La reconnaissance des principes de base et les accords-cadres ont souvent une durée indéfinie et peuvent prendre fin au terme d'un délai raisonnable en cas d'évolution des circonstances. Cependant, la durée de validité limitée d'un accord peut permettre aux parties de suivre, de prévoir, voire peut-être d'influencer l'évolution du marché du travail et l'économie au sens large lorsqu'il s'agit de questions de fond, notamment la rémunération.

Pour pouvoir contribuer à la stabilité des relations sur le lieu de travail, on estime généralement que la durée optimale d'un accord sur les questions de fond doit être de deux à trois ans. Les accords d'une durée plus longue ne sont viables que s'ils reposent sur des éléments dynamiques qui réglementent les négociations à moyen terme sur des questions spécifiques: révision et ajustements dus à des "événements extraordinaires" ou ajustements automatiques, tel l'ajustement lié au coût de la vie.

A moins que des facteurs particuliers le justifient, les accords d'une durée d'un an ne sont généralement pas considérés comme étant la

112 BIT, *Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du BIT*, cinquième édition (révisée) (Genève, 2006), paragr. 934-943.

113 BIT, "Dispositions fondamentales de la législation du travail: La reconnaissance effective du droit de négocier des conventions collectives", dans BIT: *Orientations sur la législation du travail*, chapitre III, http://www2.ilo.org/public/french/dialogue/ifpdial/llg/index.htm (consulté le 27 octobre 2011).

meilleure solution. Le coût que représente un cycle de négociations aussi court sera généralement supérieur aux avantages, en particulier si l'accord d'un an n'est pas un phénomène exceptionnel, mais une pratique courante.

Les accords d'une durée de validité plus longue peuvent aussi servir à promouvoir la résolution des problèmes. Par exemple, dans l'Etat de Washington aux Etats-Unis, la durée de validité des conventions collectives applicables à la plupart des travailleurs du secteur public est prolongée d'un an lorsqu'elles arrivent à échéance, pour accorder du temps aux négociations. Au terme de cette échéance, l'employeur a le droit de mettre en application sa dernière offre concernant la durée du travail, les salaires et les conditions de travail, ainsi que la procédure de plainte. Cela ne concerne pas d'autres sujets de la négociation. Ainsi, l'employeur perd la clause des droits de la direction, qui l'autorise généralement à introduire des changements qu'il devrait normalement, en vertu de la législation, être tenu de négocier. En outre, l'employeur doit continuer à négocier de bonne foi avec le syndicat jusqu'à ce qu'un accord soit conclu, et il ne peut apporter de nouveaux changements sans négocier avec le syndicat. Ce "gel" d'un an permet aux syndicats de différer les négociations si l'offre de l'employeur est moins équitable que la convention existante. Cela se produit souvent lorsque les employeurs demandent aux travailleurs d'assumer une partie des coûts de l'assurance maladie, ce qui réduit leurs revenus nets. Ainsi, le syndicat peut négocier avec l'employeur désireux de réduire les coûts, en vue d'obtenir en contrepartie des avantages substantiels dans d'autres domaines. Il arrive que cette manœuvre soit contre-productive mais, en général, la médiation est un succès car elle encourage les deux parties à se mettre d'accord. Parfois, les parties négocient durant plusieurs années sans que l'employeur envisage même la possibilité de prendre quelque mesure que ce soit, bien que les relations se soient gravement envenimées[114].

114 Code révisé de Washington (RCW) 41.56.123; C. Carrión-Crespo et A. Santos Bayrón, *El impacto de la mediación sobre el uso del arbitraje laboral en los servicios públicos: Comparación entre el estado de Washington y Puerto Rico*, Exposé présenté devant le Second Congrès international sur les modes alternatifs de règlement des conflits, San Juan, Puerto Rico (2006) (en espagnol).

17. Clarté et structure des accords

La clarté du libellé d'un accord écrit est l'un des moyens efficaces de prévenir tout désaccord ultérieur. Le libellé de l'accord doit être facile à lire, exprimer clairement l'intention des parties et ne pas être source de conflits. L'article 2 de la convention n° 154 énonce que le terme "négociation collective" s'applique à toutes les négociations visant à fixer les conditions de travail et d'emploi. Ces conditions devraient être stipulées par écrit[115].

La structure d'une convention collective peut inclure, par exemple, les sections générales suivantes:

1. Dispositions d'ordre général expliquant la portée de l'accord: identification du secteur concerné et des parties liées par l'accord. Il se peut aussi qu'il y ait des règles concernant le respect et l'application d'accords autres que l'accord en question.
2. Définition de la durée du travail: en d'autres termes, quelle est la durée régulière du travail et quelles sont les règles régissant les horaires de travail réduits, les heures supplémentaires et les congés.
3. Salaires: le niveau de rémunération peut être établi en fonction de différentes catégories salariales, à savoir les débutants, les travailleurs ayant une certaine expérience, les spécialistes débutants, les spécialistes, les spécialistes ayant une certaine expérience, et les spécialistes ayant une grande expérience. Les définitions de ces catégories de travailleurs figurent dans l'accord.
4. Prestations telles que les indemnités supplémentaires allouées pour le travail effectué à l'étranger.
5. Prestations sociales. Orientations que doit donner un employeur (indications de travail); politique applicable lorsqu'un travailleur s'absente de son travail pour cause de maladie; type de congé de maternité/paternité auquel un travailleur peut prétendre.

115 La convention n° 154 ne se réfère pas à la détermination des conditions d'emploi au moyen de "conventions collectives". B. Gernigon, A. Odero et A. Guido, *La négociation collective: Normes de l'OIT et principes des organes de contrôle* (Genève, BIT, 2000), p. 52.

6. Politique à suivre en cas de désaccord sur les dispositions de l'accord, la politique de règlement des différends et la durée de validité de l'accord[116].

Les sujets présentés ne sont que des exemples, les conventions collectives pouvant inclure de nombreux autres thèmes, depuis la formation jusqu'aux mesures visant à concilier travail et vie de famille. Dans ces domaines généraux, les parties peuvent inclure des sections spécifiques pour traiter de leurs besoins particuliers. Il convient toutefois de relever que les codes du travail et autres normes nationales peuvent imposer des dispositions obligatoires sur des thèmes de négociation collective, par exemple la rémunération (salaire minimum) ou la durée du travail, qui doivent être prises en considération au moment de se prononcer sur une convention collective (si ces dispositions sont contraignantes). On peut mentionner expressément si une réglementation est facultative et si elle peut être remplacée par une convention collective.

Il pourrait être utile que les négociateurs testent la lisibilité d'un projet en faisant appel à des utilisateurs "normaux" de l'accord n'ayant aucune connaissance des échanges qui ont précédé le processus de négociation. Si ces derniers ont de la peine à comprendre une disposition, cela signifie sans doute que le libellé doit être remanié[117].

En règle générale, le texte d'une convention collective sera mieux compris:

- s'il est rédigé en termes simples;
- s'il est bien organisé et s'il comporte des titres instructifs et des chapitres et paragraphes bien structurés;
- si les phrases sont courtes;

---

116 Voir par exemple la convention collective générale de l'administration publique de Finlande du 28 mars 2010, http://www.vm.fi/vm/en/04_publications_and_documents/02_documents_on_personnel_management/02_sopimukset/20100301Genera/General_collective_agreement_with_ annexes_final.pdf (traduction non officielle).

117 Le volume de documents utiles publiés sur ce sujet ne cesse d'augmenter. Voir, par exemple, D. Elliott, *Writing collective agreements in plain language*, document présenté à la 8e Conférence annuelle sur l'arbitrage du travail, 1990, révisé en 1998, http://www.davidelliot.ca/plainlanguage.htm (consulté le 21 novembre 2011); voir aussi d'autres sources sur des sites Web tels que http://home.comcast.net/~garbl/writing/plaineng.htm (consulté le 27 octobre 2011) et http://www.hrsdc.gc.ca/eng/hip/lld/nls/resources/plain_language_biblio.shtml.

- s'il comporte des exemples concrets (par exemple, les échelles de salaires en situation réelle).

Ainsi, la Conférence sous-régionale tripartite qui a eu lieu au Monténégro en 2009 a souligné que les termes utilisés et les conditions énoncées dans les conventions collectives devraient être exprimés clairement, dans un langage courant et simple, et adaptés aux exigences pratiques du secteur[118].

18. Pérennité des accords

Les conventions s'appliquent à des contextes qui évoluent constamment, c'est pourquoi elles devraient avoir des caractéristiques dynamiques. Cela vaut particulièrement si leur durée de validité est supérieure à un an.

Il est courant que plusieurs sujets conflictuels surgissent au cours de la période de validité d'une convention collective, en particulier:

- des désaccords portant sur l'interprétation des dispositions;
- les retombées d'événements imprévus (flambée des taux d'inflation, changement de cap dans la politique gouvernementale, nouvelle législation inattendue, etc.);
- des désaccords sur la façon dont les dispositions sont mises en œuvre dans la pratique (par exemple, récompenses pour la réalisation des principaux indicateurs de performance convenus);
- l'incapacité de l'une ou l'autre des parties de s'en tenir aux termes de l'accord. Certains engagements peuvent ne pas être appliqués automatiquement, et leur acceptation repose sur la confiance manifestée lors de l'élaboration de l'accord. Il convient de signaler une nouvelle fois que, lors de négociations laborieuses, la tentation est grande de reporter les sujets épineux à une date ultérieure. Ainsi, à l'approche de l'issue de négociations particulièrement difficiles n'ayant pas permis de résoudre des problèmes en suspens depuis longtemps, l'une des parties peut persuader l'autre de reporter la question non résolue à des négociations futures. L'autre partie peut, de plus

118 BIT, *Strengthening the Mechanisms of Labour Dispute Prevention and Amicable Resolution in the Western Balkan Countries and Moldova* (Rapport de Conference, 2009), p. 6.

ou moins bonne foi, accepter cette proposition. On constate souvent deux situations d'impasse:

- *soit dans la tentative de se conformer à l'engagement de modifier les comportements (ou de prendre part aux processus visant à modifier les comportements)*. Certains sujets exigent que les autres parties prennent des mesures ou changent de comportement. A cet égard, il convient de citer quelques exemples: faire face à des taux d'absentéisme élevés, accepter de se soumettre à de nouvelles politiques de dépistage de la consommation de stupéfiants et d'alcool, volonté de suivre une formation pour être en mesure de faire fonctionner de nouveaux systèmes de travail, etc.;
- *soit dans la tentative de mener à bien des projets*. Un employeur peut accepter d'élaborer et de mettre en place un nouveau système de classement, de revoir certains modèles de travail considérés comme inéquitables, d'améliorer les conditions environnementales, etc.

Le succès en matière de mise en œuvre et de pérennité des accords tient pour beaucoup à ce que les parties négocient de bonne foi et qu'elles assument ensuite leurs obligations de bonne foi également. Les "attentes respectives des parties" supposent donc que les parties soient sincères, qu'elles prennent la résolution de tenir leurs engagements annoncés et qu'elles en aient la capacité.

C'est pourquoi il est recommandé que les accords contiennent des dispositions relatives à la mise en œuvre et prévoyant les ressources nécessaires. Il convient de désigner les personnes, et peut-être même les comités directeurs, qui auront la responsabilité de veiller à ce que les engagements soient tenus, des révisions étant prévues à intervalles réguliers.

Or il arrive que des désaccords surviennent, même lorsque des mesures préventives sont prises. Dans ce cas, les parties devraient d'abord chercher à résoudre les problèmes plutôt qu'à créer des conflits. Si les circonstances évoluent au point que l'une des parties n'a plus la situation en main, il peut être nécessaire de renégocier les dispositions devenues inapplicables. Il est sans conteste plus facile de faire face à des changements imprévus par le biais de la discussion qu'en portant plainte.

Au cas où toutes les parties s'accorderaient à dire que certains engagements, à l'origine donnés de bonne foi, ne pourront tout simplement pas être respectés, il serait préférable de les retirer expressément du processus de négociation.

Les conventions peuvent aussi contenir des procédures officielles de règlement des différends, auxquelles on peut avoir recours lorsque les problèmes ne peuvent être résolus par la discussion ou par la négociation. Les désaccords portant sur l'interprétation et l'application des dispositions des accords sont classés dans la catégorie "conflits relatifs aux droits", ce qui signifie que, s'ils demeurent non résolus, ils devront être réglés par une procédure d'arbitrage ou une décision judiciaire rapide et peu coûteuse.

Exemple de pays: le Canada et l'Afrique du Sud

Article 57, paragr. 1, du code canadien du travail

Toute convention collective doit contenir une disposition relative au règlement définitif, sans arrêt du travail, par voie d'arbitrage ou autre, de toutes les divergences entre les parties ou les travailleurs liés par ladite convention, concernant son interprétation, son application, sa gestion ou les faits reprochés.

Article 23, paragr. 1, de la loi sud-africaine sur les relations professionnelles:

Toute convention collective doit prévoir une procédure de règlement de tout type de différend relatif à son interprétation ou à son application. Cette procédure exige des parties qu'elles s'efforcent tout d'abord de résoudre le conflit par la conciliation et, en cas d'échec, par le biais de l'arbitrage.

Le recueil de directives pratiques de la Commission des relations de travail (Irlande) portant sur les procédures de conflit, y compris dans les services essentiels, adopté en 1992, fournit davantage d'orientations sur les points suivants:

> "Procédures de conflit – dispositions générales
>
> 22. Les procédures de conflit énoncées ci-après devraient être intégrées dans les accords employeurs-syndicats à des fins de résolution pacifique des différends survenant entre direction et syndicats. Ces conventions devraient prévoir:

a) que les parties s'abstiennent de prendre des mesures susceptibles d'empêcher le bon fonctionnement de ces procédures;

b) que les syndicats et les employeurs coopèrent sur la question des dispositions et des mesures appropriées pour permettre aux représentants syndicaux de participer aux procédures de conflit ayant fait l'objet d'un accord;

c) l'adoption de dispositions appropriées pour permettre aux travailleurs d'examiner toute proposition qui ressort du fonctionnement des procédures.

23. Les revendications syndicales concernant les questions collectives et individuelles ainsi que d'autres aspects susceptibles de soulever une controverse devraient faire l'objet de discussions et de négociations au niveau approprié par les parties concernées, en vue de parvenir à une solution mutuellement acceptable, dans un délai raisonnable. Les parties devraient faire tout leur possible pour parvenir à un accord sans faire appel à des organismes extérieurs.

24. Au cas où la discussion directe entre les parties ne parviendrait pas à résoudre les problèmes, il convient de faire appel au service approprié de la Commission des relations de travail. Les parties devraient coopérer avec les services concernés pour organiser au plus tôt une réunion en vue d'examiner le conflit.

19. Faire face aux changements survenus dans les résultats négociés

Le Comité de la liberté syndicale rejette la suspension, l'interruption, l'annulation ou la renégociation forcée des conventions existantes, par voie de décret ou par voie législative, sans l'accord des parties. En outre, la prolongation de la validité des conventions collectives par voie législative n'est admissible que dans des cas d'urgence et pour une brève période.

Or l'introduction de nouvelles technologies, les nouveaux besoins sociaux, les besoins non satisfaits depuis de nombreuses années, et l'évolution des attentes du public – pour ne citer que quelques facteurs – supposent le déploiement d'efforts continus dans l'organisation du travail dans l'ensemble des services publics. De fait, les conditions d'emploi et les relations d'emploi évoluent en permanence. Par conséquent, les besoins des parties doivent être satisfaits et préservés par le biais de processus conçus de manière appropriée

plutôt que par des modalités fixes. Cela signifie que les conventions collectives doivent être dynamiques et concilier le besoin de changement d'une organisation avec le besoin de sécurité de ses employés. En d'autres termes, il pourrait être utile d'inclure dans la convention certains types de mécanismes – par exemple, une ouverture au changement – à titre d'orientation sur la façon de faire face à l'évolution des circonstances.

L'OIT a joué un rôle précurseur en matière de directives actuelles sur la question, puisqu'en 1967 déjà elle adoptait la recommandation (n° 129) sur les communications dans l'entreprise, qui s'applique aux lieux de travail du service public:

2. (1) Les employeurs et leurs organisations de même que les travailleurs et leurs organisations devraient, dans leur intérêt commun, reconnaître l'importance, dans les entreprises, d'un climat de compréhension et de confiance réciproques, favorable à la fois à l'efficacité de l'entreprise et aux aspirations des travailleurs.

   (2) Ce climat devrait être favorisé par la diffusion et l'échange rapides d'informations aussi complètes et objectives que possible se rapportant aux divers aspects de la vie de l'entreprise et aux conditions sociales des travailleurs.

   (3) En vue de promouvoir un tel climat, les chefs d'entreprise devraient adopter, après consultation des représentants des travailleurs, des mesures appropriées pour appliquer une politique efficace de communication avec les travailleurs et leurs représentants.

3. Une politique efficace de communication devrait garantir que des informations sont diffusées et que des consultations ont lieu entre les parties intéressées avant que des décisions sur des questions d'intérêt majeur soient prises par la direction, dans la mesure où la transmission de ces informations n'est préjudiciable à aucune des parties.

Consultation sur l'évolution des conditions d'emploi

L'expérience a montré que les décisions prises unilatéralement par la direction ayant une incidence sur les intérêts des travailleurs suscitent une réaction de la part de ces derniers, qui peut se traduire par des actions collectives. En fait, certaines des toutes premières législations du travail adoptées au début du vingtième siècle incluent des dispositions sur le statu quo visant à contrôler, voire à modifier radicalement les mesures prises de manière unilatérale[1].

Il convient de rappeler que la loi australienne sur le travail équitable adoptée en 2009 fournit un modèle de consultation à inclure dans les décisions et les conventions collectives qui réglementent l'essentiel du marché du travail. L'enseignement supérieur en offre un bon exemple:

Consultation relative aux changements majeurs sur le lieu de travail

L'employeur doit notifier tout changement:

a) lorsqu'il prend une décision définitive en vue d'introduire des changements importants dans la production, le programme, l'organisation, la structure ou la technologie susceptibles d'avoir des répercussions majeures sur les travailleurs, il doit en informer ceux qui peuvent être affectés par ces changements, ainsi que leurs représentants, le cas échéant;

b) par "répercussions majeures", on entend la cessation d'emploi; les changements majeurs en termes de composition, de fonctionnement et de volume des effectifs de l'employeur ou l'évolution des compétences requises; la suppression ou la diminution des perspectives d'emploi, des possibilités d'avancement ou des avantages liés à l'ancienneté; la modification des horaires de travail; la nécessité de perfectionnement professionnel ou de transfert des travailleurs vers d'autres postes ou lieux de production; la restructuration des postes de travail. Etant donné que cette décision tient compte de l'évolution de chacun de ces éléments, quel qu'il soit, un tel changement ne devrait pas avoir d'effet majeur.

L'employeur doit débattre des changements:

a) avec les travailleurs concernés et leurs représentants, le cas échéant, de l'introduction des changements énoncés à la disposition 8.1, des effets que ces changements sont susceptibles de produire sur les travailleurs, et des mesures visant à prévenir ou à atténuer les effets négatifs de ces changements sur les travailleurs. En outre, il doit examiner au plus vite les questions soulevées par les travailleurs ou leurs représentants eu égard à ces changements;

b) les discussions doivent débuter aussitôt que possible, après que l'employeur a pris la décision définitive d'introduire des changements;
c) aux fins de ces discussions, l'employeur devra signifier par écrit aux travailleurs concernés et à leurs représentants, le cas échéant, toute information pertinente sur les changements, y compris la nature des changements proposés, les effets probables de ces changements sur les travailleurs, et toute autre question susceptible d'avoir une incidence sur les travailleurs, sans être pour autant tenu de révéler des informations confidentielles dont la diffusion serait contraire à ses propres intérêts[2].

[1] *Voir, par exemple, la loi canadienne des enquêtes en matière de différends industriels, 1907, et la loi sur les conflits du travail dans la région du Transvaal, 1909.*

[2] *Disposition 8 de l'accord de 2010 sur l'enseignement supérieur – personnel général.*

Les dispositions énoncées précédemment sont fortement axées sur les processus. Toutefois, compte tenu de l'objet et du lieu auxquels elles s'appliquent, elles s'expriment aussi en termes généraux. Les situations appliquées exigent des mesures à caractère plus appliqué, et les modalités de partenariat direction-travailleurs dans les services de santé en Irlande fournissent un bon exemple à cet égard. Employeurs et syndicats de ce secteur ont publié un manuel sur la gestion de la dynamique du travail intitulé *Tools for change through partnership – Alternative processes for handling change, conflict resolution and problem solving* (2004).

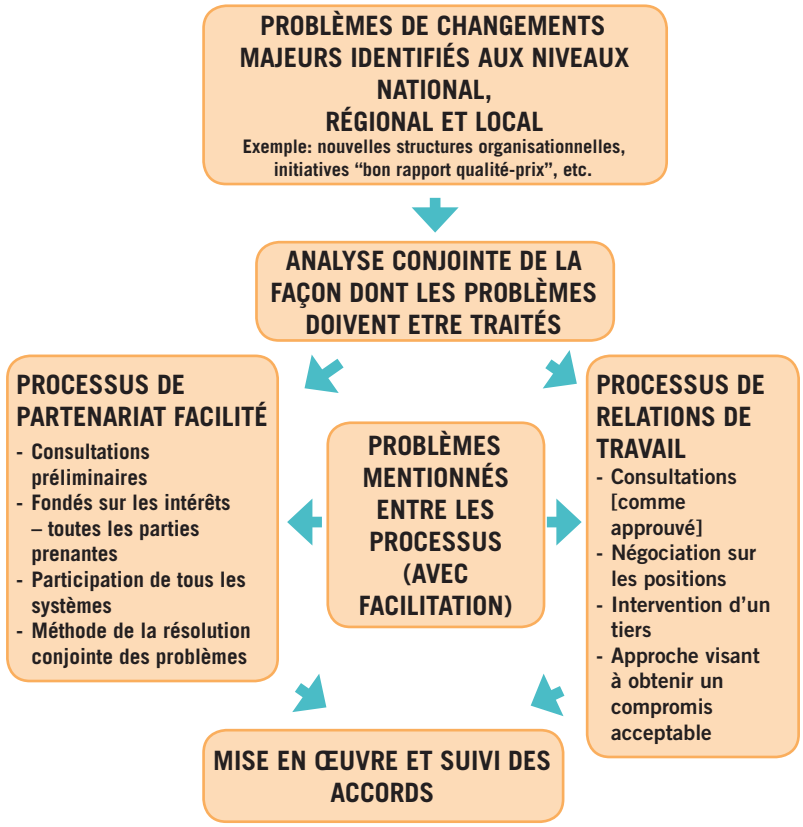
Tout accord en termes d'information et de consultation entre les parties devrait inclure la nécessité:

- d'identifier les parties susceptibles d'être affectées par les changements proposés;
- de fournir des informations sur les changements proposés aux personnes susceptibles d'être affectées;
- de consulter les parties susceptibles d'être affectées par les changements proposés;
- d'effectuer, si besoin est, une analyse de l'impact des changements en vue d'identifier les effets (tant positifs que négatifs) de l'introduction des changements proposés;
- de tenir dûment compte de l'éventuel impact des changements opérationnels ou stratégiques proposés sur les pratiques sur

le lieu de travail et les conditions d'emploi établies, et de la nécessité (connexe) de consulter les représentants des travailleurs;

- de faire en sorte que les parties ou leurs représentants s'engagent pleinement dans la préparation et la mise en œuvre des changements;
- d'offrir aux travailleurs et à leurs représentants la possibilité d'apporter leurs idées, points de vue et solutions au processus de gestion des changements, afin d'y ajouter de la valeur et d'améliorer la qualité des décisions prises et des résultats obtenus.

Figure 2. Organigramme du protocole[119]



119 L'organigramme doit être envisagé dans le contexte des accords de partenariat à l'étude.

Il existe divers processus permettant de mener à bien les changements: échange d'informations, consultations, négociations et résolution conjointe des problèmes, ainsi qu'une combinaison de ces éléments. Le dénominateur commun est une réflexion *conjointe* sur la façon de traiter au mieux un sujet donné. Cela confère une certaine légitimité à l'option choisie, quelle qu'elle soit, et augmente autant que possible les perspectives de résultats acceptables. La participation de facilitateurs indépendants peut aussi être un moyen utile de faire face au changement.

Cependant, tous les dispositifs de gestion du changement ne débouchent pas systématiquement sur un accord, d'où la nécessité de les approuver par des mécanismes de règlement des différends appropriés.

Dans les situations où les changements résultent de la sous-traitance du travail dans la fonction publique, c'est la convention (n° 94) sur les clauses de travail (contrats publics), 1949, qui s'applique. En vertu de l'article 2 de cette convention, les Etats qui la ratifient s'engagent à faire respecter les normes de l'industrie relatives aux conditions de travail, comme suit:

> "Les contrats auxquels la présente convention s'applique contiendront des clauses garantissant aux travailleurs intéressés des salaires (y compris les allocations), une durée du travail et d'autres conditions de travail qui ne soient pas moins favorables que les conditions établies pour un travail de même nature dans la profession ou l'industrie intéressée de la même région:
>
> (a) soit par voie de convention collective ou par une autre procédure agréée de négociation entre des organisations d'employeurs et de travailleurs représentant une proportion substantielle des employeurs et des travailleurs de la profession ou de l'industrie intéressée;
>
> (b) soit par voie de sentence arbitrale;
>
> (c) soit par voie de législation nationale.

Aux termes de la loi sur les systèmes municipaux d'Afrique du Sud, les gouvernements locaux doivent consulter les syndicats et d'autres parties prenantes avant de faire appel à un organisme extérieur pour sous-traiter les services municipaux. Par ailleurs, la clause 7 de l'accord de 2008 signé entre l'Association des gouvernements locaux d'Afrique du Sud (SALGA), le Syndicat sud-africain des travailleurs municipaux (SAMWU) et le Syndicat indépendant des travailleurs

municipaux (IMATWU) énonce qu'en cas de sous-traitance des services gouvernementaux, les travailleurs opérant pour le compte du prestataire privé bénéficieront des mêmes avantages que ceux énoncés en vertu de l'accord signé avec le Conseil de négociation collective des gouvernements locaux d'Afrique du Sud [120].

Liste de contrôle pour la prévention des conflits

Les mesures suivantes peuvent aider les décideurs à réviser les mécanismes de prévention des conflits existants ou à examiner les mécanismes proposés à l'aide du processus législatif:

- Identifier la structure, le cadre, les principes, les mécanismes et les principales caractéristiques de la prévention des conflits dans votre pays.
- Identifier les parties impliquées dans la prévention des conflits.
- Identifier le rôle que doivent jouer les organisations syndicales pour apporter leur soutien à la prévention des conflits.
- Identifier les principaux problèmes que pose la prévention des conflits: problèmes en termes de liberté syndicale, de relations professionnelles, de mécanismes de négociation collective, etc.
- Analyser les causes des problèmes.
- Examiner les besoins des parties concernées et les classer par ordre de priorité.
- Généraliser toutes les solutions éventuelles aux problèmes, sans les évaluer.
- Identifier les critères objectifs permettant d'évaluer chaque solution éventuelle (en ce qui concerne, par exemple, le rapport coût/bénéfices, les conséquences, la faisabilité, la satisfaction des besoins, le traitement des causes, les inconvénients et les avantages, et l'élimination des symptômes).
- Evaluer toutes les solutions éventuelles à l'aide de critères objectifs, et sélectionner les plus appropriées.
- Elaborer des plans d'action en vue de mettre en œuvre les solutions et les bonnes politiques aux niveaux national, sectoriel et local:
  - visualiser les impératifs de la prévention des conflits et la forme qu'elle pourrait prendre;

120 J. Theron, *Non-standard workers, collective bargaining and social dialogue: The case of South Africa*, document de travail n° 28, Département des relations professionnelles et des relations d'emploi (Genève, BIT, 2011), p. 21.

- comprendre la perspective d'égalité entre les sexes, et imaginer un système qui en tienne compte;
- identifier les changements à apporter au cadre législatif et normatif;
- identifier les ressources nécessaires, tant humaines que financières, et la façon de se les procurer;
- identifier le rôle des parties prenantes et leur participation au processus.

- Elaborer des méthodes de diffusion et de prise de conscience des mécanismes nationaux de prévention des conflits.
- Elaborer des moyens de surveillance et d'analyse du processus et mettre en œuvre les changements nécessaires à tous les niveaux, du niveau national au niveau local.
- Elaborer une stratégie de suivi.

© OIT/J. Maillard

Partie II. Règlement des différends

S'il arrive qu'il y ait, sur le lieu de travail, de nombreux intérêts communs et d'autres qui soient simplement différents, il en est aussi qui sont nettement conflictuels. Et, bien que certaines méthodes de négociation puissent parfois se traduire par des gains mutuels, d'autres donnent lieu à des avantages pour une seule des parties. Les négociations ne débouchent pas toujours sur des accords destinés à apporter des solutions aux conflits d'intérêts. Cela est particulièrement vrai lorsqu'il est question de salaires, de prestations et d'obligations professionnelles. En général, les travailleurs souhaitent des augmentations de salaires, tandis que les employeurs sont préoccupés par un renforcement de l'efficacité et de la souplesse de l'entreprise. En conséquence, il arrive que les négociations soient au point mort, situation dont il est difficile de sortir sans adopter de nouvelles mesures ou dispositions. Lorsque les négociations se trouvent dans une impasse, quels sont les objectifs et les possibilités permettant d'en sortir?

L'objectif premier des mesures pour sortir de l'impasse est de relancer le processus de négociation, une solution négociée étant toujours préférable. De nouvelles ressources ou de nouvelles perspectives – via la médiation, par exemple – peuvent être à même de relancer les négociations. Cependant, s'il n'est pas possible de convaincre les parties de l'opportunité d'aboutir à des conclusions communes, il arrive qu'un accord sur le processus – comme l'arbitrage – débouche sur une résolution de fond. Mais, si cette option n'a pas fait l'objet d'un accord ou qu'elle n'est pas imposée, alors il peut être nécessaire d'avoir recours à la force, laquelle peut être exercée par le biais du processus politique ou en faisant pression via la grève, le lock-out et la mise en œuvre unilatérale de nouvelles conditions d'emploi.

Le recours à la force – ou, tout au moins, l'existence de cette option – peut non seulement être légitime, mais aussi nécessaire au fonctionnement de tout système de relations professionnelles. Reste que, en premier lieu, on devrait toujours privilégier la persuasion à l'application de mesures drastiques.

Le règlement des différends exige presque toujours des ressources supplémentaires, y compris extérieures. Le présent manuel se propose maintenant d'examiner les caractéristiques des institutions, publiques et privées, qui fournissent ce type de service. Suivront ensuite des observations sur la conception du système de règlement des différends. La partie II porte principalement sur les diverses formes de règlement des différends disponibles, en commençant par les moins interventionnistes et en terminant par les plus coercitives.

Le Département des relations professionnelles et des relations d'emploi (DIALOGUE) du BIT, en collaboration avec le Programme du dialogue social du Centre international de formation de l'OIT (CIF-Turin), publiera courant 2012 un guide pratique sur la prévention et le règlement efficaces des conflits à l'intention des professionnels, qui fournira au mandants de l'OIT et aux spécialistes des systèmes de règlement des différends des informations pratiques et des orientations sur la façon de formuler les politiques et réglementations relatives aux relations professionnelles, de mettre sur pied des dispositifs institutionnels, et de garantir l'efficacité des services de règlement des différends.

Exemple de pays

Les sept étapes de l'élaboration d'un système de règlement des différends:
Colombie-Britannique, Canada

Etape 1: Le processus de conception

Sélectionner un groupe diversifié des principaux groupes représentés et des principales parties prenantes pour faire partie de l'équipe d'élaboration du système (ci-après dénommée "l'équipe").

Donner compétence à l'équipe pour définir des instructions et un plan de travail complets pour le processus d'élaboration.

Etape 2: Evaluation de l'organisation

Avant d'élaborer le système de règlement des différends, l'équipe devrait effectuer une évaluation détaillée de l'organisation.

Le processus d'évaluation devrait examiner la mission et la structure de l'organisation, ses antécédents de conflits, les acteurs impliqués, les faiblesses du système actuel, et les éventuels obstacles au changement.

Etape 3: Principes directeurs et objectifs du projet

La première grande tâche de l'équipe est d'établir des principes directeurs pour le processus de règlement des différends.

Ces principes devraient favoriser la réalisation des objectifs de fond et de procédure, conformément aux valeurs politiques de l'organisation (résolution collaborative de problèmes, intégration de la prévention et du règlement des conflits dans le cadre d'une politique intégrée/globale).

Etape 4: Examen des principaux aspects de l'élaboration du système

L'équipe devrait examiner attentivement les principaux problèmes d'élaboration du système: processus de règlement des différends; approche de la médiation fondée sur les droits ou les intérêts; choix du processus de règlement des conflits relatifs aux droits; choix de cas pour le règlement des différends; confidentialité; entité chargée du règlement des différends, rôle de cette dernière; déséquilibre des forces; et résultats et respect de la législation.

Etape 5: Formation et qualifications

L'équipe devrait veiller à ce que les médiateurs choisis soient dûment qualifiés et formés aux techniques alternatives de règlement des conflits, y compris aux questions pointues de procédure et à la sensibilisation.

Etape 6: Mise en œuvre

L'équipe a le choix entre tester le processus de règlement des différends nouvellement élaboré en mettant sur pied un test pilote, en faisant appel à une équipe chargée de la mise en œuvre ou en adoptant une approche par étapes.

Tester le nouveau système par un plan de mise en place progressive peut aider l'équipe à trouver des solutions aux difficultés du nouveau système et à le modifier en conséquence.

Etape 7: Mesures d'évaluation et de la performance

Il est important que l'équipe identifie les objectifs d'évaluation, les mesures de la performance, les outils d'évaluation, les sources de collecte des données et les étapes de modification future du système, de sorte que le nouveau système puisse évoluer et s'améliorer au fil du temps.

Source: Ministère du Procureur général de la Colombie-Britannique, Reaching Resolution: A Guide to Designing Public Sector Dispute Systems, http://www.ag.gov. bc.ca/dro/publications/guides/design.pdf (consulté le 19 novembre 2011).

20. Mécanismes de règlement des différends

Conscients du contexte et des besoins spécifiques des relations professionnelles dans la fonction publique, de nombreux pays ont mis sur pied des institutions spécialisées qui exercent une multitude de fonctions dans le domaine du règlement des différends. Ceci est une nouveauté par rapport à la tradition juridique, qui consiste à traiter les conflits du travail dans le cadre du système judiciaire, bien qu'il soit toujours possible, dans les nouveaux systèmes, d'intenter un recours auprès des tribunaux[121]. Examinons, par exemple, les compétences de la Commission des relations de travail en Irlande:

> "[S]a mission est de promouvoir l'élaboration et l'amélioration des politiques, procédures et pratiques de relations professionnelles en Irlande grâce à la fourniture, en temps utile, de services appropriés et efficaces aux employeurs, aux syndicats et aux travailleurs.

La commission s'acquitte de sa mission en fournissant les services spécifiques suivants:

- service de conciliation en matière de relations professionnelles
- service de conseils et de recherche en matière de relations professionnelles
- service d'un commissaire aux droits
- service de médiation sur le lieu de travail
- assistance aux comités du travail paritaires et aux conseils paritaires d'industrie dans l'exercice de leurs fonctions.

La commission mène d'autres activités de développement liées à l'amélioration des pratiques de relations professionnelles, à savoir:

- l'examen et le suivi des faits nouveaux dans le domaine des relations professionnelles;
- l'élaboration, en consultation avec les partenaires sociaux, de recueils de directives pratiques concernant les relations professionnelles;

121 Le lecteur est prié de se reporter à la section "Favoriser le fonctionnement d'un système de négociation bien conçu: autonomie politique et intervention appropriée", qui figure au début du manuel.

- la recherche et les publications dans le domaine des relations professionnelles;
- l'organisation de séminaires et de conférences sur les questions liées aux relations professionnelles et à la gestion des ressources humaines.

Pour que les institutions du travail, gouvernementales et non officielles, puissent fonctionner efficacement, en particulier dans le domaine sensible du règlement des différends, il est essentiel qu'elles aient un certain nombre de prérogatives de procédure et de fond:

- *Légitimité*. Le système dans lequel opèrent les institutions doit être le fruit d'un consentement entre les parties dont les intérêts sont en jeu, et les normes de fond à appliquer devraient satisfaire les normes d'intérêt public.
- *Champ d'application*. Le système doit être en mesure de couvrir tout l'éventail des intérêts légitimes des parties, ainsi que des problèmes connexes donnant lieu à des conflits sur le lieu de travail.
- *Compétences*. Idéalement, le système devrait être en mesure de produire la gamme complète des modes alternatifs de règlement des conflits, depuis la médiation jusqu'à l'arbitrage, en passant par les mécanismes intermédiaires décrits dans le présent manuel, selon ce qu'il est conseillé pour résoudre l'objet du litige.
- *Indépendance*. Les facilitateurs, les médiateurs et les arbitres de tout dispositif de règlement des différends et de toute organisation qui y a recours doivent être considérés, comme de toute évidence, indépendants, et il ne devrait pas y avoir de conflits d'intérêts en ce qui concerne les parties ou les problèmes considérés. La désignation d'un tiers doit être le fruit d'un consentement général ou spécifique entre les parties. Elle peut, par exemple, résulter d'une disposition ou d'une procédure nationale visant à résoudre des conflits spécifiques dans des activités du secteur public déterminées, lorsque cela est nécessaire.
- *Professionnalisme*. Si les modèles de règlement des différends peuvent varier en fonction de la personnalité et des capacités de chacun, les utilisateurs des services ont le droit de savoir si les prestataires opèrent dans le cadre d'une structure de gou-

vernance éthique, s'ils ont l'expérience appropriée, et s'ils sont dûment qualifiés et compétents dans leur domaine.

- *Coordination et intégration*. Tout processus de règlement des différends non régi par la loi ou à caractère sectoriel devrait être compatible avec le système général de réglementation du lieu de travail et de négociation d'accords applicables aux parties ou adoptés par ces dernières. Les systèmes de règlement des différends réglementaires et non officiels devraient, dans l'absolu, se compléter, mais en aucun cas se compromettre les uns les autres[122].
- *Financement et effectifs suffisants*. Condition sine qua non du fonctionnement efficace de toute institution du travail; on peut dire qu'il s'agit de conditions indispensables pour d'autres prescriptions.
- *Suivi et évaluation de l'efficacité*. Les institutions devraient élaborer des outils permettant d'évaluer leurs activités et de développer leurs opérations en fonction des besoins des parties.

Pour renforcer leur acceptabilité et leur crédibilité, les principaux responsables de ces institutions peuvent être désignés par un processus de consultation bipartite ou tripartite, auquel participent l'Etat, les organisations d'employeurs et les syndicats. Ils peuvent également être nommés par les parties à la négociation et approuvés par le gouvernement via le processus normal de désignation.

La loi sud-africaine sur les relations de travail a mis sur pied une Commission de conciliation, de médiation et d'arbitrage qui, en vertu de ladite loi, doit être indépendante de l'Etat, de tout parti politique, syndicat, employeur, organisation d'employeurs, fédération syndicale ou fédération d'organisations d'employeurs[123]. Le conseil d'administration de la commission repose sur une base tripartite, et ses commissions professionnelles doivent être indépendantes, compétentes et représentatives quant à la race et au sexe. De même, elles sont tenues d'opérer en vertu d'un code de déontologie strict. Le conseil d'administration reconnaît, subventionne et supervise généralement les acti-

122 Voir C. Thompson, "Dispute resolution in the workplace: public issues, private troubles", dans *ADR Bulletin* (Robina, QLD, Australia, Bond University Dispute Resolution Centre, 2007), Vol. 9, No. 8, p. 141.

123 Article 113 de la loi n° 66 de 1995 sur les relations de travail.

vités de règlement des différends de la commission, des conseils de négociation et des organismes non établis par la loi[124].

La commission favorise le règlement des différends dans l'ensemble du secteur par l'intermédiaire des conseils de négociation bilatéraux. Une fois créés, ces conseils exercent des fonctions de prévention et de règlement des conflits en vertu du statut du conseil compétent, tant en matière de conflits d'intérêts (conflits de négociation) que de conflits relatifs aux droits (portant sur des questions d'interprétation des conventions collectives ou de licenciements injustifiés). Des conseils de négociation dans le secteur public dotés de leurs propres services de règlement des différends ont été mis sur pied[125].

Bon nombre de ces organismes, comme l'ACAS au Royaume-Uni, la Commission des relations de travail en Irlande, la Commission de conciliation, de médiation et d'arbitrage en Afrique du Sud, ou encore le FMCS aux Etats-Unis, cherchent à offrir leurs services au sein d'un "guichet unique", en vue de renforcer leur utilité et leur rentabilité. Les opinions formulées en Australie au sujet de l'introduction d'une nouvelle commission du travail (*Fair Work Australia*) dans la législation fédérale sur les relations de travail – loi sur le travail équitable n° 28 de 2009 – sont souvent représentatives de l'intention clairement exprimée dans différents pays:

> "*Institutions de la commission du travail d'Australie (Fair Work Australia) – guichet unique*
>
> En vertu d'une loi précédente, les employeurs et les travailleurs devaient diriger sept organismes. Le gouvernement australien s'est engagé à mettre

124 Aux termes de l'article 127, paragr. 1, de la loi n° 66 de 1995 sur les relations de travail, tout conseil ou organisme privé peut s'adresser au conseil d'administration en vue d'être agréé pour mener à bien les fonctions suivantes: a) régler les différends au moyen de la conciliation; b) soumettre à l'arbitrage les différends non résolus à l'issue de la conciliation, pour autant que ladite loi exige le recours à l'arbitrage. L'article 132, paragr. 1, alinéa b, énonce que tout organisme agréé ou tout organisme privé ayant demandé à être agréé peut demander au conseil d'administration une subvention pour mener à bien ses fonctions de règlement des différends pour lesquelles il est accrédité ou il en a fait la demande, ainsi que pour former les personnes à s'acquitter de telles fonctions.

125 Voir les sites Web du Conseil de coordination de la négociation dans la fonction publique: http://www.pscbc.org.za et de la Commission de conciliation, de médiation et d'arbitrage: http://www.ccma.org.za (consultés le 27 octobre 2011).

en place une nouvelle entité indépendante, *Fair Work Australia*, chargée de superviser le nouveau système de relations de travail.

Fair Work Australia met à la disposition du public un "guichet unique" pour fournir des informations pratiques, des conseils et une assistance concernant les questions du travail et pour garantir la conformité avec le droit du travail. Cette institution, indépendante des syndicats, des entreprises et du gouvernement, s'attachera à dispenser une assistance rapide et efficace aux employeurs et aux travailleurs.

Fair Work Australia supervise le nouveau système de relations professionnelles plus équitable, plus simple et plus moderne. Cette institution favorise une culture accessible à tous les utilisateurs du système, qui délaisse les processus conflictuels et souvent rigoristes du passé au profit de processus moins formels. L'accent sera mis sur l'équité et l'efficacité, ainsi que sur l'excellence des services fournis aux utilisateurs du système[126].

Ces organismes officiels ciblent souvent spécifiquement le secteur public. Ils désignent des groupes d'experts en la matière, comme en Australie[127], et conçoivent des processus qui présentent un intérêt particulier pour le secteur, comme en Irlande[128].

Les systèmes non établis par la loi peuvent jouer un rôle complémentaire dans le règlement des différends. Ils peuvent offrir des formules modulables et adaptées aux besoins des parties, notamment au niveau local. Ils comportent également d'autres avantages: confidentialité, absence de formalisme, rapidité et priorité accordée au fond plutôt qu'à la forme. Ainsi, ils peuvent être rentables, même lorsqu'ils ne sont pas subventionnés par des fonds publics, comme c'est le cas notamment aux Etats-Unis, au Canada et en Afrique du Sud[129]. Les systèmes non régis par la loi peuvent être une option particulièrement intéressante pour les entités importantes et plus élaborées chargées de résoudre les conflits sur le lieu de travail, qui pourraient avoir les

126 *Fair Work Australia institutions: A one-stop shop*, note d'information publiée par le gouvernement australien (2009).

127 Fair Work Australia, *The panel system*, http://www.fwa.gov.au/index.cfm?pagename=aboutpanels (consulté le 27 octobre 2011).

128 Voir, par exemple, le recueil de directives pratiques intitulé *Dispute procedures including procedures in essential services* de la Commission des relations de travail (Irlande).

129 Si certains pays comme les Etats-Unis et le Canada ont une tradition de recours à l'arbitrage privé, la médiation conduite par un médiateur officiel est une caractéristique bien connue et très importante des relations professionnelles dans les pays nordiques. (BIT, *Improving judicial mechanisms for settling labour disputes in Bulgaria*, Rapport sur la Conférence tripartite de haut niveau, Sofia, 5 mai 2006 (Budapest, 2006), p. 5).

ressources nécessaires pour planifier, négocier (sur un pied d'égalité), développer et assurer la pérennité de ces systèmes.

Le rapport de la Commission Dunlop de 1994 résume les principes généraux qui devraient être applicables dans le cadre d'un règlement des différends non régi par la loi:

> “ D'après les professionnels du mode alternatif de règlement des conflits, ces procédures sont plus efficaces lorsqu'elles sont intégrées dans un système qui inclut des politiques et pratiques de l'organisation efficaces propres à limiter l'apparition des problèmes avant qu'ils ne surgissent, à fournir des processus informels de règlement des problèmes ou des conflits tant individuels que collectifs qui surgissent effectivement, et à inclure des procédures formelles de recours et de règlement des différends. Pour tirer pleinement parti de ces procédures internes, il convient qu'elles présentent les caractéristiques nécessaires du processus. En outre, les tiers chargés de donner suite aux réclamations déposées dans le cadre de ces systèmes doivent avoir suffisamment de compétences techniques pour respecter les décisions prises par les organismes publics et les tribunaux habilités à faire appliquer les lois considérées. Enfin, la plupart des experts en matière de règlement des différends soulignent l'importance d'associer les parties couvertes par le système à son élaboration et à sa supervision[130].

Tokiso est le plus grand organisme d'Afrique du Sud non établi par la loi spécialisé dans le règlement des conflits, avec plus de 10 000 conflits résolus chaque année par ses experts. Tokiso fournit des services de médiation/conciliation, d'arbitrage, d'appréciation des faits et de facilitation. Il a également établi ses propres règles de médiation et d'arbitrage, et adopté un code de conduite pour ses membres. Dans la pratique, les organismes de règlement des différends, qu'ils soient financés par l'Etat ou non, sont très actifs en Afrique du Sud, et les organismes non établis par la loi exercent d'autres fonctions précieuses, parfois même complémentaires, dans le domaine des relations de travail. Aux Etats-Unis, le FMCS fournit le même type de service par le biais de groupes d'experts en arbitrage, auxquels les parties peuvent faire appel. Les arbitres privés sont rémunérés par les parties, ce qui encourage les solutions obtenues par voie de négociation ou de médiation[131].

130 La Commission Dunlop: *Fact-finding report of the Commission on the Future of Worker–Management Relations* (Washington, DC, ministères du Commerce et du Travail, 1994), p. 113.

131 Pour plus d'informations sur Tokiso, voir le site Web http://www.tokiso.com (consulté le 27 octobre 2011).

Le principal système de règlement des différends établi par la loi australienne sur le travail équitable de 2009 est un organisme public, *Fair Work Australia*, mais la loi permet aussi que les différends soient réglés par des entités particulières[132]. Au Royaume-Uni, ACAS[133], organisme indépendant et néanmoins largement financé par l'Etat, est la principale organisation chargée de fournir toute une gamme de systèmes de règlement des différends. Ses activités sont complétées par des services privés comme le *Centre for Effective Dispute Resolution* [Centre de règlement effectif des différends][134]. Les entités de règlement des différends non établies par la loi impliquent généralement des coûts supplémentaires pour les parties, ce qui est difficilement réalisable dans les pays en développement, où un service national de médiation et d'arbitrage accessible à tous les secteurs devrait être mis en place pour promouvoir des pratiques et des normes du travail équitables[135].

21. Caractéristiques du système de règlement des différends

A l'instar du système plus vaste de négociation collective dont il fait partie, l'efficacité de tout système de règlement des différends repose en grande partie sur sa légitimité, laquelle découle de la participation des parties concernées à sa création:

> “ Lorsque les parties prenantes à un système participent conjointement au processus de son élaboration, elles deviennent de véritables partenaires pour ce qui est de l'identification, de la compréhension et de la gestion de leurs différends – et elles sont davantage impliquées dans le bon fonctionnement du système de règlement des différends[136].

132 Voir l'article 740.
133 Voir le site Web d'ACAS http://www.acas.org.uk (consulté le 27 octobre 2011).
134 Voir le site Web du *Centre for Effective Dispute Resolution* [Centre de règlement effectif des différends] http://www.cedr.com (consulté le 27 octobre 2011).
135 Voir A. Zack, *Achieving ILO Convention aspirations through independent monitoring* (janvier 2007, disponible sur le site Web http://www.law.harvard.edu/programs/lwp/people/staffPapers/zack/2007JanILO.pdf), et A. Zack, *Conciliation of labor standards disputes: a potential for the ILO*, document présenté à l'Institut international d'études sociales et à la section de l'OIT de la Société internationale du droit du travail et de la sécurité sociale, 10 avril 2006.
136 C. Constantino et C. Sickles Merchant, *Designing conflict management systems* (San Francisco, Jossey-Bass, 1996), p. 54.

Lorsqu'un système est régi par la loi, la participation peut avoir lieu par le biais du processus politique. Toutefois, il peut être fort utile que les parties participent directement à l'élaboration de la législation pertinente applicable. Certains pays ont mis sur pied des organismes à cet effet et dans des buts connexes. A cet égard, citons l'exemple du Conseil économique et social des Pays-Bas[137], et celui du Conseil national du développement économique et du travail d'Afrique du Sud (NEDLAC)[138].

Ces organes de haut niveau ont des rôles importants à jouer non seulement parce qu'ils garantissent la légitimité du dispositif législatif, mais aussi parce qu'ils contribuent utilement au contenu des lois.

Très souvent, les principales initiatives en faveur de la paix sociale ne se limitent pas aux mesures législatives. Il convient de citer l'exemple de l'approche de partenariat adoptée par les partenaires sociaux en Irlande à partir de 1987, qui a conduit à l'établissement, en 2001, du Centre national pour le partenariat et la performance (NCPP). En 2010, le centre a été intégré dans le Conseil économique et social national d'Irlande. Sur la page d'accueil du site Web du centre, on peut lire ce qui suit:

> "Le Centre national pour le partenariat et la performance (NCPP) a été mis sur pied en 2001 par le gouvernement irlandais, en vue de promouvoir et de faciliter le changement et l'innovation résultant du partenariat sur le lieu de travail.
>
> Le NCPP encourage et soutient les changements et les innovations sur le lieu de travail en favorisant une meilleure participation et un engagement plus soutenu des travailleurs, afin de renforcer la compétitivité nationale et d'améliorer les services publics ainsi que la qualité de vie professionnelle tant des employeurs que des travailleurs.
>
> Au cœur de la mission du centre figure l'innovation sur le lieu de travail – nouvelles méthodes de travail fondées sur des idées, pratiques et comportements nouveaux, qui peuvent apporter de nombreux avantages tant aux organisations qu'à leurs employés en termes d'accroissement de la

137 Voir le site Web du Conseil économique et social des Pays-Bas http://www.ser.nl (consulté le 27 octobre 2011).

138 Voir le site Web du Conseil national du développement économique et du travail (NEDLAC) http://www.nedlac.org.za (consulté le 27 octobre 2011).

productivité, de la performance, de la souplesse, de l'engagement et de la satisfaction au travail[139].

Les programmes de réforme des relations professionnelles dans le secteur public devraient prévoir ou encourager la mise en place d'instances de haut niveau pour contribuer au processus de changement. Au-delà du cadre législatif plus vaste, il pourrait être nécessaire d'élaborer des mécanismes de règlement des différends et de les modifier. Ces mécanismes couvrent aussi bien les solutions au plan local pour faire face aux conflits relatifs à l'interprétation des contrats que les revendications personnelles. Ils sont particulièrement efficaces lorsqu'ils ont fait l'objet d'un accord et qu'ils sont spécialement conçus par les parties prenantes pour répondre à des circonstances particulières et à leurs besoins spécifiques. C'est pourquoi ils sont sans doute mieux adaptés que les dispositifs prévus par la législation:

> “Le principe premier est que, si l'on veut réellement parvenir à un consensus, il faut y associer d'emblée toutes les parties prenantes habilitées à prendre des décisions, chargées de leur mise en œuvre, qui seront affectées par les décisions prises et qui peuvent opposer leur veto. A dire vrai, il pourrait être plus préjudiciable de tenir certains groupes à l'écart du processus que de les y inclure[140].

Aux Etats-Unis, le FMCS s'implique sur les lieux de travail pour encourager les parties à des conflits au niveau local à mettre sur pied leurs propres mécanismes de règlement des différends. Il a présenté pour examen tout un train de mesures que les parties peuvent adapter (“systèmes adaptatifs dynamiques de règlement des conflits”) pour traiter essentiellement de questions non économiques, mais la formule pourrait s'appliquer de manière plus générale:

> “Nombreuses sont les plaintes déposées sur le lieu de travail – des réclamations officielles pour discrimination à l'incompatibilité de caractères –, qui ne sont généralement pas résolues par la négociation collective. Ces questions peuvent donner lieu à des conflits durables, à des actions en justice longues

139 La page Web du Centre national pour le partenariat et la performance http://www.ncpp.ie n'est plus disponible. Les informations concernant le NCPP sont désormais accessibles sur le site Web du Conseil national économique et social http://www.nesc.ie/en/our-organisation/nesdo/ncpp/ (consulté le 27 octobre 2011).

140 D. Strauss, “Facilitated collaborative problem solving and process management”, dans L. Hall (ed.), *Negotiation strategies for mutual gain* (Thousand Oaks, CA, Sage Publications, 1993), p. 35.

et coûteuses, et à des relations empoisonnées, ce qui peut avoir un impact dévastateur sur le moral des travailleurs. De nouveaux processus sont nécessaires pour résoudre les conflits du travail individuels mettant en péril la compétitivité, l'efficacité, la productivité et le moral.

Pour faire face à la nécessité d'établir des mécanismes permettant de résoudre ces conflits, le FMCS a introduit en 2004 un nouveau programme: les systèmes adaptatifs dynamiques de règlement des conflits (DyADS). Au cours des 18 derniers mois, une équipe d'experts en élaboration de systèmes de règlement des conflits a collaboré avec le FMCS à l'élaboration d'un modèle visant à aider les organisations à établir leur propre système de règlement des différends.

Les "DyADS" comportent deux éléments qui sont en étroite interaction. En l'occurrence, un projet DyADS comprend des représentants de la direction et des travailleurs, qui collaborent à l'élaboration et au maintien d'un système de règlement des conflits susceptibles de surgir sur leur lieu de travail. Ces conflits peuvent consister aussi bien en revendications complexes concernant l'égalité des chances dans l'emploi qu'en problèmes de moral des travailleurs et de relations de travail préjudiciables au climat de travail.

Le processus DyADS commence par des discussions entre les superviseurs directs et les représentants syndicaux des travailleurs qui seraient directement concernés par l'introduction du nouveau système. Les parties jouent un rôle actif dans le programme depuis sa création et conçoivent divers processus visant à gérer efficacement et, de préférence, à résoudre les conflits survenant sur le lieu de travail. Le succès de tout système exige une grande souplesse, une ouverture aux changements et un large éventail de possibilités pour que les parties impliquées puissent exprimer leurs préoccupations. DyADS permet aux parties d'élaborer conjointement une "fonction neutre" interne – exécutée soit par un individu soit par une commission – pour coordonner et mettre en œuvre le programme et aider les parties au conflit à trouver des solutions aux problèmes sur leur lieu de travail. Au cours de ce processus, une équipe du FMCS facilitera le dialogue interne entre les parties et les encouragera à collaborer à l'élaboration d'un programme DyADS flexible offrant de multiples voies de règlement des différends. La clé de la réussite de ce type de programme réside dans la volonté des parties de créer un système unique adapté à leurs besoins sur le lieu de travail.

DyADS est un processus ouvert à tous, qui encourage les parties à élaborer un système exclusif, qui offre de multiples options de règlement de divers types de conflits du travail. Tout système de ce type doit être dynamique, en constante évolution, et ne pas interférer avec les droits de négociation collective ou les droits des personnes à obtenir réparation au titre de tout régime[141].

141 Voir les sites Web http://www.fmcs.gov/internet/itemDetail.asp?categoryID=281&itemID=18120 et http://www.fmcs.gov/internet/itemDetail.asp?categoryID=42&itemID=18115, (toutes les adresses URL consultées le 27 octobre 2011).

Le FMCS offre également des services sur la "réglementation négociée" qui, bien qu'essentiellement conçus pour aider les parties à obtenir des résultats significatifs, pourraient aussi être utilisés facilement pour contribuer à l'élaboration de systèmes de règlement des différends[142].

© OIT/M. Crozet

22. Participation de personnalités de haut rang

L'un des principes généraux des systèmes de résolution des litiges est que les problèmes doivent être réglés autant que possible à la source. Non seulement cela contraint les parties à assumer la responsabilité et les conséquences de leurs actes, mais cela signifie également qu'en cas de non règlement d'un problème il est possible de faire appel à des personnes d'un niveau supérieur.

142 Voir aussi les observations sous la section "Facilitation active des négociations", ci-dessus.

Dans le secteur public, la négociation collective sur des questions clés telles que les salaires et les conditions de travail ou les initiatives destinées à faire face aux changements majeurs commence généralement à un niveau supérieur. Néanmoins, si les principaux négociateurs se trouvent dans une impasse, la même règle générale devrait s'appliquer: avant d'avoir recours à des tiers, les parties pourraient envisager l'intervention de personnalités de haut rang dans leurs organisations respectives, qui porteraient un regard nouveau sur la situation et exerceraient peut-être davantage d'autorité pour trouver un moyen de sortir de l'impasse.

Dans la pratique, cette approche est utilisée dans de nombreux types de négociation. Ainsi, suite à la décentralisation de la négociation assez récente et relativement étendue dans les pays nordiques, il arrive fréquemment que le gouvernement et les syndicats interviennent en qualité de médiateurs lorsque la négociation au niveau municipal est au point mort[143].

23. Intervention d'un facilitateur dans les débats

Dès qu'un problème se pose, et avant même qu'il ne dégénère en un conflit ouvert, les parties peuvent décider de chercher une solution en facilitant le dialogue de manière indépendante:

> "Une discussion avec la présence d'un facilitateur est un processus informel permettant le règlement efficace de conflits "à bas niveau" relativement récents et n'ayant pas encore donné lieu à de graves divergences de vues. Le facilitateur aidera les parties à analyser leurs problèmes dans un "environnement sûr" et hautement confidentiel. Il n'a vocation ni à fournir des conseils ni à proposer des solutions. L'objectif de ce processus est de ménager un espace où les deux parties peuvent s'écouter attentivement et parvenir à comprendre la position de la partie adverse pour tenter d'aboutir à un règlement mutuellement acceptable[144].

143 T. Stokke et A. Seip, "Collective dispute resolution in the public sector: The Nordic countries compared", dans *Journal of Industrial Relations* (Sydney, Australian Labour and Employment Relations Association, 2008), Vol. 60, No. 4, pp. 571-572.

144 Health Services National Partnership Forum, *Tools for change through partnership: Alternative processes for handling change, conflict resolution and problem solving*, p. 27.

La facilitation apporte une contribution à divers égards:

- Au début des négociations, les parties au litige ont des intérêts communs, divergents ou même conflictuels. Pourtant, il est souvent utile que les négociations soient présidées par une personne impartiale, quelle que soit la nature des interactions.
- Si les parties sont généralement tournées vers des résultats sur les questions de fond, le facilitateur accorde une attention particulière au processus en tant que moyen de parvenir à une fin. La mission du facilitateur est d'orienter et de maintenir les parties sur la voie la plus productive pour maximiser les gains mutuels, au lieu d'aboutir à des bénéfices pour une seule des parties.
- Un facilitateur crédible peut conduire les parties à examiner un plus grand éventail d'intérêts, dans une perspective plus large et avec des échéances plus éloignées.
- Un facilitateur impartial peut chercher à adoucir les aspérités de la dynamique des petits groupes, atténuer les conflits de personnalité et servir à amortir les chocs. La nécessité de faire appel à un facilitateur indépendant se fait particulièrement sentir lorsque la confiance entre les parties fait défaut.
- Le facilitateur peut servir de caisse de résonance officieuse pour écouter les préoccupations et les propositions de chacun et, à condition d'y avoir été autorisé par les parties, il peut donner son avis sur les propositions qui ont été faites.
- Le facilitateur peut, avec le consentement des parties, commencer à jouer un rôle plus actif de "proto-médiateur" lorsque la situation menace d'être bloquée.
- Une facilitation efficace ne saurait se substituer aux consultations, aux négociations ou autres échanges; elle vise plutôt à les encourager.

24. Résolution conjointe des problèmes

La résolution conjointe des problèmes peut inclure des techniques à la fois de prévention des conflits (voir ci-dessus, section 14) et de règlement des différends. Lorsqu'un conflit a éclaté, les parties peuvent décider de renoncer à la confrontation et de s'en remettre plutôt à un processus de résolution des problèmes, le plus souvent avec la participation d'un facilitateur. Par exemple, en Argentine, l'accord collectif général met sur pied une Commission permanente d'application et des relations de travail (CoPAR), qui peut intervenir à la demande de l'une ou l'autre des parties et proposer des solutions durant 15 jours, délai au terme duquel les parties pourront décider d'avoir recours à la médiation[145]. La CoPAR se compose de trois représentants des travailleurs et de trois représentants des employeurs, et elle est compétente pour vérifier que les conventions collectives sectorielles sont compatibles avec l'accord collectif général. Au Mexique, le Tribunal fédéral de conciliation et d'arbitrage est lui aussi composé du même nombre de représentants des deux parties, mais il se divise en chambres, chacune d'elles étant présidée par une personne désignée par les membres partisans[146]. En Uruguay, la législation prévoit que les conflits seront réglés au niveau le plus bas possible, sous la supervision du ministère du Travail[147].

25. Conciliation et médiation

La recommandation (n° 92) sur la conciliation et l'arbitrage volontaires, 1951, énonce la base des organismes de conciliation volontaire. Elle encourage l'établissement de mécanismes adaptés aux conditions nationales. La convention n° 154 indique quant à elle que les organes et procédures de règlement des conflits du travail devraient être conçus de telle manière qu'ils contribuent à promouvoir la négociation collective.

145 N. Rial, *La negociación colectiva y el conflicto: formas alternativas de solución* (Caracas, Banque interaméricaine de développement, Centre latino-américain d'administration pour le développement, 2008).

146 J. Bonifacio et G. Falivene, *Análisis comparado de las relaciones laborales en la administración pública latinoamericana. Argentina, Costa Rica, México, y Perú* (Caracas, Banque interaméricaine de développement, Centre latino-américain d'administration pour le développement, 2002), pp. 50, 125.

147 Loi n° 18508 du 26 juin 2009, article 15.

La médiation[148] est un processus destiné à trouver une solution lorsque les discussions sont au point mort; les parties au conflit ont recours, soit volontairement soit en vertu d'une obligation légale, aux services d'un tiers indépendant qui contribue à clarifier les problèmes, à élaborer et à examiner des possibilités de règlement, ou à orienter les négociations vers un accord. Le rôle du médiateur ne consiste pas à déterminer l'issue du conflit, mais à fournir des orientations sur le processus et, dans certains cas, avec le consentement des parties, à formuler des propositions sur le fond pour aider les parties. Le médiateur est responsable du processus, pas des questions de fond. S'il ne parvient pas à convaincre les parties, la situation reste bloquée[149].

Si l'on admet que les meilleurs accords et solutions sont ceux qui sont négociés par les parties elles-mêmes, alors la médiation offre sans aucun doute la meilleure option en termes de règlement des différends. Un bon médiateur s'efforce de remettre les parties sur la bonne voie, de leur offrir une structure nouvelle et d'orienter leurs efforts, en apaisant les tensions interpersonnelles et en encourageant des délibérations rationnelles. Etant donné que, pour l'essentiel, le médiateur n'a pas de pouvoir de décision, le défi qu'il doit relever consiste à mener les négociations méthodiquement pour aider les parties à mieux comprendre et, idéalement, à partager les vues et, s'il y est autorisé, à effectuer une analyse judicieuse de la situation, que ce soit lors de réunions séparées ou regroupant les deux parties.

148 Terme employé ici comme synonyme de "conciliation". Ces termes tendent à être utilisés de différentes manières selon les pays. Le terme "conciliation" est parfois employé pour désigner des processus de règlement des différends établis par la législation, par opposition aux mécanismes privés de règlement des différends.

149 Voir la recommandation (n° 92) sur la conciliation et l'arbitrage volontaires, 1951, en particulier l'alinéa 3 2): "Des dispositions devraient être prises pour que la procédure puisse être engagée, soit sur l'initiative de l'une des parties au conflit, soit d'office par l'organisme de conciliation volontaire."

Définitions de la conciliation/médiation

Le manuel des participants au cours de formation à la conciliation/médiation organisé par le Centre international de formation de l'OIT, Turin, fournit plusieurs définitions, en anglais, des termes "conciliation" et "médiation" qui, en substance, se lisent comme suit:

Intervention amiable ou diplomatique, en général par consentement ou sur invitation des parties, destinée à régler des différends entre des personnes, des nations, etc. (d'après le Webster's New World Dictionary)

Intervention d'un tiers agissant en tant qu'intermédiaire entre les deux parties au litige afin de les persuader de parvenir à régler le différend qui les oppose. (d'après le Dictionnaire juridique de Black)

La médiation est une méthode de règlement des différends et des conflits. Il s'agit d'un processus volontaire impliquant un plaignant, la personne qui porte plainte, et un défendeur, qui a offensé le plaignant. La médiation exige la participation d'un médiateur qui opère en toute impartialité et dont le rôle premier est d'encourager un accord. Le médiateur n'a pas qualité pour imposer un règlement aux parties, et ces dernières ne peuvent être contraintes d'avoir recours à la médiation ou de parvenir à un accord. (d'après The Mediation Project – Université du Massachusetts/Amherst)

L'objectif de la conciliation est de convertir un conflit bidimensionnel en une exploration tridimensionnelle menant à l'obtention d'un résultat. D'après Edward De Bono, la conciliation peut être décrite comme la pratique par laquelle, dans un conflit, il est fait appel aux services d'un tiers neutre pour aider les parties antagonistes à réduire l'ampleur de leurs divergences et à parvenir à un accord amiable ou à une solution négociée. Il s'agit d'un processus de discussion rationnelle et méthodique sur les divergences entre les parties à un conflit, sous la conduite d'un conciliateur. (BIT)

Source: Cours de formation à la conciliation/médiation – Manuel des participants (BIT, 2002), pp. 16-17.

Différents types de médiation[1]

Médiation-facilitation

Dans la médiation-facilitation, le médiateur joue un rôle limité, nettement axé sur le processus, sans formuler de propositions sur les questions de fond. Il structure le processus pour aider les parties à parvenir à une solution mutuellement acceptable. Ainsi, il peut poser des questions, évaluer (éventuellement lors de réunions privées) les points de vue respectifs des parties, et chercher à faire ressortir leurs intérêts fondamentaux, de sorte que les solutions nouvelles apparaissent comme une évidence.

Médiation évaluative

Dans la médiation évaluative, le médiateur joue un rôle plus actif, bien que généralement modéré. Il peut commencer par agir en tant que facilitateur mais, en cas d'impossibilité de sortir de l'impasse, il peut adopter une position plus active et encourager les parties à examiner leurs positions respectives d'une manière réaliste, le cas échéant en favorisant la réflexion par des éléments de preuve contradictoires. Si les parties ne parviennent toujours pas à débloquer la situation, le médiateur peut proposer, voire vivement recommander des solutions concrètes. Or, même dans ce cas, les parties ne sont pas tenues de les accepter.

Médiation transformative

La médiation transformative vise à faire en sorte que chacune des parties reconnaisse pleinement les besoins, intérêts, valeurs et points de vue de l'autre partie, en encourageant la participation des deux parties. L'objectif est de faire évoluer les relations profondes entre les parties suite au processus de médiation. Dans cette optique, les médiateurs rencontrent les deux parties, qui sont les seules à pouvoir signer l'accord et à mettre en œuvre les changements nécessaires. Dans la médiation transformative, les parties structurent le processus et le résultat de la médiation, le médiateur jouant le rôle de facilitateur[2].

[1] Le site Web http://www.mediate.com est une source utile de matériels sur la médiation (consulté le 27 octobre 2011). Les lecteurs intéressés par un glossaire complet des termes liés à la médiation pourront consulter le site Web du Conseil consultatif national de règlement alternatif des conflits d'Australie: http://www.nadrac.gov.au (consulté le 27 octobre 2011). Le Practitioners' guide [Guide du professionnel] (à paraître) pour la prévention et le règlement effectifs des conflits fournit des informations pratiques et des orientations sur les étapes de la mise en place d'une procédure de médiation.

[2] Voir R. Baruch Bush et J. Folger, The promise of mediation: Responding to conflict through empowerment and recognition (San Francisco, Jossey-Bass Publishers, 1994).

Il existe de multiples façons dont la médiation peut être utilisée pour renforcer à la fois les processus de négociation et les perspectives d'accord. Cependant, elle peut aussi être associée à d'autres moyens et caractéristiques comme l'obligation de paix sociale, les délais de réflexion, les références à l'arbitrage volontaire, et les méthodes visant à encourager les parties à reprendre les négociations. Les pays nordiques offrent quelques bons exemples de ces techniques dans la pratique.

En Suède, au Danemark, en Norvège et en Finlande, l'action collective fait partie intégrante de la négociation collective dans le secteur public[150]. Toutefois, aucune action de grève ne peut être engagée tant que le processus de médiation obligatoire n'aura pas été mené à bien. Les parties sont tenues de notifier au médiateur ou à l'organisme de médiation toute menace de grève, de participer au processus de médiation, de différer tout mouvement revendicatif concernant le processus, et d'examiner les propositions du médiateur.

Si, dans ces quatre pays, la médiation est financée et réglementée par l'Etat, en Suède, les parties ont toute latitude pour organiser leurs propres procédures de négociation et de règlement des différends. Dans un cas, les parties ont pris des dispositions pour désigner un président neutre habilité à servir de médiateur, à différer les actions collectives pour une durée maximale de 14 jours, et à proposer un arbitrage sur des sujets spécifiques[151].

Au Danemark, dans une nouvelle tentative de calmer le jeu et d'imposer une réflexion supplémentaire, les parties sont tenues d'atteindre encore cinq jours après la fin d'une médiation avant d'être autorisées à engager tout type d'action collective. En outre, les médiateurs du secteur public sont habilités à exiger une consultation syndicale sur la proposition de médiation. La législation prévoit par ailleurs que, pour pouvoir rejeter la proposition d'un médiateur, il faut qu'une majorité de votants vote contre et que cette majorité représente au moins 25 pour cent des affiliés habilités à voter.

150 Ce résumé s'inspire largement de T. Stokke et A. Seip, "Collective dispute resolution in the public sector: The Nordic countries compared", dans *Journal of Industrial Relations* (Sydney, Australian Labour and Employment Relations Association, 2008), Vol. 60, No. 4.

151 Op. cit., p. 566.

Toutes ces mesures ont pour effet indirect d'encourager les parties à s'en tenir, ou peut-être à revenir, au processus de négociation.

Etapes proposées pour le processus de conciliation/ médiation

1. *Introduction: créer un climat propice au règlement du différend et veiller à ce que les parties aient une compréhension élémentaire du processus.*
2. Diagnostic: parvenir à une compréhension du conflit et analyser les divergences.
3. Solutions: proposer des solutions de règlement et parvenir à un consensus sur les solutions les plus prisées.
4. Accord: parvenir à un accord et l'entériner par écra mit.

Source: Cours de formation à la conciliation/médiation – Manuel des participants (BIT, 2002), pp. 115-120.

La médiation en tant que ressource continue

Dans les cas difficiles, et notamment quand les enjeux sont élevés, le recours à la médiation lorsque les négociations se trouvent dans une impasse pourrait ne pas déboucher sur un accord. Si, à ce stade, l'objet du différend persiste, les parties concernées peuvent juger préférable de continuer à poursuivre leurs intérêts divergents, en menant des actions de revendication ou en ayant recours à l'arbitrage. Dans bien des cas, les inconvénients liés à l'action collective et aux procédures judiciaires permettent au médiateur qui intervient à ce stade d'agir de manière plus contraignante pour mettre fin à un conflit qui, autrement, ce serait éternisé.

Un modèle de négociation, de conciliation et d'arbitrage

Pendant près d'un siècle après la création de la fédération d'Australie en 1901, le Commonwealth d'Australie a élaboré un modèle de réglementation des lieux de travail fondé sur la négociation, la conciliation et l'arbitrage. Le fait que presque tout type de différend sur le lieu de travail, dans le secteur public comme dans le secteur privé, puisse en principe être porté devant un tribunal habilité à imposer la conciliation et l'arbitrage entraîne une série de conséquences particulières. La distinction entre conflits d'intérêts et conflits relatifs aux droits est devenue essentiellement théorique, et toute action collective est

considérée comme irrégulière. Cela s'est soldé par un système quasi unique de négociation fondé sur la conciliation et l'arbitrage.

Si la fonction d'arbitre de la Commission australienne de conciliation et d'arbitrage[152] a fait couler beaucoup d'encre, en fait, la majorité des conflits dont elle a été saisie ont été réglés par la conciliation. Même cette particularité ne permet pas d'établir ce qui fut probablement l'effet le plus significatif de la commission, à savoir la promotion du processus fondamental de négociation entre employeurs et syndicats:

> “En vertu de la loi originale, il est clair que la fonction première de la législation, ainsi que du tribunal qu'elle a institué, était d'encourager travailleurs et employeurs à parvenir à des accords par le biais de la négociation. Si aucun accord n'est obtenu, le tribunal peut exercer sa fonction de conciliateur pour aider les parties à trouver un accord à l'amiable. Si cette tentative échoue, le tribunal peut alors exercer son rôle d'arbitre pour statuer sur tout différend en suspens en rendant un jugement. L'intention des fondateurs est claire. La négociation directe entre les parties doit être encouragée, même si cela suppose l'intervention d'un conciliateur pour faciliter le processus jusqu'à l'obtention d'un accord. L'arbitrage doit intervenir en dernier recours en cas d'échec de toute autre tentative[153].

La conciliation inclut parfois la formulation de recommandations dans les cas où les parties ont effectivement accepté d'être liées par des recommandations[154].

L'exemple de l'Australie montre clairement comment la conciliation et l'arbitrage peuvent servir à faire avancer le processus de négociation.

---

152 Initialement appelée *Commonwealth Court of Conciliation and Arbitration* (Cour de conciliation et d'arbitrage du Commonwealth) puis, après 1956, *Commonwealth Conciliation and Arbitration Commission* (Commission de conciliation et d'arbitrage du Commonwealth). Ensuite, elle a reçu le nom de *Australian Conciliation and Arbitration Commission* (Commission australienne de conciliation et d'arbitrage), puis *Australian Industrial Relations Commission* (Commission australienne des relations de travail). Actuellement, on l'appelle *Fair Work Australia* (organisme ayant des pouvoirs moins prescriptifs).

153 R. Mclelland, “Towards collective bargaining: A critical analysis of trends”, dans *Journal of Industrial Relations* (Sydney, Australian Labour and Employment Relations Association, 1976) Vol. 18, No. 4, p. 391, cité et débattu aussi par W. Creighton, W. Ford et R. Mitchell, *Labour law,* seconde édition (Sydney, The Law Book Company, 1994), pp. 579-610.

154 Voir, par exemple, la décision du tribunal d'Etat (par opposition au tribunal fédéral) dans *Minister of Industrial Relations* v. *BHP Steel Limited 7 others*, (NSWIRC 8095) 13 mai 2002.

La médiation dans les conflits relatifs aux droits

Si le présent manuel met avant tout l'accent sur la médiation dans le contexte des conflits d'intérêts, la médiation est une option qui peut être utilisée aussi à bon escient dans les conflits relatifs aux droits, tant individuels que collectifs[155].

Dans le cas des conflits d'intérêts, c'est généralement la menace de grève qui permet au médiateur d'exercer son influence pour convaincre les parties. Dans les conflits relatifs aux droits, le dernier recours est le jugement rendu par un tribunal judiciaire ou d'arbitrage. Dans ces cas, les perspectives de perte de contrôle et de décision imposée, sans oublier la question importante des coûts juridiques, confèrent à la médiation une influence supplémentaire[156]. L'aspect le plus attractif de la médiation est que les résultats négociés sont préférables à tout autre type de résultats et, bien souvent, c'est le médiateur qui peut aider les parties à se concentrer sur des discussions productives.

155 Voir A. Zack, "Conciliation of labor court disputes", dans *Comparative Labor Law and Policy Journal* (Champaign, IL, Collège de droit de l'Université de l'Illinois et branche américaine de la Société internationale de droit du travail et de la sécurité sociale, 2005) Vol. 26, No. 3, et A. Gladstone, "Settlement of disputes over rights", dans R. Blanpain, (ed.), *Comparative labour law and industrial relations in industrialized market economies* (La Haye, Kluwer, 2007), p. 692.

156 Les publications spécialisées font état des objectifs des systèmes alternatifs de règlement des conflits du travail ci-après: diminuer l'engorgement des tribunaux et réduire les coûts et les retards intempestifs; renforcer la participation de la communauté au processus de règlement des différends; faciliter l'accès à la justice et offrir des modes de règlement des différends plus efficaces. S. Goldberg, E. Green et F. Sander, *Dispute Resolution* (New York, Little, Brown and Co., 1985). On a constaté un recours accru, lors des trente dernières années, à des processus comme la médiation et l'arbitrage pour tenter de faire face à une multitude de conflits dans les pays du monde entier, qui ont permis d'alléger la pression exercée sur un système judiciaire surchargé et qui fournissent un lieu d'échanges plus crédible pour résoudre les différends. Depuis quelques années, le mode alternatif de règlement des conflits fait de plus en plus d'adeptes tant parmi le public qu'au sein de la profession juridique, et de nombreux systèmes juridiques exigent des tribunaux qu'ils encouragent et facilitent le recours à la médiation civile. En fait, certains tribunaux exigent désormais que les parties aient recours à un mode alternatif de règlement des conflits, qu'il s'agisse de la conciliation ou de la médiation, avant que l'affaire puisse être instruite. Dans certains pays, la conciliation précédant l'instruction est obligatoire avant tout jugement. Le mode alternatif de règlement des conflits a trouvé une oreille attentive auprès des avocats plaidants et de ceux qui ont recours à la procédure judiciaire dans de nombreux pays de droit commun ainsi que, de plus en plus, parmi les systèmes de droit civil du monde entier. Aux Etats-Unis, les processus de règlement alternatif des conflits sont désormais souvent considérés sur un pied d'égalité avec les procédures judiciaires et comme faisant partie du système judiciaire civil. F. Steadman, *Handbook on Alternative Labour Dispute Resolution*, (Turin, Centre international de formation de l'OIT, 2011), pp. 11-12.

Plusieurs pays imposent désormais la médiation comme étape préalable à toute détermination des droits de la part d'un arbitre ou d'un tribunal, et c'est peut-être dans le contexte des licenciements injustifiés que cette technique a produit les meilleurs résultats.

Dans de nombreux pays, la législation sur la négociation collective impose des mécanismes obligatoires de règlement des conflits dès lors que les négociations se trouvent dans une impasse, comme l'illustre le tableau ci-après, qui présente une synthèse des systèmes de règlement des différends dans le service public dans plusieurs pays d'Europe:

Tableau 2. Règlement obligatoire des différends

Bulgarie	Uniquement dans le secteur public
Chypre	Médiation en cas d'échec du dialogue entre les partenaires sociaux
Danemark	La conciliation et l'arbitrage sont obligatoires en cas de conflit
Espagne	Dans les cas des services publics
Estonie	Si un conflit ne peut être résolu, il convient de faire appel au conciliateur public, au syndicat et aux tribunaux
Finlande	Obligation de recourir à la médiation, pas de parvenir à un accord
Grèce	Dans certains secteurs publics
Lettonie	La conciliation n'est pas spécifiquement établie par la loi, mais elle est courante
Lituanie	Les conflits non résolus doivent être soumis à la commission de conciliation
Malte	En cas d'impasse des négociations
Pays-Bas	Uniquement dans certains secteurs de la main-d'œuvre dans la fonction publique
Roumanie	Conciliation, médiation et arbitrage
Slovaquie	Médiation
Suède	La médiation peut être obligatoire ou volontaire

Source: Fondation européenne pour l'amélioration des conditions de vie et de travail: *Collective dispute resolution in an enlarged European Union* (Dublin, 2006), http://www.eurofound.europa.eu/pubdocs/2006/42/en/3/ef0642en.pdf (consulté le 27 octobre 2011).

26. Etablissement des faits

Dans le processus de négociation collective, il est toujours préférable d'obtenir un meilleur niveau de rationalité, notamment au point de rupture. Lorsque les parties s'efforcent de parvenir à un accord et qu'une partie du problème provient de conflits portant sur les données ou les points de vue en matière d'équité et d'accessibilité économique, l'un des moyens de faire preuve d'une plus grande objectivité est de demander à un tiers neutre d'enquêter sur les faits avant de formuler des recommandations aux négociateurs.

Si l'enquêteur ne joue pas de rôle déterminant, l'objectif est que l'indépendance, le savoir-faire et, idéalement, la reconnaissance que lui confère son titre soient extrêmement convaincants, ce qui exercerait une pression morale considérable sur les parties pour qu'elles respectent ou, mieux encore, qu'elles adoptent les recommandations pertinentes. Au minimum, la présentation de recommandations vise à clarifier la situation aux yeux des parties, ce qui réduit les risques de tout conflit relatif aux données. L'opinion publique peut aussi entrer en ligne de compte si l'une des parties est autorisée à publier la recommandation de l'enquêteur, au cas où l'autre refuserait de l'accepter.

L'enquête pour établir les faits est une approche utilisée dans plusieurs Etats des Etats-Unis dans des domaines du secteur public comme l'éducation. L'efficacité de cette méthode suppose que l'enquêteur ait facilement accès à des données comparables pertinentes, ce qui implique aussi que les archives publiques correspondantes soient disponibles.

Cette méthode a aussi ses faiblesses. Il est couramment objecté que les parties peuvent s'habituer à dépendre du recours à un tiers neutre, se soustrayant ainsi à certaines de leurs propres responsabilités quant à la négociation concertée. Il convient de rappeler que les recommandations ne conduisent pas à une solution finale et que le rejet des recommandations formulées par une personne neutre peut donner lieu à des accusations de mauvaise foi[157]. Néanmoins, l'enquête pour établir les faits peut jouer un rôle constructif dans le règlement des différends et, au minimum, prendre la forme d'une solution volontaire.

157 Pour plus d'informations, voir T. Kochan, *Collective bargaining and industrial relations* (Toronto, Irwin, 1980), et E. Ries, *The effects of fact finding and final-offer issue-by-issue interest to arbitration on teachers' wages, fringe benefits and language provisions* (monographie, 1992).

Evaluation neutre préliminaire – une alternative à l'établissement des faits

- L'évaluation neutre préliminaire est une évaluation préliminaire des faits, des éléments de preuve ou du bien-fondé juridique. Ce processus vise à servir de base à des négociations futures plus approfondies ou, au minimum, à aider les parties à éviter de nouvelles étapes inutiles dans le litige.
- Les parties désignent une personne indépendante qui émet une opinion sur le fond de questions qu'elles ont elles-mêmes spécifiées. Cette opinion est non contraignante, mais elle représente une évaluation impartiale des positions relatives et sert d'orientation concernant l'issue la plus probable dans l'hypothèse où l'affaire devrait être portée devant un tribunal.
- L'évaluation neutre préliminaire vise à encourager chacune des parties à mieux comprendre sa propre position par rapport aux critères de référence utilisés pour résoudre les différends, et elle fournit un cadre dans lequel les parties présentent leur cause respective et reçoivent une évaluation neutre indépendante des résultats probables.

Source: P. Teague: Dispute resolution, employment relations and public policy in the Republic of Ireland, présentation préparée pour l'OIT, 2008.

27. Arbitrage

L'arbitrage peut être considéré comme la "prochaine étape" après la médiation dans la chaîne de processus de règlement des différends. Dans une procédure d'arbitrage volontaire, les parties au conflit reconnaissent que leurs efforts ne permettront pas de trouver une solution satisfaisante et acceptent délibérément de soumettre les problèmes qui les opposent à un tiers indépendant. L'arbitre est habilité, soit en vertu de la loi soit par contrat (le fait de soumettre à l'arbitrage, qui peut faire partie d'une négociation collective de portée plus large), à examiner les éléments de preuve et les arguments en vue de prendre ensuite une décision définitive et contraignante sur les questions qui sont l'objet du litige[158].

158 Voir le paragraphe 6 de la recommandation (n° 92) sur la conciliation et l'arbitrage volontaires, 1951: "Si un conflit a été soumis pour règlement final à l'arbitrage avec le consentement de toutes les parties intéressées, celles-ci devraient, tant que la procédure d'arbitrage est en cours, être encouragées à s'abstenir de grèves et de lock-out et à accepter la décision arbitrale."

Dans les conflits d'intérêts (économiques), on distingue deux modes d'arbitrage. Le mode le plus courant laisse à l'arbitre toute latitude pour trancher, par exemple, sur les questions pécuniaires, pour autant que sa décision soit rationnelle, justifiée par les faits et qu'elle entre dans ses attributions. Bien souvent, la décision est le fruit d'un compromis entre la revendication exprimée par le syndicat et l'offre présentée par l'employeur. Lorsque les parties commencent à soupçonner l'arbitre de vouloir couper la poire en deux, elles peuvent être tentées d'exagérer leurs positions respectives, tant dans la négociation que dans le processus d'arbitrage à proprement parler, ce qui restreint la possibilité de parvenir à un règlement volontaire.

Pour lutter contre cette tendance, un autre mode d'arbitrage dit de "l'offre finale" a été mis au point. Cette modalité prévoit que l'arbitre reçoit l'instruction de ne pas couper la poire en deux, mais d'opter soit pour la revendication du syndicat soit pour l'offre de l'employeur. Si la position de l'une des parties est extrême et que les revendications de l'autre sont modestes, le plus probable est que l'arbitre penche en faveur de cette dernière. Les deux parties en sont conscientes, c'est pourquoi le processus à proprement parler les incite vivement à modérer leurs positions, de façon à couper la poire en deux. Des positions modérées facilitent quelque peu la tâche de l'arbitre et incitent parfois même les parties à relancer les négociations directes pour parvenir à un accord.

L'arbitrage de l'offre finale peut revêtir l'une des deux formes suivantes. Dans la première, l'arbitre est tenu, en vertu de son mandat, de choisir *l'ensemble* des propositions formulées par l'une ou l'autre des parties. Dans la seconde, il lui sera demandé de choisir *au cas par cas*, en optant par exemple pour la proposition du syndicat sur tel

aspect du problème, et pour celle de l'employeur sur tel autre point, et ainsi de suite[159].

Si l'arbitrage de l'offre finale représente un progrès récent dans l'arbitrage traditionnel, il est davantage considéré comme un changement par rapport à la tendance générale, à n'utiliser qu'à titre exceptionnel et délibérément. Les professionnels qui connaissent bien les deux systèmes considèrent en général l'arbitrage traditionnel comme plus approprié.

En règle générale, une décision de l'arbitre ne peut faire l'objet d'un appel auprès des tribunaux[160]. Mais, si le bien-fondé de la décision ne peut être contesté par un tribunal de droit commun, il devrait normalement être possible de réviser le processus d'arbitrage, ou son résultat, en cas d'irrégularité[161] ou d'illégalité[162] manifeste.

L'arbitrage est une alternative à l'exercice du pouvoir en tant que méthode destinée à faire avancer des négociations longtemps restées

159 Certains Etats des Etats-Unis ont opté pour le modèle d'arbitrage traditionnel, d'autres pour la variante de l'offre finale. Ainsi, les conflits d'intérêts opposant les enseignants du Connecticut sont soumis à un arbitrage de l'offre finale pour l'ensemble des propositions formulées, tandis que, dans l'Iowa, c'est l'arbitrage de l'offre finale au cas par cas qui s'applique. Voir J. Fossum, *Labor relations: Development, structure, process*, huitième édition (New York, McGraw-Hill, 2002). Pour un débat sur le bien-fondé de ces deux approches, voir E. Edelman et D. Mitchell, *Dealing with public sector labor disputes: An alternative approach for California*, http://www.spa.ucla.edu/calpolicy/files05/CPO-MTAp.pdf (consulté le 27 octobre 2011). D'après leurs conclusions (p. 157), on se bornera à dire qu'un modèle de l'arbitre qui coupe la poire en deux mécaniquement, sans se référer aux normes de ce qui pourrait être un règlement raisonnable, semble naïf. Rien ne prouve non plus que l'arbitrage ait un effet indépendant notable sur les résultats effectifs – même si la syndicalisation tend à s'accompagner d'un relèvement des salaires. Le point important pour la politique publique est qu'il existe plus d'un modèle d'arbitrage de divergences d'intérêts. Que l'arbitre soit mandaté par la loi ou choisi de plein gré par les parties, les décideurs politiques ou les parties peuvent opter pour la version qui leur convient le mieux.

160 Même si les parties elles-mêmes prévoient parfois une procédure d'appel interne.

161 Comme dans le cas où l'arbitre ne parvient pas à offrir à l'une des parties l'occasion de se faire entendre comme il se doit.

162 C'est le cas, par exemple, de l'arbitre qui rend une décision dépassant ses prérogatives ou allant à l'encontre de la politique des pouvoirs publics.

dans l'impasse, et il est très souvent considéré par toutes les parties comme une solution préférable et rationnelle[163].

Si l'arbitrage volontaire peut servir à venir à bout de toutes les divergences entre les parties, c'est souvent lorsqu'il est utilisé de manière plus sélective qu'il fonctionne le mieux, par exemple pour ne résoudre que certains aspects d'un problème plus vaste.

La légitimité d'un processus d'arbitrage volontaire et, partant, le fait que son issue est acceptable ne seront généralement pas mis en cause, précisément parce que cette solution résulte d'un accord entre les deux parties. Comme il est par nature volontaire, contrairement à l'arbitrage obligatoire (voir ci-après), le risque d'avoir un effet très dissuasif sur le processus de négociation est limité.

L'arbitrage volontaire est une méthode de règlement des différends qui satisfait les objectifs et les intérêts de l'article 8 de la convention n° 151[164].

Médiation-arbitrage

De nombreux systèmes utilisés dans le secteur privé et dans le secteur public incluent un processus en deux étapes dans lequel la médiation est suivie d'un arbitrage (médiation-arbitrage), les deux étapes étant combinées ou directement liées. La proximité de ces deux processus est à la fois rentable et efficace, c'est pourquoi, d'une manière générale, les professionnels comme les usagers se montrent favorables à cette innovation. Certaines réserves ont toutefois été émises par les professionnels à l'égard des modèles qui prévoient que la même personne exerce à la fois le rôle de médiateur et celui d'arbitre. Une médiation optimale exige en effet des révélations sincères, et les par-

163 D'après les célèbres propos de Henry Bournes Higgins, le deuxième président du Tribunal fédéral du travail d'Australie (de 1907 à 1921), le processus de conciliation, sur fond d'arbitrage, se substitue aux processus grossiers et barbares de la grève et du lock-out. La raison prime sur la force; le pouvoir de l'Etat consiste à imposer la paix aux parties aux conflits du travail et autres parties prenantes, le tout dans l'intérêt du public.

164 Voir BIT, *Liberté syndicale et négociation collective* (Genève, 1994), paragr. 256. De même, conformément à la position de l'OIT telle que définie par ses organes de contrôle, l'arbitrage devrait être volontaire et mené par un organe impartial, par exemple un tribunal ou tout autre organisme indépendant. (BIT: *Improving judicial mechanisms for settling labour disputes in Bulgaria*, Rapport de la Conférence tripartite de haut niveau, Sofia, 5 mai 2006 (Budapest, 2006)).

ties craignent de ne pas avoir les coudées franches en présence d'un médiateur qui, dans le cas où le différend persisterait, interviendrait ensuite en tant qu'arbitre. Or, dans la pratique, là où les systèmes permettent la dualité des fonctions, il semblerait que cela ne compromette pas les objectifs de règlement des différends[165].

Un processus de médiation-arbitrage peut confier chaque fonction à différents professionnels, ce qui facilite au maximum chacune des procédures. En fonction de la nature du problème, du nombre de questions à traiter et des ressources disponibles, les pays peuvent aussi concevoir un processus de telle sorte qu'en cas d'échec de la médiation il puisse être immédiatement fait appel à l'arbitrage.

En Afrique du Sud, la médiation-arbitrage (ou conciliation-arbitrage) a été utilisée avec un succès certain en ce qui concerne tant l'interprétation des conventions collectives que les conflits relatifs aux licenciements[166]. En Australie, elle s'applique à divers contextes de travail, dans le secteur public comme dans le secteur privé. Dans l'Etat de la Nouvelle-Galles du Sud, les conflits portant sur la rémunération des travailleurs sont tout d'abord traités par la conciliation, généralement dans le cadre de conférences téléphoniques et ensuite, si le différend subsiste, par l'arbitrage. Une procédure similaire a été adoptée par la loi sur le travail équitable en Australie eu égard aux cas de licenciements injustifiés. Les dispositions légales pertinentes relatives à la rémunération des travailleurs de la Nouvelle-Galles du Sud illustrent bien l'intention générale de promouvoir des processus simples et souples ainsi que la rapidité dans le règlement des différends:

> "
> *Procédure soumise à la commission*
>
> 1) Les procédures concernant toute question soumise à la commission doivent être aussi informelles et peu techniques que l'examen des divergences le permet.
>
> 2) La règle de la preuve ne s'applique pas à la commission, qui peut obtenir des informations sur tout type de sujet, d'une manière qu'elle

165 Pour une critique de cette dualité des fonctions, voir A. Zack, "Conciliation of labor court disputes", dans *Comparative Labor Law and Policy Journal* (Champaign, IL, Collège de droit de l'Université de l'Illinois et branche américaine de la Société internationale de droit du travail et de la sécurité sociale, 2005), Vol. 26, No. 3, pp. 408-10.

166 Voir l'article 191 de la loi de 1995 sur les relations de travail.

jugera appropriée et dans la mesure où l'examen de la question par la commission le permet.

3) La commission doit agir dans le respect de l'équité, en toute bonne conscience et en fonction du bien-fondé du cas, sans considération des aspects techniques ou des formes juridiques.

4) Les procédures n'exigent pas nécessairement d'audience formelle, mais elles peuvent être menées sous la forme d'une conférence à laquelle participeront toutes les parties (ou certaines d'entre elles), que ce soit par téléphone, par télévision en circuit fermé ou par d'autres moyens.

5) Sous réserve de toutes orientations générales fournies par le président, la commission peut tenir une conférence réunissant toutes les parties concernées et les experts intéressés présents, ou privilégier une réunion privée avec un(e) ou plusieurs parties ou experts.

6) Si la commission estime avoir reçu suffisamment d'informations au sujet de la procédure, elle peut statuer en vertu de cette loi sans qu'il soit nécessaire de tenir une conférence ou une audience formelle.

"

355 Tentative de conciliation de la part de l'arbitre

1) La commission comportant un arbitre ne saurait rendre de jugement ou statuer sur un différend qui lui a été soumis pour décision sans que l'arbitre ait au préalable fait tout son possible pour trouver une solution acceptable pour toutes les parties.

2) Aucune objection ne peut être formulée au sujet de la détermination ou du règlement d'un différend par un arbitre au motif que ce dernier a préalablement fait tout son possible pour que les parties au conflit parviennent à un accord[167].

La principale convention collective qui couvre des dizaines de milliers de travailleurs de la fonction publique dans la province d'Ontario, Canada, utilise une formulation particulièrement concise de la médiation-arbitrage, qui porte sur tous les différends liés à son interprétation et à son application, ainsi que sur d'autres griefs. Sur consentement, la procédure peut aussi s'étendre aux cas de licenciements et de harcèlement sexuel ainsi qu'aux questions de droits de l'homme. Les dispositions pertinentes se lisent comme suit:

167 Voir les articles 354 et 355 de la loi de 1998 sur la gestion des lésions sur le lieu de travail et l'indemnisation des travailleurs.

> *Procédure de médiation-arbitrage*
>
> 22.16.1 Les parties à la convention collective peuvent convenir de soumettre un ou plusieurs griefs découlant de la convention collective à un médiateur-arbitre unique afin de les résoudre rapidement et de manière informelle.
>
> 22.16.2 Le médiateur-arbitre s'efforce d'aider les parties à régler le grief par voie de médiation. Si les parties ne parviennent pas à régler le grief par voie de médiation, le médiateur-arbitre s'efforce de les aider à s'entendre sur les faits substantiels en litige, puis il statue sur le grief par voie d'arbitrage. Lorsqu'il statue sur le grief par voie d'arbitrage, le médiateur-arbitre peut restreindre la nature et l'étendue de la preuve et des observations et imposer les conditions qu'il estime appropriées. Le médiateur-arbitre rend une décision concise dans les cinq (5) jours qui suivent la fin de l'instance relative au grief soumis à l'arbitrage.

Arbitrage obligatoire

Etant donné que l'arbitrage obligatoire peut ôter au processus de négociation toute vitalité et équité, il doit être envisagé avec circonspection. En général, il est imposé en vertu de la législation ou par décision administrative lorsqu'il est évident que seule une initiative des autorités peut faire sortir la négociation de l'impasse ou lorsque la grève s'est prolongée plus longtemps que prévu[168]. En ce qui concerne l'arbitrage imposé à l'initiative des autorités, la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations estime que de telles interventions sont difficilement conciliables avec le principe de la négociation volontaire prévu à l'article 4 de la convention n° 98[169]. Ainsi, au Pérou, une nouvelle loi a supprimé l'arbitrage obligatoire et abrogé les dispositions qui interdisaient les grèves dans les "services publics essentiels"[170].

Les organes de contrôle de l'OIT estiment que l'arbitrage obligatoire imposé aux parties à un conflit par un tiers – les pouvoirs publics, par exemple – dans le cas d'un conflit collectif constitue une infrac-

168 B. Gernigon, A. Odero et H. Guido, *Les principes de l'OIT sur la négociation collective*, Revue internationale du travail (Genève, BIT, 2000), vol. 139, n° 1, p. 44.

169 Voir BIT, *Liberté syndicale et négociation collective* (Genève, 1994), paragr. 258.

170 BIT, *Liberté d'association: Enseignements tirés de la pratique*, Conférence internationale du Travail, 97e session, 2008, p. 17.

tion aux normes internationales du travail. Ils reconnaissent cependant le recours à l'arbitrage obligatoire, notamment lorsqu'il résulte d'un consentement entre les parties. Cela peut être le cas dans les mouvements de grève menés dans les services essentiels, qui sont définis dans la section "Interdiction et limitation de l'action collective dans le cas du personnel et des services essentiels"[171]. L'arbitrage obligatoire peut aussi être imposé en cas de crise nationale aiguë ou lorsqu'il implique des fonctionnaires gouvernementaux exerçant des fonctions d'autorité au nom de l'Etat[172]. Une mise en garde s'impose ici concernant le fait que l'arbitrage devrait être mené par des organes impartiaux et que les parties devraient être autorisées à participer à toutes les étapes de la procédure d'arbitrage[173].

© OIT/J. Maillard

171 BIT, *Improving judicial mechanisms for settling labour disputes in Bulgaria*, Rapport sur la Conférence tripartite de haut niveau, Sofia, 5 mai 2006 (Budapest, 2006), pp. 5-6.

172 B. Gernigon, A. Odero and H. Guido, *Les principes de l'OIT sur la négociation collective*, Revue internationale du travail (Genève, BIT, 2000), vol. 139, n° 1, p. 44.

173 BIT, *Improving judicial mechanisms for settling labour disputes in Bulgaria*, Rapport sur la Conférence tripartite de haut niveau, Sofia, 5 mai 2006 (Budapest, 2006), pp. 5-6

A cet égard, il convient de citer l'exemple de la Norvège, où, en vertu de la loi, les hauts fonctionnaires n'ont pas le droit d'agir collectivement. Ils ont des droits de négociation qui leur sont conférés par les mêmes syndicats que ceux qui représentent les autres fonctionnaires gouvernementaux, mais les conditions d'emploi spécifiques de leur convention collective sont décidées par le biais d'un arbitrage obligatoire en dernier recours, en cas d'échec des négociations[174].

Etant donné que les coûts associés aux actions collectives sont parfois lourds à supporter, les législateurs peuvent décider de limiter ou d'interdire ces actions dans certains domaines essentiels du service public. Dans l'Etat de Washington aux Etats-Unis, l'arbitrage obligatoire s'applique à la police, aux pompiers et aux salariés des transports publics au service de grands groupes de la population. L'Etat de Washington estime que ces trois catégories fournissent les services les plus essentiels, et l'arbitrage obligatoire est perçu comme le meilleur moyen de dissuasion de faire grève. En vertu de la loi, l'arbitre doit comparer les offres des parties avec les conditions énoncées dans les conventions collectives dans des domaines de compétence analogues. En exigeant que les travailleurs soient maintenus au niveau de leurs collègues dans des secteurs géographiques similaires, la loi tend à protéger les travailleurs contre toute proposition qui pourrait aboutir à un niveau de vie inférieur à celui qu'ils ont atteint. L'arbitrage obligatoire se révèle si populaire qu'il a récemment été décidé de l'étendre aux travailleurs s'occupant de patients à domicile ainsi qu'au personnel technique chargé de la maintenance d'organismes opérant conjointement dans une centrale nucléaire privée[175].

Or le fait de réduire la négociation à une simple procédure d'appel serait gravement préjudiciable au travailleur, c'est pourquoi, dans ces cas-là, l'arbitrage obligatoire apparaît souvent comme l'ultime moyen de sortir de l'impasse. "Arbitrage obligatoire" s'entend d'un arbitrage imposé par la loi ou par les autorités publiques à la demande

174 Voir T. Stokke et A. Seip, "Collective dispute resolution in the public sector: The Nordic countries compared", dans *Journal of Industrial Relations* (Sydney, Australian Labour and Employment Relations Association, 2008), Vol. 60, No. 4, p. 564.

175 C. Carrión-Crespo et A. Santos Bayrón, *El impacto de la mediación sobre el uso del arbitraje laboral en los servicios públicos: Comparación entre el estado de Washington y Puerto Rico*, exposé présenté devant le Second Congrès international sur les modes alternatifs de règlement des conflits, San Juan, Puerto Rico (2006) (en espagnol).

d'une seule des parties, ou de leur propre initiative, dans un conflit d'intérêts[176].

L'article 1 de la loi 312 sur l'arbitrage obligatoire des conflits du travail dans les services de police et d'incendie adoptée en 1969 par l'Etat du Michigan aux Etats-Unis fournit un bon exemple des considérations politiques qui sont en jeu:

> "La politique de cet Etat prévoit que, dans les services publics de police et d'incendie, lorsque le droit de grève des travailleurs est interdit par la loi, il est nécessaire, pour le moral des travailleurs et par souci d'efficacité du fonctionnement de ces services, d'autoriser une autre procédure de règlement des différends qui soit rapide, efficace et contraignante et, à cette fin, les dispositions de la présente loi, qui prévoient un arbitrage obligatoire, seront interprétées très librement.

Dans les systèmes caractérisés par l'engagement et le consentement des participants, l'arbitrage ne semble pas interférer avec la négociation, mais il permet plutôt de conclure le processus de manière acceptable. Dans les pays nordiques, l'arbitrage, qu'il soit volontaire, dit "sous pression" ou obligatoire, n'est pas une procédure très utilisée pour régler définitivement les problèmes en suspens. Il en va de même dans la fonction publique en Norvège et en Suède, où seulement deux pour cent environ des conflits sont réglés par voie d'arbitrage. Compte tenu essentiellement du rôle de surveillance exercé par les parties au niveau sectoriel – qui peuvent contraindre les parties au niveau local à s'engager dans une médiation intensive –, le recours à l'arbitrage au niveau municipal est quasi inexistant[177].

L'un des avantages potentiels de l'arbitrage obligatoire est qu'il permet aux parties et aux médiateurs de s'inspirer de précédents judiciaires pour établir des paramètres réalistes dans le cadre desquels les parties pourront définir leur meilleure (MESORE) et leur pire (PISORE) solution de rechange. Pour cela, il faut que les paramètres de la législation soient clairs. Si le système est prévisible, cela décou-

176 Voir BIT, *Liberté syndicale et négociation collective* (Genève, 1994), paragr. 256.

177 Voir T. Stokke et A. Seip, "Collective dispute resolution in the public sector: The Nordic countries compared", dans *Journal of Industrial Relations* (Sydney, Australian Labour and Employment Relations Association, 2008), Vol. 60, No. 4, p. 572.

ragera les propositions “à la légère” ou saugrenues, et permettra en fait de promouvoir un règlement négocié des différends.

L’expérience du Canada et des Etats-Unis indique que l’arbitrage obligatoire produit des résultats similaires à des conventions collectives comparables négociées, sans avoir recours à l’arbitrage. Dans la province de l’Ontario, les augmentations annuelles moyennes du salaire de base obtenues pour la période 1998-juin 2009, dans les conventions collectives du secteur public couvrant au moins 200 travailleurs, était de 2,5 pour cent dans les cas soumis à l’arbitrage, et de 2,7 pour cent dans les autres cas. (Le nombre moyen d’accords conclus grâce à l’arbitrage était de 407, contre 2842 sans recourir à l’arbitrage.) L’augmentation moyenne du salaire de base obtenue dans le secteur privé via l’arbitrage était la même, soit 2,5 pour cent[178].

Les conclusions d’une étude comparative des services de police et d’incendie dans l’Etat de New York entre 1974 et 2007 révèlent que le recours à l’arbitrage pour régler les conflits d’intérêts aboutit à des résultats similaires, ce qui indique une nouvelle fois qu’un système fondé sur l’engagement et le consentement peut produire des résultats acceptables. Voici l’extrait d’une publication:

> “Les auteurs constatent que le règlement par arbitrage n’a donné lieu à aucune grève, que les taux de dépendance à l’égard de l’arbitrage ont considérablement diminué, que la médiation menée avant et durant la procédure d’arbitrage continue d’être très efficace, que la structure d’arbitrage tripartite continue de favoriser l’examen des possibilités de règlement pour les membres des commissions d’arbitrage, et que les augmentations de salaires obtenues grâce à l’arbitrage ont été comparables à celles négociées par les parties de leur plein gré. Les estimations économétriques, quant aux effets de l’arbitrage des différends sur l’évolution des salaires provenant d’un échantillon national, suggèrent que les augmentations de salaires constatées entre 1990 et 2000 dans les Etats ayant recours à la procédure d’arbitrage ne diffèrent pas grandement de celles observées dans les Etats qui privilégient la médiation non contraignante et l’établissement des faits, ou ceux où il n’existe pas de loi réglementant la négociation collective[179].

178 Ministère du Travail de l’Ontario, Services d’information sur les négociations collectives.

179 T. Kochan *et al.*, *The long-haul effects of interest arbitration: The case of New York State’s Taylor Law*, document de travail n° 90 (Ithaca, NY, Université de Cornell, ILR School, 2009).

Toute législation sur l'arbitrage soigneusement élaborée garde aussi ouverte l'option de reporter ou de reprendre les négociations, caractéristique traitée dans les articles 137, paragr. 2, et 144, paragr. 2, de la Loi sur les relations de travail dans la fonction publique de 2003 (Canada):

> **Report**
>
> Le président [de la Commission des relations de travail dans la fonction publique] peut attendre, avant de donner suite à la demande d'arbitrage, d'être convaincu que le demandeur a négocié suffisamment et sérieusement en ce qui touche le différend visé par celle-ci.

> **Entente ultérieure**
>
> Toute question renvoyée à l'arbitrage est réputée ne pas l'avoir été et ne peut faire l'objet de la décision arbitrale dans le cas où, avant qu'une telle décision n'ait été rendue, les parties arrivent à s'entendre et concluent une convention collective réglant la question.

L'article 7a de la loi 312 sur l'arbitrage obligatoire des conflits du travail dans les services de police et d'incendie adoptée en 1969 par l'Etat du Michigan énonce le même type d'intention politique:

> Avant qu'un jugement soit rendu, le président de la commission d'arbitrage peut à tout moment, s'il le juge utile ou bénéfique, confier le conflit aux parties pour qu'elles relancent la négociation collective durant une période n'excédant pas trois semaines.

Dans une autre comparaison des processus d'arbitrage dans les secteurs public et privé aux Etats-Unis, les auteurs de l'étude relèvent que les questions fondamentales soumises à l'arbitrage semblent très similaires dans les deux secteurs, avec le patronat qui, la plupart du temps, obtient gain de cause, à savoir dans environ 63 pour cent des cas dans le secteur public, contre près de 70 pour cent dans le secteur privé[180]. Pour ce qui est des cas de nature disciplinaire, le nombre de licenciements dans le secteur privé est quasiment deux fois plus élevé que celui enregistré dans le secteur public (30 pour cent contre 18 pour cent). Cet écart s'explique entre autres par le fait que, dans

180 D. Mesch et O. Shamayeva, "Arbitration in practice: A profile of public sector arbitration cases", dans *Public Personnel Management* (Alexandria, VA, Association internationale de la gestion publique des ressources humaines, 1996), Vol. 25, No. 1, p. 119.

le secteur public, des méthodes de règlement des différends moins conventionnelles sont appliquées[181].

En raison de l'impact négatif qu'elle peut avoir sur les politiques budgétaires et les thèmes plus sensibles, la décision de l'arbitre indépendant est, dans certains systèmes de relations professionnelles, soumise à une analyse politique. En Afrique du Sud, par exemple, la législation pertinente énonce que:

> "Toute décision d'arbitrage prise à l'égard de l'Etat et ayant des répercussions financières pour ce dernier devient contraignante:
>
> a) 14 jours après la date à laquelle la décision a été prise, à moins que, durant ce délai, un ministre ait présenté la décision devant le Parlement;
>
> b) 14 jours après la date à laquelle la décision a été présentée, à moins que le Parlement ait approuvé une résolution stipulant que la décision n'est pas contraignante.

Si le Parlement a approuvé une résolution stipulant que la décision n'est pas contraignante, le conflit devra être renvoyé devant la commission pour tenter de nouveau une conciliation entre les parties impliquées et, en cas d'échec, toute partie au conflit pourra solliciter l'arbitrage de la commission[182].

La législation canadienne sur le secteur public prévoit qu'aucune sentence arbitrale ne saurait modifier ni les conditions d'emploi ni l'organisation du service prévus par la loi, à l'exception des questions pécuniaires. L'article 150 de la Loi sur les relations de travail dans la fonction publique (2003) dispose que:

> "Réserves
>
> (1) La décision arbitrale ne peut avoir pour effet direct ou indirect de modifier, supprimer ou établir une condition d'emploi:
>
> a) soit de manière à nécessiter ou entraîner l'adoption ou la modification d'une loi fédérale, exception faite des lois affectant les crédits nécessaires à son application;
>
> b) …;

181 Mesch et Shamayeva, op. cit., p. 130.
182 Article 74 de la loi 66 de 1995 sur les relations de travail.

c) soit qui porte sur des normes, procédures ou méthodes régissant la nomination, l'évaluation, l'avancement, la mutation, le renvoi en cours de stage ou la mise en disponibilité des fonctionnaires;

d) …;

e) soit de manière que cela aurait une incidence sur l'organisation de la fonction publique, l'attribution de fonctions aux postes et aux personnes employées au sein de celle-ci et leur classification.

Dans l'Etat de Washington aux Etats-Unis, l'administration est tenue de reprendre les négociations dès lors qu'elle décide de ne pas soumettre la sentence arbitrale à un organe législatif à des fins de financement. Ceci est dû au fait que le devoir de négocier perdure tant qu'aucun accord n'a été conclu.

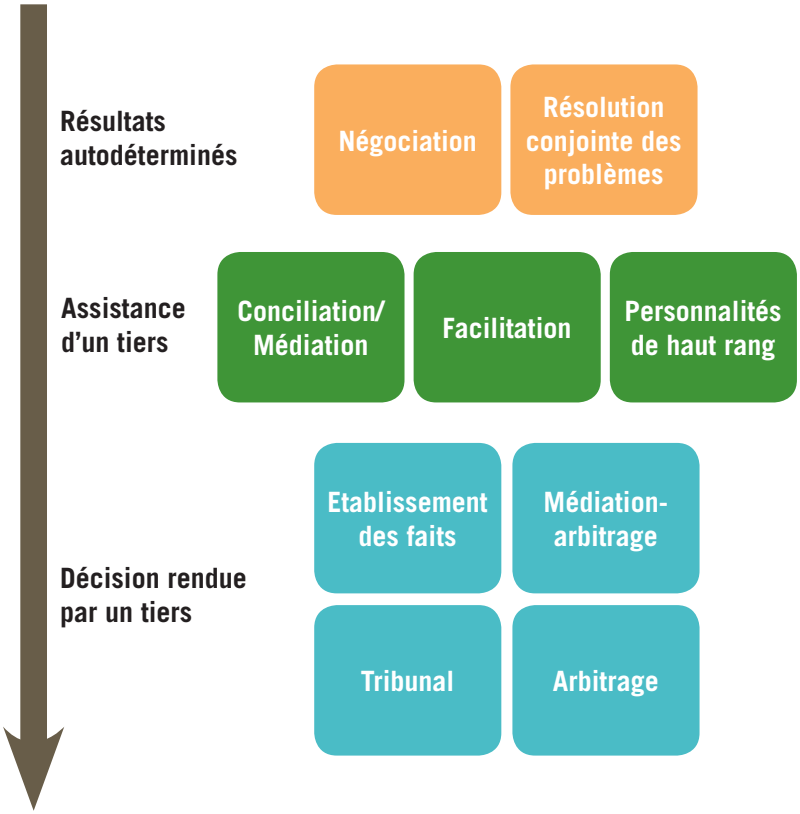
Mode alternatif de règlement des conflits du travail: Précédents et parallèles dans l'islam

Le mode alternatif de règlement des conflits (MARC) n'est ni un concept occidental ni une notion qui a vu le jour au cours des dernières décennies. En fait, la notion fondamentale de règlement à l'amiable était déjà connue dans toutes les civilisations, y compris l'islam.

L'islam révèle la présence d'au moins cinq modes alternatifs de règlement des conflits: 9 (i) Sulh, qui peut être traduit par négociation, médiation/conciliation ou compromis d'action; (ii) Tahkim, qui pourrait se traduire par arbitrage; (iii) une combinaison de Sulh et Tahkim, qui correspond à médiation-arbitrage; (iv) Muhtasib, qui, dans le langage moderne, se définit comme ombudsman (médiateur); et (v) Fatawa of Muftis, ou détermination d'experts.[1]

[1] *K. H. Hassam, "Employment Dispute Resolution Mechanism from the Islamic Perspective", Arab Law Quarterly (Leiden, Pays-Bas, Brill, 2006), Vol. 20, No. 2, pp. 181-182.*

Depuis les processus fondés sur le consensus jusqu'aux mécanismes de règlement des différends basé sur un tiers: éventail complet



28. Action collective

L'action collective – c'est-à-dire toutes formes d'arrêts de travail, de grèves perlées et de lock-out, y compris, pour ce qui est des employeurs, la mise en œuvre unilatérale des changements dans les conditions d'emploi – est normalement considérée comme faisant partie intégrante des systèmes de négociation collective et, sur le plan général, cela vaut également pour les relations professionnelles dans le secteur public. En fin de compte, les prix établis sur le marché du travail sont essentiellement basés sur la pression politique, sociale et du marché que les parties prenantes sont en mesure d'exercer. L'expression du pouvoir est facilitée par des facteurs de société, tels que

les normes communautaires, les restrictions économiques et la législation.

L'action collective, ou la menace d'action collective, joue un rôle décisif dans un processus de négociation efficace. Lorsqu'un rapprochement des intérêts conflictuels s'impose, le fait de savoir que la partie adverse a le droit et la capacité d'exercer des pressions aide les négociateurs à se concentrer sur la recherche de solutions. Cela les oblige à prendre au sérieux la partie adverse et à parvenir à un compromis. En ce sens, l'action collective est un élément fonctionnel de la négociation collective. De récentes études ont souligné que les salaires et la sécurité de l'emploi continuent d'être les principales sources de conflits du travail. D'autres grèves, qualifiées de "politiques ", sont motivées par la politique du gouvernement ou les décisions prises dans différents domaines (par exemple, sécurité sociale, réforme du droit du travail, privatisations, restructurations)[183].

Cependant, l'action collective a un prix, à la fois pour les parties directement impliquées et pour le reste de la société. Cela est particulièrement vrai dans le secteur public, où l'interruption des services sociaux a presque toujours un impact sur l'ensemble de la population. Dans le cas des services publics essentiels, l'interruption peut tout simplement être considérée comme inacceptable.

Ces considérations n'ont pas empêché de nombreux pays ayant d'excellents antécédents en termes de règlement des différends – comme la Norvège, la Suède, le Danemark et la Finlande – de maintenir le droit de grève, y compris pour les travailleurs du secteur public.

L'un des thèmes récurrents du présent manuel est qu'un système de négociation collective ouvert à tous et bien structuré non seulement est précieux en soi, mais il offre aussi la meilleure protection possible contre les conflits du travail qui peuvent être évités. A la 64e session de la Conférence internationale du Travail (1978), le groupe des travailleurs avait estimé que l'objectif ultime devait être d'établir un mécanisme conçu pour rendre les grèves inutiles comme moyen de parvenir à des solutions justes à leurs problèmes[184]. Une multitude de caractéristiques peuvent être intégrées dans la conception des sys-

183 BIT, *Liberté d'association: enseignements tirés de la pratique*, Conférence internationale du Travail, 97e session, 2008, p. 14.

184 CIT, 64e session, 1978: *Compte rendu provisoire*, p. 28/13.

tèmes de négociation pour minimiser les risques d'action collective. Or, même dans les meilleurs systèmes, les conflits sont inévitables et doivent être gérés aussi intelligemment que possible. Des limitations, voire des interdictions du droit de grève peuvent être justifiées dans certains contextes et, dans ce cas, ils ne porteraient pas préjudice aux normes internationales du travail pertinentes[185]. Voici une analyse de ces approches et mécanismes de réglementation.

L'action collective en dernier recours

De nombreux systèmes de relations professionnelles actuels exigent des parties qu'elles négocient sérieusement et de manière approfondie avant que le recours à l'action collective puisse être considéré comme légitime et légal. Dans la plupart des cas, un système de négociation bien rôdé et incluant de nombreux mécanismes susceptibles de favoriser la reprise des négociations entraînera un minimum d'actions de revendication.

Par ailleurs, il est courant d'exiger le report de toute action collective jusqu'à ce que la médiation volontaire ou obligatoire ait permis d'aborder les questions faisant l'objet du conflit. Ainsi, le paragraphe 4 de la recommandation (n° 92) sur la conciliation et l'arbitrage volontaires, 1951, énonce que "Si un conflit a été soumis à une procédure de conciliation avec le consentement de toutes les parties intéressées, celles-ci devraient être encouragées à s'abstenir de grèves et de lock-out pendant que la conciliation est en cours."

Lorsque les parties engagent une action collective au mépris de leurs obligations légales (qu'elles soient réglementaires ou contractuelles), qui imposent de commencer par négocier, et ce tant que les parties ne se trouvent pas dans une impasse, la plupart des systèmes prévoient des ordonnances légales à l'encontre de l'auteur de l'infraction. D'autres peuvent considérer ces actions comme un manquement à l'obligation de négocier de bonne foi. Dans les deux cas, les tribunaux sont généralement habilités à mettre fin à l'action collective et à ordonner la reprise des négociations.

185 Voir, d'une manière générale, BIT, *Liberté syndicale et négociation collective* (Genève, Bureau international du Travail, 1994), chapitre V, "Le droit de grève".

Préavis de grève

Même lorsque toutes les voies de négociation et de règlement ont été épuisées, de nombreux systèmes exigent le dépôt non seulement d'un préavis de grève, mais aussi, dans le cas du secteur public, d'un préavis de grève *supplémentaire*. Ainsi, en Afrique du Sud, la loi prévoit un préavis de grève de 48 heures pour les conflits du travail dans le secteur privé, contre 7 jours lorsque c'est l'Etat qui est l'employeur[186].

Les pays nordiques disposent eux aussi de règles spécifiques concernant le préavis de grève dans le secteur public. En Norvège, en partie pour permettre à la médiation de parvenir à trouver une solution malgré le préavis légal notifié aux pouvoirs publics, il est possible de reporter les arrêts de travail annoncés jusqu'à 21 jours en ce qui concerne les travailleurs gouvernementaux et municipaux. En Finlande, le ministère de l'Emploi et de l'Economie peut, à la demande du conciliateur ou du conseil de conciliation, différer d'une durée maximale de deux semaines la grève programmée, dès lors que celle-ci risque de perturber les services essentiels et de causer un préjudice inacceptable. Un report supplémentaire de sept jours s'applique pour les litiges impliquant des fonctionnaires[187]. Ces reports permettent aux parties d'examiner les possibilités d'accord, que ce soit par leurs propres moyens ou avec l'assistance de tiers.

Obligation de paix sociale

L'une des conditions essentielles que les Etats peuvent imposer pour faire en sorte que les conditions d'emploi dans le secteur public soient déterminées par le biais de la négociation collective est l'obligation de paix sociale, qui exige la poursuite des négociations sans qu'il y ait recours à l'action collective. Les deux parties aux négociations ont l'obligation de maintenir la paix sociale, qui s'impose dans deux cas:

186 Voir l'article 64 de la loi 66 de 1995 sur les relations de travail.

187 Voir T. Stokke et A. Seip, "Collective dispute resolution in the public sector: The Nordic countries compared", dans *Journal of Industrial Relations* (Sydney, Australian Labour and Employment Relations Association, 2008), Vol. 60, No. 4, p. 567; loi sur la médiation dans les conflits du travail (420/1962), http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1962/en19620420.pdf (consulté le 27 octobre 2011).

i) dans le cadre du processus de négociation des accords, où des conflits d'intérêts (conflits sur les questions économiques) surgissent régulièrement;
ii) une fois que l'accord a été signé, au cas où les vues des parties divergent quant à l'interprétation ou à l'application de l'accord conclu (conflits relatifs aux droits) ou lorsqu'une des parties souhaite faire valoir d'autres revendications d'ordre économique en raison d'un changement de circonstances nonobstant l'existence d'une convention collective (conflits d'intérêts).

© OIT/M. Crozet

Obligation de paix sociale durant les négociations

Un dialogue structuré peut être la meilleure méthode de maximiser de manière appropriée et équitable les intérêts communs et de concilier les intérêts conflictuels des principales parties prenantes. Et, même si les rapports de force en fin de compte conditionnent les résultats, et parfois simplement les déterminent, le recours à la force – en particulier s'il est prématuré – entraîne un coût à court et à long termes, en particulier en termes de préjudice causé au processus de négociation,

sans parler des relations en général. C'est pourquoi il ne devrait pas y avoir de recours à la force tant qu'un dialogue raisonné est en cours.

En conséquence, pour ce qui est de la négociation tant dans le secteur privé que dans le secteur public, plusieurs systèmes juridiques prévoient qu'aucune des parties ne pourra engager d'action collective pour faire valoir ses revendications, au moins tant que le processus de négociation n'aura pas abouti. Même à ce stade, en particulier dans le secteur public, l'obligation de paix sociale peut s'étendre à deux étapes supplémentaires:

Tout d'abord, de nombreuses procédures officielles de règlement des différends exigent qu'en cas d'impasse des négociations les parties ajournent toute action collective tant que les tentatives de conciliation ou de médiation n'auront pas abouti. La raison d'être de cette mesure est que, comme on le constate souvent dans la pratique, la possibilité de faire intervenir des experts indépendants dans le processus de négociation permettra de parvenir à un accord.

En second lieu, certains systèmes offrent d'autres possibilités aux pouvoirs publics pour interdire l'action collective tant qu'un autre mécanisme de règlement des différends – par exemple, l'établissement des faits ou la formulation de recommandations – n'aura pas été mis en œuvre. Exceptionnellement, les règles applicables peuvent laisser aux pouvoirs publics une certaine latitude pour, dans certaines circonstances, interdire tout type d'action collective et exiger que la question de fond soit réglée par voie d'arbitrage (comme c'est le cas pour les services essentiels – voir ci-dessous).

Obligation de paix sociale après la signature d'un accord

Une fois qu'une convention collective sur les questions de travail (y compris les conditions d'emploi) a été signée, de nombreux systèmes prévoient l'entrée en vigueur d'une obligation de paix sociale, relative ou absolue. Il convient de citer deux exemples à cet égard: celui de l'Allemagne et celui du Danemark. En Allemagne, durant toute la période de validité de la convention, aucune action collective portant sur une question ayant été traitée dans ladite convention ne sera autorisée ou soutenue. Or il se peut que des conflits concernant des aspects non traités dans les conventions persistent. Pour ce qui est

du Danemark, la conclusion d'une convention contraignante signifie qu'aucune nouvelle revendication économique ne saurait être formulée sur quelque sujet que ce soit, et encore moins par le recours à l'action collective.

Lorsqu'il existe des conflits au sujet de l'interprétation ou de l'application d'un accord (conflits relatifs aux droits), l'obligation de paix sociale peut être maintenue, et tous ces conflits pourront ensuite être soumis à un arbitrage obligatoire ou à une procédure judiciaire. Dans des systèmes plus nuancés, les parties peuvent tenter de concilier leurs divergences ou examiner les moyens de résoudre les problèmes pour parvenir à un accord sur toute disposition faisant l'objet d'une controverse, et ne soumettre le différend à l'arbitrage que si ces procédures échouent. La législation du Venezuela et celle de l'Etat de Washington aux Etats-Unis fournissent des exemples à cet égard.

Interdiction de l'action collective en cas de conflits relatifs aux droits

Par définition, un arbitre ou un tribunal peuvent résoudre des conflits concernant les droits. La législation prévoit qu'une personne dûment habilitée peut rendre un jugement définitif en cas de conflit. Par conséquent, il est en principe possible de définir toute une série de conflits dans lesquels les mouvements de revendication seront interdits. Les systèmes du travail de nombreux pays intègrent ce principe, qui déclare la grève illégale et oblige les parties à faire appel à un arbitre ou aux autorités judiciaires en cas de conflit portant sur des questions telles que:

- la reconnaissance des syndicats;[188]
- la détermination des unités de négociation;[189]
- l'interprétation et l'application des conventions collectives et autres types d'accords;[190]
- l'impartialité en cas de licenciement[191].

188 C'est le cas aux Etats-Unis et au Canada.
189 Etats-Unis, Canada et Australie, entre autres.
190 Caractéristique quasi universelle des régimes de droit du travail.
191 Autre caractéristique quasi universelle. L'Afrique du Sud est une exception, avec le cas des licenciements motivés par les nécessités du fonctionnement de l'entreprise: les parties représentant les travailleurs ont la possibilité de défendre leurs intérêts soit par voie judiciaire soit au moyen d'une action collective: voir l'article 189A de la loi sur les relations de travail.

Des ordonnances légales devraient être envisageables pour protéger les parties innocentes en cas de manquement aux obligations légales ou contractuelles.

Interdiction et limitation de l'action collective dans le cas du personnel et des services essentiels

Etant donné l'importance fondamentale du droit de grève, toute limitation imposée à son exercice exige une justification. La Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations de l'OIT (CEACR) estime que ce droit devrait être limité uniquement dans deux cas: d'abord aux fonctionnaires exerçant des fonctions d'autorité au nom de l'Etat, puis aux travailleurs des services essentiels au sens strict du terme, "c'est-à-dire les services dont l'interruption risquerait de mettre en danger la vie, la sécurité ou la santé de la personne dans l'ensemble ou dans une partie de la population"[192].

Si de nombreux pays limitent le droit de grève pour les travailleurs du secteur public, dans bien des cas, la justification n'est pas bien fondée. On peut, certes, défendre l'idée d'accorder un traitement spécifique à certains types de personnel fournissant des services essentiels, mais la plupart des travailleurs du secteur public ne relèvent pas de cette catégorie. L'interruption de leurs services n'engendre pas plus de perturbations que celles qui résulteraient du même type d'actions de la part des travailleurs du secteur privé. La commission d'experts a proposé qu'au lieu d'interdire complètement la grève gouvernements et syndicats prévoient plutôt le maintien d'un service minimum négocié, lorsqu'un arrêt total et prolongé risque d'entraîner des conséquences graves pour le public[193]. Dans ce cas, il conviendra de définir les opérations strictement nécessaires pour faire face aux besoins élémentaires de la population ou les exigences minimales du service, et aucune action collective ne pourra être menée dans ces domaines.

Les parties peuvent circonscrire les services essentiels ou minima et laisser les choses suivre leur cours en cas d'élargissement du conflit. Elles peuvent aussi reconnaître l'importance de ces services pour le bon fonctionnement de la société et coopérer activement à l'élabo-

192 BIT, *Etude d'ensemble* (Genève, 1983), paragr. 213-214. Voir aussi BIT, *Liberté syndicale et négociation collective* (Genève, 1994), paragr. 158-159.
193 BIT, *Liberté syndicale et négociation collective* (Genève, 1994), paragr. 158.

ration de plans d'urgence en conséquence. Le Comité de la liberté syndicale dispose que le droit de grève peut être limité si l'employé travaille dans l'un des domaines suivants: le secteur hospitalier, les services d'électricité, les services d'approvisionnement en eau, les services téléphoniques, la police et les forces armées, le contrôle du trafic aérien, les services de lutte contre l'incendie, les services pénitentiaires publics ou privés, la fourniture d'aliments pour les élèves en âge scolaire et le nettoyage des établissements scolaires[194].

En Suède et en Norvège, le gouvernement et les syndicats ont conclu des accords de base en ce qui concerne les conflits dans le secteur public, qui ont permis d'obtenir deux résultats étroitement liés: 1) le personnel essentiel exerçant des fonctions de premier plan n'a pas le droit de participer à des actions collectives; 2) un accord a été obtenu sur les règles relatives au maintien de services essentiels lors de mouvements de revendication.

Le processus visant à déterminer quels sont les services qui doivent être définis comme essentiels ou minima devrait, idéalement, impliquer tous les partenaires sociaux ou, à défaut, un organe indépendant, et ne pas être une prérogative des seules autorités. Lorsqu'un service est déclaré ou considéré comme essentiel ou minimum, alors le sentiment d'équité et l'obligation de paix sociale exigent que les lois prévoient des garanties pour stimuler la confiance dans le processus. Parmi les mesures prises pourraient figurer des accords sur les conditions de travail conclus au moyen d'une procédure judiciaire acceptée par les deux parties – par exemple, un arbitrage neutre obligatoire – ou de toute autre procédure préalablement convenue, au cas où les négociations se trouveraient dans une impasse.

En Afrique du Sud, une Commission des services essentiels a été mise sur pied spécialement pour examiner, puis déterminer quels sont les services, ou parties des services, qui devraient être définis comme essentiels. La définition de ce que l'on considère comme essentiel satisfait aux exigences requises par la commission d'experts indiquées précédemment. Les membres de la Commission des services essentiels sont désignés par le ministre, uniquement après consultation

194 BIT, *Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du BIT*, cinquième édition (révisée) (Genève, 2006), paragr. 585.

des employeurs et des syndicats, et le processus d'enquête permet à toutes les parties concernées de soumettre des propositions. L'action collective n'est pas autorisée en ce qui concerne les conflits d'intérêts qui pourraient survenir dans les services essentiels. Pour trouver des solutions à ce type de conflits, il convient de recourir à la consultation et à l'arbitrage légal de la Commission de conciliation, de médiation et d'arbitrage, qui a une gouvernance tripartite[195].

La législation sud-africaine s'efforce de stimuler la dynamique de la négociation, y compris dans ce domaine particulièrement sensible. Pour ce faire, elle laisse aux parties concernées suffisamment de latitude pour négocier des accords sur les "services minima" en relation avec les services considérés comme essentiels. Dès lors que les parties parviennent à un accord et que cet accord est ratifié par la Commission des services essentiels:

- la grève est interdite uniquement dans le cas des services minima;
- l'interdiction plus générale de recourir à la grève, qui, par le passé, s'appliquait aux autres services considérés comme essentiels, ainsi que l'obligation de soumettre à l'arbitrage les conflits non résolus deviennent caduques[196].

La législation prévoit également que certains services peuvent être définis comme des "services de maintenance", c'est-à-dire dont l'interruption aurait pour effet la destruction matérielle d'une zone de travail, d'installations ou de machines. Les conflits survenant dans ces services doivent généralement être soumis à l'arbitrage, et l'action collective n'est pas autorisée dans ces cas -là[197].

Au Canada, une législation fédérale équivalente propose une définition plus vaste des services essentiels, à savoir: "services, installations ou activités du gouvernement du Canada qui sont ou seront nécessaires à la sécurité de tout ou partie du public". Cette loi encourage donc employeurs et syndicats à conclure des accords applicables aux services essentiels, qui identifient:

195 Voir les articles 70 à 74 et 116 de la loi de 1995 sur les relations de travail.
196 Article 72 de la loi de 1995 sur les relations de travail.
197 Article 75 de la loi de 1995 sur les relations de travail.

a) les types des postes compris dans l'unité de négociation représentée par l'agent négociateur qui sont nécessaires pour permettre à l'employeur de fournir les services essentiels;
b) le nombre de ces postes qui est nécessaire pour permettre à l'employeur de fournir ces services;
c) les postes en question[198].

S'ils ne parviennent pas à conclure une entente sur les services essentiels, l'employeur ou l'agent négociateur peuvent demander à la Commission des relations de travail dans la fonction publique de "statuer sur toute question qu'ils n'ont pas réglée et qui peut figurer dans une telle entente"[199]. Il est interdit […] de déclarer ou d'autoriser une grève qui "a ou aurait pour effet d'y faire participer tout fonctionnaire qui occupe un poste nécessaire, aux termes d'une entente sur les services essentiels, pour permettre à l'employeur de fournir ces services, […] et à tout dirigeant ou représentant d'une telle organisation de conseiller ou susciter la déclaration ou l'autorisation d'une telle grève"[200].

Scrutin sur l'offre de l'employeur pour éviter le recours à la grève

Lorsque l'offre d'un employeur a été refusée par les négociateurs syndicaux, que la procédure se trouve dans une impasse et que la grève est imminente, voire qu'elle a déjà commencé, il pourrait y avoir des motifs de croire que l'offre serait acceptable pour les affiliés. Pour vérifier s'il en est réellement ainsi, pour faire contrepoids à une éventuelle intransigeance au cours des négociations et pour éviter une grève, la législation de certains pays prévoit la possibilité de soumettre la proposition de l'employeur au scrutin des travailleurs.

198 Voir l'article 4 de la Loi sur les relations de travail dans la fonction publique (2003) (Canada). Voir aussi à cet égard l'article 120: "L'employeur a le droit exclusif de fixer le niveau auquel un service essentiel doit être fourni à tout ou partie du public, notamment dans quelle mesure et selon quelle fréquence il doit être fourni."
199 Article 123, paragr. 1.
200 Article 194, paragr. 2, de la Loi sur les relations de travail dans la fonction publique (2003) (Canada). En outre, "Il est interdit d'empêcher ou de tenter d'empêcher un fonctionnaire donné d'entrer dans son lieu de travail ou d'en sortir lorsque celui-ci occupe un poste nécessaire, au titre d'une entente sur les services essentiels, pour permettre à l'employeur de fournir de tels services." – article 199.

Au Canada, la Loi sur les relations de travail dans le service public (2003) en fournit un exemple:

“ *Scrutin sur les offres de l'employeur*

Scrutin ordonné par le ministre

183.

(1) Le ministre peut, s'il estime d'intérêt public de donner aux fonctionnaires qui font partie de l'unité de négociation en cause l'occasion d'accepter ou de rejeter les dernières offres que l'employeur a faites à l'agent négociateur sur toutes les questions faisant toujours l'objet d'un différend entre les parties:

a) ordonner la tenue sur les offres, dans les meilleurs délais et en conformité avec les modalités qu'il estime indiquées, d'un vote au scrutin secret auprès de tous les fonctionnaires de l'unité de négociation;

b) charger la Commission – ou la personne ou organisme qu'il désigne – de la tenue du scrutin.

“ *Droits non touchés par le scrutin*

(2) Ni l'ordre de tenir un scrutin ni la tenue du scrutin n'ont pour effet d'empêcher la déclaration ou l'autorisation d'une grève s'il n'est pas interdit par ailleurs à l'organisation syndicale accréditée comme agent négociateur de la déclarer ou de l'autoriser, ou d'empêcher la participation à une grève s'il n'est pas interdit par ailleurs au fonctionnaire d'y participer.

“ *Conséquences d'un vote favorable*

(3) En cas de vote favorable de la majorité des fonctionnaires ayant participé au scrutin:

a) les parties sont liées par les dernières offres de l'employeur et sont tenues de conclure sans délai une convention collective incorporant celles-ci;

b) toute grève en cours lorsque la Commission – ou la personne ou organisme chargé de la tenue du scrutin – informe les parties par écrit de l'acceptation des fonctionnaires se termine immédiatement, la reprise du travail se faisant sans délai en conformité avec les directives de l'employeur.

29. Problématique hommes-femmes et règlement des différends

Pour pouvoir rendre dûment compte de la problématique hommes-femmes dans le règlement des différends, il conviendra:

- de faciliter la représentation et la participation appropriées des femmes au sein des organes de règlement des différends à tous les niveaux;
- de dispenser aux personnes qui président les négociations une formation appropriée aux questions de promotion de l'égalité entre hommes et femmes;
- de disposer de recherches de qualité sur divers sujets pour aider les organes de règlement des différends dans leurs délibérations;
- d'orienter le processus de règlement des différends de sorte que les cas de discrimination et d'abus soient traités avec la sensibilité nécessaire pour garantir l'équité tant pour les plaignants que pour les défendeurs.

L'objectif doit être de permettre un système de règlement des différends qui tienne compte des besoins aussi bien pratiques que stratégiques des femmes, et s'inspire des avantages de la négociation collective, avec une participation appropriée de la main-d'œuvre féminine.

Liste de contrôle pour l'élaboration d'un processus de règlement des différends

Les mesures suivantes peuvent aider les décideurs à examiner les mécanismes de règlement des différends, existants ou proposés, à l'aide du processus législatif:

- Analyser le fonctionnement des mécanismes de règlement des différends dans votre pays en identifiant sa structure actuelle et ses principales caractéristiques:
  - cadre juridique;
  - arbitrage;
  - médiation;
  - conciliation;
  - systèmes intégrés de gestion des conflits;

- inspection du travail;
- protection judiciaire (tribunaux);
- institutions permettant d'établir un système alternatif de règlement des conflits;
- prescriptions concernant les médiateurs/arbitres/conciliateurs.

- Etudier le rôle des partenaires sociaux.
- Identifier les principaux problèmes qui se posent en termes de règlement des différends (par exemple, si le système de règlement des différends à l'amiable est incomplet).
- Analyser les causes de ces problèmes.
- Examiner les besoins des parties concernées et les classer par ordre de priorité.
- Généraliser toutes les solutions possibles aux problèmes, sans les évaluer.
- Identifier des critères objectifs pour évaluer chaque solution possible (par exemple, le rapport coûts/bénéfices, les conséquences, les aspects pratiques, la satisfaction des besoins, l'identification des causes, les avantages et les inconvénients, l'élimination des symptômes).
- Evaluer les solutions possibles à l'aide des critères objectifs et réduire l'éventail de solutions.
- Elaborer des plans d'action pour mettre en œuvre les solutions et les bonnes politiques au niveau national:
  - visualiser ce qu'exige le règlement des différends et les solutions possibles;
  - comprendre la problématique homme-femmes et visualiser un système qui en tienne compte;
  - identifier les changements requis dans le cadre juridique et normatif;
  - déterminer les ressources nécessaires, tant humaines que financières, et les moyens de se les procurer;
  - identifier le rôle et la contribution des parties prenantes au processus.
- Concevoir des moyens de renforcer la sensibilisation aux mécanismes nationaux de règlement des différends.
- Concevoir des moyens de contrôler et de réviser le processus de règlement des différends, et identifier les indicateurs d'évaluation des résultats.
- Concevoir une stratégie de suivi.

30. Systèmes intégrés de gestion des conflits

Dans une certaine mesure, les systèmes de règlement des différends ne se limitent plus aux seules questions de droits: en fait, ils incluent aussi bien les conflits relatifs aux droits que les conflits d'intérêts. Néanmoins, on a de plus en plus conscience que les analyses et les solutions demeurent trop limitées. Les sociétés et les organisations nécessitent des systèmes plus complets reconnaissant l'entière complexité des relations sociales et interpersonnelles, qui se manifestent dès le début de multiples manières.

Cette prise de conscience a conduit à la notion de "systèmes intégrés de gestion des conflits":

> "Ces systèmes incluent à la fois des procédures de règlement des griefs et une médiation, sans pour autant s'y limiter, et ils introduisent une approche systématique de prévention, de gestion et de règlement des conflits. Un système intégré de gestion des conflits introduit et cible d'autres outils de règlement des conflits – renvoi, écoute, identification des problèmes et consultations anonymes, tutorat, mentorat, résolution informelle des problèmes, négociation directe, diplomatie informelle itinérante, solutions génériques, et changement de systèmes. Tels sont les processus auxquels la plupart des travailleurs sont enclins à recourir et qui offrent le plus de probabilités de prévenir les conflits inutiles et de résoudre les conflits rapidement et de manière constructive.
>
> Si les processus de règlement des différends les plus formels – procédures de règlement des griefs et médiation – sont nécessaires, ils se révèlent toutefois insuffisants car ils ne traitent généralement que des symptômes et non des sources du conflit. Un système intégré de gestion des conflits efficace s'intéresse aux sources du conflit et fournit une méthode généralisée pour promouvoir l'aptitude à traiter les conflits dans l'ensemble de l'organisation[201].

Cette approche est sur le point d'être adoptée, entre autres, dans la législation qui réglemente l'emploi dans le secteur public. Au Canada, la Loi sur les relations de travail dans la fonction publique (2003)

201 Voir le document de la *Society of Professionals in Dispute Resolution* (SPIDR) dans Workplace Track/Committee, *Guidelines for the design of integrated conflict management systems within organizations: Executive summary*, tel que reproduit sur le site Web http://www.mediate.com//articles/spidrtrack1.cfm (consulté le 27 octobre 2011). La SPIDR a fusionné avec d'autres organisations pour former l'Association pour le règlement des différends (*Association for Conflict Resolution*): voir http://www.acrnet.org (consulté le 27 octobre 2011).

fournit un bon exemple à cet égard. Les comités consultatifs sont conçus pour couvrir tous les niveaux de l'organisation et ils incluent une fonction de prévention; l'initiative concernant l'amélioration conjointe du lieu de travail met l'accent sur le règlement participatif des problèmes; la disposition relative aux modes alternatifs de règlement des conflits est très souple et n'est limitée que par l'imagination des parties; les dispositions relatives à la gestion des conflits sont globales, informelles et préventives. Voici un certain nombre de dispositions qui reflètent les éléments d'une approche intégrée.

> ***Comité consultatif et amélioration conjointe du milieu de travail***
>
> *Comité consultatif*
>
> 8. Chaque administrateur général établit, en collaboration avec les agents négociateurs représentant des fonctionnaires du secteur de l'administration publique fédérale dont il est responsable, un comité consultatif composé de ses représentants et de représentants des agents négociateurs en vue de l'échange d'informations et de l'obtention d'opinions et de conseils sur des questions liées au milieu de travail qui touchent les fonctionnaires. Ces questions peuvent notamment porter sur:
>
> a) le harcèlement en milieu de travail;
>
> b) la communication de renseignements sur les actes fautifs commis au sein de la fonction publique et la protection des fonctionnaires contre les représailles lorsqu'ils communiquent ces renseignements.
>
> *Définition de "amélioration conjointe du milieu de travail"*
>
> 9. Pour l'application de la présente section, "amélioration conjointe du milieu de travail" s'entend de la consultation entre les parties sur les questions liées au milieu de travail et de leur participation à la formulation des problèmes relatifs à celui-ci, et à l'élaboration et à l'étude de solutions en vue de l'adoption de celles dont elles conviennent.
>
> *Amélioration conjointe du milieu de travail*
>
> 10. L'employeur et l'agent négociateur, ou l'administrateur général et l'agent négociateur, peuvent travailler à l'amélioration conjointe du milieu de travail.

Conseil national mixte

11. L'employeur et l'agent négociateur peuvent travailler à l'amélioration conjointe du milieu de travail sous l'égide du Conseil national mixte ou de tout autre organisme dont ils conviennent.

“

Mode substitutif de règlement des différends

Mode substitutif de règlement des différends

182. (1) Par dérogation aux autres dispositions de la présente partie, l'employeur et l'agent négociateur représentant une unité de négociation peuvent, à toute étape des négociations collectives, convenir de renvoyer à toute personne admissible, pour décision définitive et sans appel conformément au mode de règlement convenu entre eux, toute question concernant les conditions d'emploi des fonctionnaires de l'unité pouvant figurer dans une convention collective.

“

Gestion des conflits

Système de gestion informelle des conflits

207. Sous réserve des lignes directrices ou des directives élaborées par l'employeur, chacun des administrateurs généraux de l'administration publique centrale établit, en collaboration avec les agents négociateurs représentant des fonctionnaires dans le secteur de l'administration publique centrale dont il est responsable, un système de gestion informelle des conflits et avise les fonctionnaires de la disponibilité de celui-ci.

31. Intégration

La législation régissant le règlement des différends illustre particulièrement bien les principes en jeu ainsi que la multitude d'options susceptibles d'être intégrées et organisées dans un seul et même ensemble de dispositions. Au Canada, la Loi sur les relations de travail dans la fonction publique (2003) en fournit un exemple:

Loi sur les relations de travail dans la fonction publique (2003) (Canada)

Le préambule de la loi pourrait servir de charte universelle en ce qui concerne les relations professionnelles dans la fonction publique et le règlement des différends:

> “ ***Attendu:***
>
> - que le régime de relations patronales-syndicales de la fonction publique doit s'appliquer dans un environnement où la protection de l'intérêt public revêt une importance primordiale;
> - que des relations patronales-syndicales fructueuses sont à la base d'une saine gestion des ressources humaines, et que la collaboration, grâce à des communications et à un dialogue soutenu, accroît les capacités de la fonction publique de bien servir et de bien protéger l'intérêt public;
> - que la négociation collective assure l'expression de divers points de vue dans l'établissement des conditions d'emploi;
> - que le gouvernement du Canada s'engage à résoudre de façon juste, crédible et efficace les problèmes liés aux conditions d'emploi;
> - que le gouvernement du Canada reconnaît que les agents négociateurs de la fonction publique représentent les intérêts des fonctionnaires lors des négociations collectives, et qu'ils ont un rôle à jouer dans la résolution des problèmes en milieu de travail et des conflits de droits;
> - que l'engagement de l'employeur et des agents négociateurs à l'égard du respect mutuel et de l'établissement de relations harmonieuses est un élément indispensable pour ériger une fonction publique performante et productive […].

32. Maintien de la souplesse de réaction des systèmes de règlement des conflits: nécessité d'une révision et d'une redynamisation permanentes

Depuis de nombreuses années, les relations professionnelles, tant dans le secteur public que dans le secteur privé, ont donné lieu à des initiatives novatrices en matière de méthodes de négociation et de règlement des conflits. La finalité a de tout temps été de produire des systèmes et pratiques axés sur un objectif précis, efficaces et performants. Mais, une fois institutionnalisées, les bonnes idées peuvent devenir excessivement compliquées, difficiles à gérer et, d'une manière générale, coûteuses. Les systèmes alternatifs de règlement des conflits sont censés être un remède contre la rigidité et les coûts élevés des systèmes juridiques formels; or, au fil du temps, ils tendent eux aussi à se scléroser. La critique adressée ci-dessous aux institutions fondamentales de la négociation collective aux Etats-Unis pourrait s'appliquer à tout système de relations patronat-syndicats, dans quelque pays que ce soit:

> “ Les observateurs universitaires (voir, par exemple, pratiquement tout document sur la négociation collective) critiquent généralement le fait que les avantages tant vantés du système – rapidité, absence de formalisme, souplesse, ouverture, coûts réduits – se sont effrités au fil du temps. Peut-être plus préoccupant encore est le fait que le système est trop axé sur les positions, de plus en plus sclérosé et inapte à résoudre les conflits. Les critiques signalent que le système originellement conçu pour régler les différends est paralysé par des procédures qui ont institutionnalisé l'hostilité et n'ont pas réussi à produire des solutions, des remèdes ou des moyens de dissuasion appropriés[202].

La leçon à tirer est que, même en admettant le besoin de stabilité et de prévisibilité, les mécanismes de négociation et les systèmes de prévention et de règlement des conflits doivent pouvoir être constamment révisés et redynamisés. La révision doit être une caractéristique structurelle et, plus que jamais, ce sont les principales parties concer-

202 A. Eaton et J. Keefe, *Employment dispute resolution and worker rights in the changing workplace* (Champaign, IL, Industrial Relations Research Association, 1999), p. 1.

nées – ainsi que les nouvelles catégories de parties prenantes – qui devraient jouer un rôle déterminant à cet égard[203].

© OIT/J. Maillard

203 Le rôle des gouvernements ne se borne pas à la législation, même si cela restera une de leurs préoccupations majeures, les cadres juridiques ayant tendance à évoluer au fil du temps […] Les gouvernements peuvent par ailleurs établir un environnement favorable en adoptant des mesures incitatives ainsi que des politiques et des structures facilitant et appuyant la négociation collective. Des mécanismes efficaces pour éviter et régler les conflits du travail devraient en faire partie." (BIT, *Liberté d'association: Enseignements tirés de la pratique*, Conférence internationale du Travail, 97e session, 2008, p. 18.).

Observations finales

Un article récent énonce la perspective de recours aux meilleures pratiques de conception des mécanismes de règlement des différends:

> “L’importance croissante de cette question est liée à l’évolution des conflits du travail constatée dans la plupart des démocraties industrialisées au cours des 30 dernières années […] Le noyau dur des conflits collectifs s’est déplacé des secteurs manufacturier et industriel vers les secteurs tertiaire et public. Il s’agit davantage qu’un simple transfert du théâtre des conflits d’un secteur à l’autre. Dans une perspective pratique et dans une optique de politique générale, ce type de conflits est souvent celui qui perturbe le plus le fonctionnement des sociétés contemporaines. Contrairement aux conflits traditionnels observés dans les secteurs industriel et manufacturier, les conflits de ce type peuvent être la cause de perturbations, même si n’y sont impliquées que quelques dizaines de grévistes durant quelques heures: nul besoin de mouvement de masse pour provoquer des troubles sociaux, et même les formes d’action, sans aller jusqu’à la grève, peuvent gravement porter atteinte aux usagers et aux citoyens en général […] L’Etat est impliqué à la fois en tant qu’employeur suprême et défenseur des intérêts sociaux et nationaux ainsi que des droits des citoyens.
>
> […]
>
> L’analyse comparative peut être d’une grande utilité dans ce domaine pour examiner les problèmes communs résultant des conflits dans les services publics et pour explorer et évaluer les divers dispositifs et processus juridiques et institutionnels permettant d’y faire face, qui ont été adoptés dans différents pays. Ce type d’analyse n’apporte pas de réponse facile aux “problèmes” de gestion des conflits dans les services publics, mais il permet de poser des questions plus pertinentes, d’offrir un éventail plus large de solutions à examiner reposant sur une compréhension des facteurs contextuels susceptibles d’affecter leurs résultats et, enfin, de proposer des critères pour mieux évaluer la viabilité et l’utilité des différentes approches[204].

Le présent manuel s’intéresse essentiellement aux idées, institutions et mécanismes généralement issus de pays ayant de bons antécédents en matière de relations professionnelles dans la fonction publique. Or l’expérience montre que le simple fait d’adopter des approches et des systèmes ayant une base formelle solide n’est pas une garan-

204 L. Dickens et L. Bordogna, “Public service dispute management: Pertinence of comparative study”, dans *Journal of Industrial Relations* (Sydney, Australian Labour and Employment Relations Association, 2008), Vol. 50. No. 4, p. 540.

tie de succès suffisante. Les méthodes intelligentes de règlement des différends n'apporteront pas de solution miracle en cas de relations problématiques entre les partenaires sociaux. Le fondement de tout progrès solide suppose de parvenir à un accord de base entre les principales parties prenantes, puis de cultiver patiemment et indéfiniment l'esprit de coopération dans les relations de travail, en vue d'obtenir de bons résultats dans le domaine des services publics.

Convention No. 87: Extraits

Convention sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948:

Partie I: Liberté syndicale

Article 1

Tout Membre de l'Organisation internationale du Travail pour lequel la présente convention est en vigueur s'engage à donner effet aux dispositions suivantes.

Article 2

Les travailleurs et les employeurs, sans distinction d'aucune sorte, ont le droit, sans autorisation préalable, de constituer des organisations de leur choix, ainsi que celui de s'affilier à ces organisations, à la seule condition de se conformer aux statuts de ces dernières.

Article 3

1. Les organisations de travailleurs et d'employeurs ont le droit d'élaborer leurs statuts et règlements administratifs, d'élire librement leurs représentants, d'organiser leur gestion et leur activité, et de formuler leur programme d'action.
2. Les autorités publiques doivent s'abstenir de toute intervention de nature à limiter ce droit ou à en entraver l'exercice légal.

Article 4

Les organisations de travailleurs et d'employeurs ne sont pas sujettes à dissolution ou à suspension par voie administrative.

Article 5

Les organisations de travailleurs et d'employeurs ont le droit de constituer des fédérations et des confédérations ainsi que celui de s'y affilier, et toute organisation, fédération ou confédération a le droit de s'affilier à des organisations internationales de travailleurs et d'employeurs.

Article 6

Les dispositions des articles 2, 3 et 4 ci-dessus s'appliquent aux fédérations et aux confédérations des organisations de travailleurs et d'employeurs.

Article 7

L'acquisition de la personnalité juridique par les organisations de travailleurs et d'employeurs, leurs fédérations et confédérations, ne peut être subordonnée à des conditions de nature à mettre en cause l'application des dispositions des articles 2, 3 et 4 ci-dessus.

Article 8

1. Dans l'exercice des droits qui leur sont reconnus par la présente convention, les travailleurs, les employeurs et leurs organisations respectives sont tenus, à l'instar des autres personnes ou collectivités organisées, de respecter la légalité.

2. La législation nationale ne devra porter atteinte ni être appliquée de manière à porter atteinte aux garanties prévues par la présente convention.

Article 9

1. La mesure dans laquelle les garanties prévues par la présente convention s'appliqueront aux forces armées et à la police sera déterminée par la législation nationale.
2. Conformément aux principes établis par le paragraphe 8 de l'article 19 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail, la ratification de cette convention par un Membre ne devra pas être considérée comme affectant toute loi, toute sentence, toute coutume ou tout accord déjà existants qui accordent aux membres des forces armées et de la police des garanties prévues par la présente convention.

Article 10

Dans la présente convention, le terme "organisation" signifie toute organisation de travailleurs ou d'employeurs ayant pour but de promouvoir et de défendre les intérêts des travailleurs ou des employeurs.

Partie II: Protection du droit syndical

Article 11

Tout Membre de l'Organisation internationale du Travail pour lequel la présente convention est en vigueur s'engage à prendre toutes mesures nécessaires et appropriées en vue d'assurer aux travailleurs et aux employeurs le libre exercice du droit syndical.

Convention No. 98: Extraits

Convention concernant l'application des principes du droit d'organisation et de négociation collective.

La Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail,

Convoquée à Genève par le Conseil d'administration du Bureau international du Travail, et s'y étant réunie le 8 juin 1949, en sa trente-deuxième session,

Après avoir décidé d'adopter diverses propositions relatives à l'application des principes du droit d'organisation et de négociation collective, question qui constitue le quatrième point à l'ordre du jour de la session,

Après avoir décidé que ces propositions prendraient la forme d'une convention internationale, adopte, ce premier jour de juillet mil neuf cent quarante-neuf, la convention ci-après, qui sera dénommée Convention sur le droit d'organisation et de négociation collective, 1949:

Article 1

1. Les travailleurs doivent bénéficier d'une protection adéquate contre tous actes de discrimination tendant à porter atteinte à la liberté syndicale en matière d'emploi.
2. Une telle protection doit notamment s'appliquer en ce qui concerne les actes ayant pour but de:
   (a) subordonner l'emploi d'un travailleur à la condition qu'il ne s'affilie pas à un syndicat ou cesse de faire partie d'un syndicat;
   (b) congédier un travailleur ou lui porter préjudice par tous autres moyens, en raison de son affiliation syndicale ou de sa participation à des activités syndicales en dehors des heures de travail ou, avec le consentement de l'employeur, durant les heures de travail.

Article 2

1. Les organisations de travailleurs et d'employeurs doivent bénéficier d'une protection adéquate contre tous actes d'ingérence des unes à l'égard des autres, soit directement, soit par leurs agents

ou membres, dans leur formation, leur fonctionnement et leur administration.

2. Sont notamment assimilées à des actes d'ingérence au sens du présent article des mesures tendant à provoquer la création d'organisations de travailleurs dominées par un employeur ou une organisation d'employeurs, ou à soutenir des organisations de travailleurs par des moyens financiers ou autrement, dans le dessein de placer ces organisations sous le contrôle d'un employeur ou d'une organisation d'employeurs.

Article 3

Des organismes appropriés aux conditions nationales doivent, si nécessaire, être institués pour assurer le respect du droit d'organisation défini par les articles précédents.

Article 4

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

Article 5

1. La mesure dans laquelle les garanties prévues par la présente convention s'appliqueront aux forces armées ou à la police sera déterminée par la législation nationale.
2. Conformément aux principes établis par le paragraphe 8 de l'article 19 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail, la ratification de cette convention par un Membre ne devra pas être considérée comme affectant toute loi, toute sentence, toute coutume ou tout accord déjà existants qui accordent aux membres des forces armées et de la police des garanties prévues par la présente convention.

Article 6

La présente convention ne traite pas de la situation des fonctionnaires publics et ne pourra, en aucune manière, être interprétée comme portant préjudice à leurs droits ou à leur statut.

Convention No. 151: Extraits

Convention concernant la protection du droit d'organisation et les procédures de détermination des conditions d'emploi dans la fonction publique.

Partie I. Champ d'application et définitions

Article 1

1. La présente convention s'applique à toutes les personnes employées par les autorités publiques, dans la mesure où des dispositions plus favorables d'autres conventions internationales du travail ne leur sont pas applicables.
2. La mesure dans laquelle les garanties prévues par la présente convention s'appliqueront aux agents de niveau élevé dont les fonctions sont normalement considérées comme ayant trait à la formulation des politiques à suivre ou à des tâches de direction ou aux agents dont les responsabilités ont un caractère hautement confidentiel sera déterminée par la législation nationale.
3. La mesure dans laquelle les garanties prévues par la présente convention s'appliqueront aux forces armées et à la police sera déterminée par la législation nationale.

Article 2

Aux fins de la présente convention, l'expression "agent public" désigne toute personne à laquelle s'applique cette convention conformément à son article 1.

Article 3

Aux fins de la présente convention, l'expression "organisation d'agents publics" désigne toute organisation, quelle que soit sa composition, ayant pour but de promouvoir et de défendre les intérêts des agents publics.

Partie II. Protection du droit d'organisation

Article 4

1. Les agents publics doivent bénéficier d'une protection adéquate contre tous actes de discrimination tendant à porter atteinte à la liberté syndicale en matière d'emploi.
2. Une telle protection doit notamment s'appliquer en ce qui concerne les actes ayant pour but de:
   (a) subordonner l'emploi d'un agent public à la condition qu'il ne s'affilie pas à une organisation d'agents publics ou cesse de faire partie d'une telle organisation;
   (b) congédier un agent public ou lui porter préjudice par tous autres moyens, en raison de son affiliation à une organisation d'agents publics ou de sa participation aux activités normales d'une telle organisation.

Article 5

1. Les organisations d'agents publics doivent jouir d'une complète indépendance à l'égard des autorités publiques.
2. Les organisations d'agents publics doivent bénéficier d'une protection adéquate contre tous actes d'ingérence des autorités publiques dans leur formation, leur fonctionnement et leur administration.
3. Sont notamment assimilées aux actes d'ingérence, au sens du présent article, des mesures tendant à promouvoir la création d'organisations d'agents publics dominées par une autorité publique, ou à soutenir des organisations d'agents publics par des moyens financiers ou autrement, dans le dessein de placer ces organisations sous le contrôle d'une autorité publique.

Partie III. Facilités à accorder aux organisations d'agents publics

Article 6

1. Des facilités doivent être accordées aux représentants des organisations d'agents publics reconnues, de manière à leur permettre de remplir rapidement et efficacement leurs fonctions aussi bien pendant leurs heures de travail qu'en dehors de celles-ci.

2. L'octroi de telles facilités ne doit pas entraver le fonctionnement efficace de l'administration ou du service intéressé.
3. La nature et l'étendue de ces facilités doivent être déterminées conformément aux méthodes mentionnées dans l'article 7 de la présente convention ou par tous autres moyens appropriés.

Partie IV. Procédures de détermination des conditions d'emploi

Article 7

Des mesures appropriées aux conditions nationales doivent, si nécessaire, être prises pour encourager et promouvoir le développement et l'utilisation les plus larges de procédures permettant la négociation des conditions d'emploi entre les autorités publiques intéressées et les organisations d'agents publics, ou de toute autre méthode permettant aux représentants des agents publics de participer à la détermination desdites conditions.

Partie V. Règlement des différends

Article 8

Le règlement des différends survenant à propos de la détermination des conditions d'emploi sera recherché, d'une manière appropriée aux conditions nationales, par voie de négociation entre les parties ou par une procédure donnant des garanties d'indépendance et d'impartialité, telle que la médiation, la conciliation ou l'arbitrage, instituée de telle sorte qu'elle inspire la confiance des parties intéressées.

Partie VI. Droits civils et politiques

Article 9

Les agents publics doivent bénéficier, comme les autres travailleurs, des droits civils et politiques qui sont essentiels à l'exercice normal de la liberté syndicale, sous la seule réserve des obligations tenant à leur statut et à la nature des fonctions qu'ils exercent.

Convention No. 154: Extraits

Convention concernant la promotion de la négociation collective.

La Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail,

Convoquée à Genève par le Conseil d'administration du Bureau international du Travail, et s'y étant réunie le 3 juin 1981, en sa soixante-septième session;

Réaffirmant le passage de la Déclaration de Philadelphie, qui reconnaît "l'obligation solennelle pour l'Organisation internationale du Travail de seconder la mise en œuvre, parmi les différentes nations du monde, de programmes propres à réaliser...la reconnaissance effective du droit de négociation collective", et notant que ce principe est "pleinement applicable à tous les peuples du monde";

Tenant compte de l'importance capitale des normes internationales contenues dans la convention sur la liberté syndicale et la protection de droit syndical, 1948; la convention sur le droit d'organisation et de négociation collective, 1949; la recommandation sur les conventions collectives, 1951; la recommandation sur la conciliation et l'arbitrage volontaires, 1951; la convention et la recommandation sur les relations de travail dans la fonction publique, 1978, ainsi que la convention et la recommandation sur l'administration du travail, 1978;

Considérant qu'il est souhaitable de faire de plus grands efforts pour réaliser les buts de ces normes et particulièrement les principes généraux contenus dans l'article 4 de la convention sur le droit d'organisation et de négociation collective, 1949, et le paragraphe 1 de la recommandation sur les conventions collectives, 1951;

Considérant par conséquent que ces normes devraient être complétées par des mesures appropriées fondées sur lesdites normes et destinées à promouvoir la négociation collective libre et volontaire;

Après avoir décidé d'adopter diverses propositions relatives à la promotion de la négociation collective, question qui constitue le quatrième point à l'ordre du jour de la session;

Après avoir décidé que ces propositions prendraient la forme d'une convention internationale, adopte, ce dix-neuvième jour de juin mil neuf cent quatre-vingt-un, la convention ci-après, qui sera dénommée Convention sur la négociation collective, 1981:

Partie I. Champ d'application et définitions

Article 1

1. La présente convention s'applique à toutes les branches d'activité économique.
2. La mesure dans laquelle les garanties prévues par la présente convention s'appliquent aux forces armées et à la police peut être déterminée par la législation ou la pratique nationales.
3. Pour ce qui concerne la fonction publique, des modalités particulières d'application de la présente convention peuvent être fixées par la législation ou la pratique nationales.

Article 2

Aux fins de la présente convention, le terme "négociation collective" s'applique à toutes les négociations qui ont lieu entre un employeur, un groupe d'employeurs ou une ou plusieurs organisations d'employeurs, d'une part, et une ou plusieurs organisations de travailleurs, d'autre part, en vue de:

(a) fixer les conditions de travail et d'emploi, et/ou
(b) régler les relations entre les employeurs et les travailleurs, et/ou
(c) régler les relations entre les employeurs ou leurs organisations et une ou plusieurs organisations de travailleurs.

Article 3

1. Pour autant que la loi ou la pratique nationales reconnaissent l'existence de représentants des travailleurs tels qu'ils sont définis à l'article 3, alinéa b), de la convention concernant les représentants des travailleurs, 1971, la loi ou la pratique nationales peuvent déterminer dans quelle mesure le terme "négociation collective" devra également englober, aux fins de la présente convention, les négociations avec ces représentants.
2. Lorsque, en application du paragraphe 1 ci-dessus, le terme "négociation collective" englobe également les négociations avec les représentants des travailleurs visés dans ce paragraphe, des

mesures appropriées devront être prises, chaque fois qu'il y a lieu, pour garantir que la présence de ces représentants ne puisse servir à affaiblir la situation des organisations de travailleurs intéressées.

Partie II. Méthodes d'application

Article 4

Pour autant que l'application de la présente convention n'est pas assurée par voie de conventions collectives, par voie de sentences arbitrales ou de toute autre manière conforme à la pratique nationale, elle devra l'être par voie de législation nationale.

Partie III. Promotion de la négociation collective

Article 5

1. Des mesures adaptées aux circonstances nationales devront être prises en vue de promouvoir la négociation collective.
2. Les mesures visées au paragraphe 1 ci-dessus devront avoir les objectifs suivants:
   (a) que la négociation collective soit rendue possible pour tous les employeurs et pour toutes les catégories de travailleurs des branches d'activité visées par la présente convention;
   (b) que la négociation collective soit progressivement étendue à toutes les matières couvertes par les alinéas a), b), et c) de l'article 2 de la présente convention;
   (c) que le développement de règles de procédure convenues entre les organisations d'employeurs et les organisations de travailleurs soit encouragé;
   (d) que la négociation collective ne soit pas entravée par suite de l'inexistence de règles régissant son déroulement ou de l'insuffisance ou du caractère inapproprié de ces règles;
   (e) que les organes et les procédures de règlement des conflits du travail soient conçus de telle manière qu'ils contribuent à promouvoir la négociation collective.

Article 6

Les dispositions de cette convention ne font pas obstacle au fonctionnement de systèmes de relations professionnelles dans lesquels la négociation collective a lieu dans le cadre de mécanismes ou d'insti-

tutions de conciliation et/ou d'arbitrage auxquels les parties à la négociation collective participent volontairement.

Article 7

Les mesures prises par les autorités publiques pour encourager et promouvoir le développement de la négociation collective feront l'objet de consultations préalables et, chaque fois qu'il est possible, d'accords entre les pouvoirs publics et les organisations d'employeurs et de travailleurs.

Article 8

Les mesures prises en vue de promouvoir la négociation collective ne pourront être conçues ou appliquées de manière qu'elles entravent la liberté de négociation collective.

Recommandation No. 159: Extraits

Recommandation concernant les procédures de détermination des conditions d'emploi dans la fonction publique.

1.

(1) Dans les pays qui appliquent des procédures de reconnaissance des organisations d'agents publics en vue de déterminer les organisations qui bénéficieront de façon préférentielle ou exclusive des droits visés dans les parties III, IV ou V de la convention sur les relations de travail dans la fonction publique, 1978, ladite détermination devrait être fondée sur des critères objectifs et préalablement définis relatifs au caractère représentatif des organisations.

(2) Les procédures visées au sous-paragraphe (1) ci-dessus devraient être telles qu'elles n'encouragent pas la prolifération d'organisations couvrant les mêmes catégories d'agents.

2.

(1) En cas de négociation des conditions d'emploi conformément à la partie IV de la convention sur les relations de travail dans la fonction publique, 1978, les personnes ou organes habilités à négocier au nom de l'autorité publique intéressée et la procédure visant à donner effet aux conditions d'emploi ainsi négociées devraient être déterminées par la législation nationale ou par d'autres moyens appropriés.

(2) Au cas où des méthodes autres que la négociation sont suivies pour permettre aux représentants des agents publics de participer à la détermination des conditions d'emploi, la procédure applicable en vue d'une telle participation et en vue de la détermination définitive de ces questions devrait être déterminée par la législation nationale ou par d'autres moyens appropriés.

Recommandation No. 163: Extraits

Recommandation concernant la promotion de la négociation collective.

La Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail,

Convoquée à Genève par le Conseil d'administration du Bureau international du Travail, et s'y étant réunie le 3 juin 1981, en sa soixante-septième session;

Après avoir décidé d'adopter diverses propositions relatives à la promotion de la négociation collective, question qui constitue le quatrième point à l'ordre du jour de la session;

Après avoir décidé que ces propositions prendraient la forme d'une recommandation complétant la convention sur la négociation collective, 1981, adopte, ce dix-neuvième jour de juin mil neuf cent quatre-vingt-un, la recommandation ci-après, qui sera dénommée Recommandation sur la négociation collective, 1981.

I. Méthode d'Application

1. L'application des dispositions de la présente recommandation peut être assurée par voie de législation nationale, de conventions collectives ou de sentences arbitrales, ou de toute autre manière conforme à la pratique nationale.

II. Moyens de Promotion de la Négociation Collective

2. Pour autant qu'il est nécessaire, des mesures adaptées aux circonstances nationales devraient être prises en vue de faciliter la constitution et le développement, sur une base volontaire, d'organisations libres, indépendantes et représentatives d'employeurs et de travailleurs.
3. Autant qu'il est approprié et nécessaire, des mesures adaptées aux circonstances nationales devraient être prises pour que:
   (a) les organisations représentatives d'employeurs et de travailleurs soient reconnues aux fins de la négociation collective;
   (b) dans les pays où les autorités compétentes appliquent des procédures de reconnaissance en vue de déterminer les orga-

nisations qui bénéficient du droit de négociation collective, ladite détermination soit fondée sur des critères objectifs et préalablement définis concernant le caractère représentatif de ces organisations, ces critères devant être établis en consultation avec les organisations représentatives d'employeurs et de travailleurs.

4.

(1) Des mesures adaptées aux circonstances nationales devraient, si nécessaire, être prises pour que la négociation collective soit possible à quelque niveau que ce soit, notamment ceux de l'établissement, de l'entreprise, de la branche d'activité, de l'industrie, ou aux niveaux régional ou national.

(2) Dans les pays où la négociation collective se déroule à plusieurs niveaux, les parties à la négociation devraient veiller à ce qu'il y ait une coordination entre eux.

5.

(1) Des mesures devraient être prises par les parties à la négociation collective pour que leurs négociateurs, à tous les niveaux, aient la possibilité de recevoir une formation appropriée.

(2) Les pouvoirs publics pourraient, à la demande de celles-ci, fournir, pour cette formation, une assistance aux organisations de travailleurs et d'employeurs.

(3) Le contenu et la surveillance des programmes en vue de cette formation devraient être déterminés par l'organisation appropriée de travailleurs ou d'employeurs intéressée.

(4) Cette formation ne devrait pas porter atteinte au droit des organisations de travailleurs et d'employeurs de choisir leurs propres représentants aux fins de la négociation collective.

6. Les parties à la négociation collective devraient investir leurs négociateurs respectifs du mandat nécessaire pour conduire et conclure la négociation, sous réserve de toute disposition concernant des consultations au sein de leurs organisations respectives.

7.

(1) Des mesures adaptées aux circonstances nationales devraient être prises, s'il y a lieu, pour que les parties aient accès aux informations nécessaires pour pouvoir négocier en connaissance de cause.

(2) A cette fin:

(a) les employeurs publics et privés devraient, à la demande des organisations de travailleurs, fournir, sur la situation économique et sociale de l'unité de négociation et de l'entreprise dans son ensemble, les informations qui sont nécessaires pour permettre de négocier en connaissance de cause. Au cas où la divulgation de certaines de ces informations pourrait porter préjudice à l'entreprise, leur communication pourrait être liée à un engagement de les considérer comme confidentielles autant qu'il est nécessaire; les informations à fournir pourraient être déterminées par un accord conclu entre les parties à la négociation collective;

(b) les pouvoirs publics devraient fournir les informations nécessaires sur la situation économique et sociale globale du pays et de la branche d'activité intéressée, dans la mesure où la divulgation de ces informations n'est pas préjudiciable à l'intérêt national.

8. Des mesures adaptées aux circonstances nationales devraient, si nécessaire, être prises pour que les procédures de règlement des conflits du travail aident les parties à trouver elles-mêmes une solution aux conflits qui les opposent, qu'il s'agisse de conflits survenus pendant la négociation des accords, de conflits survenus à propos de l'interprétation et de l'application des accords ou de conflits visés par la recommandation sur l'examen des réclamations, 1967.