LIBERTÉ D'EXPRESSION ET LIBERTÉ SYNDICALE :

TROUVER LE JUSTE ÉQUILIBRE

Prise de position de la Confédération syndicale internationale

Juin 2013

ITUC CSI IGB

I. INTRODUCTION

Le droit fondamental à la liberté syndicale et à l'organisation garantit aux travailleurs la possibilité d'élire leur représentant - un syndicat - en l'absence de toute ingérence des employeurs et des gouvernements. Ce principe de base a été invariablement appliqué par l'Organisation internationale du travail (OIT) pendant plus de 60 ans. Cependant, l'Organisation internationale des employeurs (OIE) tente actuellement de persuader la communauté internationale qu'au nom de la liberté d'expression, les campagnes antisyndicales visant à dissuader les travailleurs de créer des syndicats ou d'y adhérer sont conformes aux normes internationales. Elle va jusqu'à prétendre que ces campagnes antisyndicales seraient une obligation pour les employeurs.

Pour cela, l'OIE s'appuie principalement sur une interprétation peu plausible d'une décision prise en 2010 par le Comité de la liberté syndicale (CLS) de l'OIT à propos de la campagne menée par Delta Airlines afin d'inciter les travailleurs à déchiqueter leurs bulletins de vote aux élections sociales.[1] Ce n'est qu'en affirmant que le cas «Delta» constitue une rupture radicale avec le passé que l'OIE peut maintenant prétendre à l'existence d'un droit international à l'organisation de campagnes antisyndicales partout dans le monde. En fait, l'OIE avait concédé auparavant que les campagnes antisyndicales du type de celles pratiquées aux États-Unis constituaient une violation de la liberté syndicale telle que la définit l'OIT.

La Confédération internationale des syndicats libres (CSI) reconnaît que les employeurs comme les travailleurs ont le droit de s'exprimer; toutefois, ce droit n'est pas sans limite et la limite doit être fixée là où commence l'ingérence dans la liberté syndicale. Or, les campagnes antisyndicales organisées par des employeurs américains franchissent la ligne. L'argument suivant lequel la législation du travail d'un pays autorise des campagnes antisyndicales agressives est sans valeur parce que des législations du travail comme celles en vigueur aux États-Unis sont des exceptions parce qu'elles tolèrent, pendant la campagne précédant les élections syndicales, la tenue de propos considérés illégaux (et inimaginables) ailleurs.

II. LE PRINCIPE DE NON-INGÉRENCE

La position de l'OIT a toujours été cohérente pour ce qui est du libre choix du travailleur de créer un syndicat ou d'y adhérer; en résumé, cette décision ne peut faire l'objet de l'ingérence des gouvernements ou des employeurs. Le principe de non-ingérence a été énoncé dès 1949, peu après l'adoption de la Convention n°87 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical. À l›époque, l›OIT précisa que l›article 11 de la convention 87 «impose à l'État membre de prendre des mesures tendant à prévenir une telle ingérence de quelque nature qu'elle soit, obligation qui s'applique donc aux actes d'ingérence de la part des individus, des organisations ou des autorités publiques» (caractères gras ajoutés par l'auteur).[2]

Il va de soi que les travailleurs, les syndicats et les employeurs ont droit à la liberté d'expression ainsi qu'à la liberté syndicale. Toutefois, le droit de l'employeur à la liberté d'expression ne peut empiéter sur le droit du travailleur à la liberté syndicale. Ces droits doivent être complémentaires, ils ne peuvent être contradictoires. En fait, les travailleurs doivent être en mesure d'exercer leur liberté syndicale «dans un climat exempt de violence, de pressions, de crainte et de menaces de tous ordres».[3]

* Ce rapport répond aux arguments avancés par l'Organisation internationale des employeurs dans son document A Response by the International Organisation of Employers to the Human Rights Watch Report (Réponse de l'Organisation internationale des employeurs au rapport de Human Rights Watch) « Une étrange affaire: violations de la liberté syndicale des travailleurs aux États-Unis par des entreprises multinationales européennes », édition spéciale de l'International Labour and Social Policy Review (mai 2011).

1 Ce comité est un organisme tripartite qui formule, par consensus, des conclusions et des recommandations sur des plaintes déposées par des représentants des travailleurs et des employeurs et faisant état de violations des principes de la liberté syndicale, et du droit d'organisation et de négociation collective.

2 Conférence internationale du travail, Compte rendu des travaux, 32e Session, p.466 (1949).

3 OIT, La liberté syndicale : Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du BIT, Cinquième édition (révisée), 2006, paragraphe 35.

Rares sont les procédures internationales traitant directement du rapport entre liberté syndicale et liberté d'expression, mais celles qui l'ont fait ont statué sans ambiguïté que, lorsque l'expression interfère avec la décision d'un travailleur d'adhérer à un syndicat, elle est prohibée par les principes de la liberté syndicale.

Dans un cas relatif au Royaume-Uni au sujet d'événements remontant aux années 1980 mais traités par le CLS dans les années 1990, le comité notait dans ses conclusions que la «persuasion» utilisée par un employeur avait franchi la ligne le séparant de l'ingérence. Le problème portait à la fois sur la liberté d'expression utilisée à des fins de persuasion et sur l'allégation de menaces de licenciement.

Certes, aux États-Unis, les employeurs se montrent agressifs pour persuader les travailleurs de ne pas se syndiquer ou de ne pas voter pour un syndicat lors d'une élection régie par le National Labour Relations Board (Conseil national des relations de travail – NLRB) mais la législation américaine les y autorise, ce qui est contraire au principe de non-ingérence de l'OIT. En revanche, au Royaume-Uni, une entreprise sidérurgique s'est appuyée sur la législation antisyndicale de l'ère Thatcher pour faire pression sur les employés et les inciter à se désaffilier de leur syndicat. Au final, la direction a essayé de persuader les employés d'opter pour un contrat d'emploi individuel plutôt que pour une représentation syndicale.

Le syndicat a invoqué que la direction avait menacé de licencier les employés qui ne se désaffiliaient pas de leur syndicat. Le gouvernement britannique a répondu ultérieurement qu'il n'y avait pas eu de menace. Le CLS ne s'est pas prononcé sur la question de la menace. Quant à la persuasion, le CLS a noté que «l'employeur a utilisé cette liberté pour influencer indûment le choix des travailleurs… et affaiblir la position du syndicat.»[4]

Le CLS a rendu la conclusion suivante :

> En ce qui concerne les mesures que la direction de la Co-Steel aurait prises pour changer ses arrangements contractuels avec ses employés, le comité souhaiterait rappeler que les tentatives d'un employeur pour persuader les salariés de retirer les autorisations données aux syndicats pour négocier en leur nom pourraient influencer indûment le choix des travailleurs et ruiner la position du syndicat, rendant ainsi plus difficile la négociation collective, ce qui est contraire au principe selon lequel la négociation collective doit être encouragée.[5]

L'employeur a adressé une note séparée aux travailleurs, dans laquelle il leur recommandait «d'éviter de participer» à la manifestation syndicale légale, ce qui sous-entendait qu'ils seraient sanctionnés s'ils y participaient. Ainsi «persuadés», les employés n'ont pas participé à la manifestation. Le gouvernement britannique a répondu que, «selon la Co-Steel, si personne n'a participé à cette manifestation, c›est bien parce que cela ne paraissait pas une bonne chose» mais que «si des travailleurs y avaient participé, ils n'auraient certainement pas fait l'objet de mesures disciplinaires.»[6]

Le CLS a rendu la conclusion suivante en ce qui concerne la liberté d'expression utilisée par l'employeur à des fins de persuasion:

> Pour ce qui est de la manifestation organisée par le TUC… le comité se doit de rappeler que le droit d'organiser des réunions publiques est un aspect important des droits syndicaux et que cette activité est d'autant plus légitime que, dans le cas d'espèce, elle avait pour but spécifique de traiter la question syndicale manifestement légitime du droit à une représentation. Le comité estime que le fait de faire placarder une notice suggérant aux travailleurs de la Co-Steel de ne pas participer à une telle manifestation peut être compris comme une menace adressée aux travailleurs en question pour les empêcher d'exercer leurs droits syndicaux à cet égard, et constitue, par conséquent,

4 Comité de la liberté syndicale de l'OIT, Plainte contre le Royaume-Uni, Cas n°1852, Rapport n°304, paragraphe 495 (1996).
5 Id., paragraphe 494 (sans italiques dans l'original).
6 Id., Rapport où le comité demande à être informé de l'évolution de la situation, Rapport n°309, paragraphe 328 (1998).

> une ingérence dans ce domaine. Il prie le gouvernement de faire en sorte que cela ne se reproduise plus.[7]

Dans un cas de 1994 concernant la Nouvelle-Zélande, le CLS conclut de la même manière que les efforts de «persuasion» de l'employeur quant à la représentation des travailleurs par un syndicat violaient le principe de liberté syndicale. Dans le cas présent, les travailleurs avaient été invités à signer individuellement des contrats d'emploi collectifs et à retirer au syndicat l'autorisation d'agir en tant que leur agent de négociation. À l'époque, une telle façon d'agir de la part des employeurs était considérée comme légale en Nouvelle-Zélande; toutefois, le CLS statua que «les tentatives d›un employeur visant à négocier des contrats collectifs en cherchant à persuader les salariés de retirer les autorisations données aux syndicats pourraient influencer indûment le choix des travailleurs et miner la position du syndicat[.]» Il estimait en outre que la législation nationale «n'offre qu›une protection clairement insuffisante contre les agissements visant à s›immiscer dans la décision d'un travailleur de mandater un syndicat.» Il concluait que «la protection contre les ingérences et les discriminations fondées sur l'affiliation syndicale est insuffisante dans le contexte de la Nouvelle-Zélande si elle ne s'accompagne pas d'une protection contre les ingérences et les discriminations fondées sur l'octroi d'un mandat de représentation à un syndicat.»[8]

Dans un cas datant de 2010, le CLS relève plusieurs «insuffisances fondamentales» dans la législation du travail et appelle le gouvernement de Malaisie à faire en sorte que «les employeurs n'expriment pas des opinions qui intimideraient les travailleurs dans l'exercice de leur droit d'organisation … ou encourager[aient] les travailleurs à se désaffilier».[9]

En outre, bien qu'il ne fasse pas autorité au même titre que le CLS, le «Guide pour les entreprises» relatif aux normes fondamentales du travail, publié conjointement par l'OIT et le Pacte mondial en 2008 (deuxième édition 2010), exprime le principe de non-ingérence en ces termes:

> Les employeurs ne doivent d'aucune manière s'ingérer dans la décision des travailleurs de s'associer, tenter d'influencer leur décision, ou exercer des mesures discriminatoires contre les travailleurs qui décident de s'associer, ou contre leurs représentants.[10]

Comme nous l'expliquons dans le chapitre suivant, le CLS a réaffirmé la nature du lien existant entre les droits à la liberté syndicale et à la liberté d›expression dans le cadre du cas 2863, faisant suite à une plainte déposée par l'Association américaine des agents et hôtesses de bord (AFA-CWA) après qu'une campagne antisyndicale menée par Delta Airlines eut causé l'échec d'une campagne de recrutement du syndicat.

Malgré la constance de la position de l'OIT, l›Organisation internationale des employeurs (OIE) a récemment tenté d'exploiter auprès de plusieurs enceintes une prétendue (quoique inexistante) ambiguïté du cas «Delta» pour inverser plusieurs décennies de jurisprudence de l'OIT. Selon les employeurs, la décision du CLS semble étayer une opinion radicalement différente de celle exprimée auparavant, à savoir que les employeurs peuvent recourir à des campagnes antisyndicales pour dissuader les travailleurs de créer des syndicats ou d'y adhérer. L'OIE semble chercher à exporter les campagnes antisyndicales qui ont cours aux États-Unis dans le monde entier avec la caution de l'OIT. Or, comme l'OIE le sait parfaitement (et l'a d'ailleurs reconnu précédemment), les tactiques antisyndicales de style américain sont contraires à la jurisprudence de l›OIT.

7 Id., paragraphe 340.
8 Comité de la liberté syndicale de l'OIT, Plainte contre la Nouvelle-Zélande, Cas n°1698, Rapport n°292, paragraphes 730, 731, 732 (1994).
9 Comité de la liberté syndicale de l'OIT, Plainte contre la Malaisie, Cas n°2301, Rapport n°356 (2010).
10 OIT et Pacte mondial des Nations unies, Les principes du travail du Pacte mondial des Nations unies : Guide pour les entreprises (2008; deuxième édition 2010).

III. ANALYSE CRITIQUE DU CAS DELTA

Concrètement, le cas Delta porte sur une campagne ouvertement antisyndicale dans laquelle l'employeur avait lancé le slogan «Déchiquetez-le!» pour inciter le personnel de bord à déchirer ses bulletins de vote dans un scrutin de représentation syndicale, et ainsi empêcher une majorité de voter.[11] Aux États-Unis, la législation du travail applicable aux compagnies aériennes est la Railway Labour Act (RLA) qui, à l'époque de la campagne de syndicalisation de l'AFA, imposait au syndicat d'obtenir un vote majoritaire de l'ensemble des salariés de «l'unité de négociation» admis à voter dans un scrutin d'accréditation. Cette disposition est contraire aux critères d'un scrutin d'accréditation définis par la loi nationale sur les relations professionnelles (National Labour Relations Act), et à vrai dire de la plupart des législations du travail pour lesquelles un syndicat ne doit recueillir que la majorité des votes exprimés. Compte tenu de ce critère inhabituel, la direction de Delta adopta le slogan «Déchiquetez-le!» parce que tous les votes non exprimés (les bulletins déchirés) seraient comptabilisés comme des votes contre le syndicat.

Dans son analyse, le comité expliquait ainsi sa position de longue date: «Bien qu'il ait souligné à de nombreuses reprises l'importance qu'il attache à la liberté d'expression comme corollaire fondamental de la liberté syndicale et de l'exercice des droits syndicaux, le comité considère aussi qu'elles ne devraient pas devenir des droits concurrents, l'un visant l'élimination de l'autre…»[12]

Précisant encore le sens de cette décision, le Bureau international du travail l'expliquait en ces termes:

> La nature complémentaire de ces deux libertés [liberté d'expression et liberté syndicale] qui se renforcent mutuellement est un principe établi depuis longtemps … Il ne fait aucun doute que la liberté d'expression est une liberté civile fondamentale dont la protection … est essentielle pour l'exercice effectif de la liberté syndicale. Il faut veiller, dans le contexte national, suivant les principes fondamentaux précités, à faire en sorte que la première liberté n'interfère pas dans la pratique avec le libre choix des travailleurs s'agissant de leur droit d'organisation.[13]

Malgré cette réaffirmation de principes acquis depuis longtemps, l'OIE affirme que la décision du CLS «cautionnait la démarche prévue dans la législation américaine qui consiste à déterminer si les propos d'un employeur constituent ou non une ingérence».[14] Autrement dit, elle affirme que la loi américaine constitue dorénavant la norme internationale. Prise dans le contexte du monde du travail, la notion de liberté d'expression qui a cours aux États-Unis est très étendue par rapport à celle de nombreux autres pays et permet aux employeurs de s'ingérer ouvertement et de manière agressive dans les efforts d'organisation des travailleurs en recourant à des campagnes soutenues et intimidantes de pression psychologique et à des menaces à peine voilées visant à empêcher la formation d'un syndicat. Cela est en totale contradiction avec la norme de non-ingérence de l'OIT.

Contrairement à ce que prétendent les employeurs, le CLS n'a pas cautionné le discours antisyndical tenu par Delta dans sa campagne. En réalité, il s'est montré très critique envers le comportement de la direction mais a exprimé ses critiques sur le ton typiquement diplomatique de l'OIT, prenant «dûment note de l'accent mis par les organisations plaignantes sur les pratiques de l'employeur, qu'elles considèrent particulièrement inacceptables, à encourager les employés à déchirer leurs instructions de vote, à poster des affiches et des banderoles appelant les employés à détruire leurs bulletins de vote, et à distribuer aux agents de bord des badges portant des messages semblables». Le comité écrivait encore:

11 Comité de la liberté syndicale de l'OIT, Plainte contre les États-Unis, Cas n°2683, Rapport n°357, juin 2010.
12 Id., paragraphe 584.
13 Lettre du Département des normes internationales du travail à l'Organisation internationale des travailleurs, 12 juillet 2010.
14 Organisation internationale des employeurs, "A Response by the International Organisation of Employers to the Human Rights Watch Report "A Strange Case: Violations of Workers' Freedom of Association in the United States by European Multinational Corporations", A Special Edition of the International Labour and Social Policy Review (May 2011), à http://www.uschamber.com/sites/default/files/comments/IOE_HRW_Response.pdf (consulté le 27 mars 2013).

> «Le comité exprime sa préoccupation de manière générale dans l'utilisation de badges portant l'inscription «shred it» («déchiquetez-le») à cet égard. Bien que le fait de fournir toutes les instructions de vote pertinentes, y compris la façon de voter contre un syndicat, puisse être acceptable comme faisant partie du processus électoral d'un scrutin d'accréditation, le comité considère que la participation active d'un employeur d'une manière qui s'ingère de n'importe quelle manière dans l'exercice par un employé de sa liberté de choix serait une violation de la liberté syndicale et un manque de respect envers le droit fondamental des travailleurs de s'organiser.»[15]

Les employeurs font grand cas du fait que le CLS n'ait pas contesté la décision des autorités américaines selon laquelle les tactiques de la direction restaient dans les limites des paramètres très larges de la législation américaine qui autorise les campagnes antisyndicales agressives. Les employeurs se servent de cette modération pour affirmer avec insistance que le CLS a déclaré la campagne de la direction conforme aux normes de l'OIT. Or, le CLS n'a rien dit de tel. Il a fait montre de retenue en s'efforçant de ne pas se substituer à un organe national habilité à enquêter et statuer. Le CLS n'a pas dit «la direction avait raison et le syndicat avait tort»; il a dit:

> [Le comité] n'est pas en mesure, en l'espèce, d'évaluer sérieusement les preuves factuelles et les divers éléments pertinents, notamment si l'on tient compte des contradictions entre les allégations des organisations plaignantes et les informations communiquées par le gouvernement. Le comité ne tentera donc pas de réexaminer l'appréciation déjà portée sur les faits par le NMB [l'agence américaine concernée] dans ce différend.[16]

Enfin, si le syndicat avait vraiment «perdu» son recours, le CLS l'aurait débouté. Au contraire, il a adopté un rapport «où le comité demande à être tenu informé de l'évolution de la situation», une formule indiquant une préoccupation constante quant aux implications de l'affaire pour la liberté syndicale. Soulignant encore ses préoccupations, le CLS a conclu sa décision par une recommandation exprimée en ces termes:

> Le comité attire l'attention du gouvernement sur l'importance de fournir une protection spécifique et efficace en ce qui concerne le droit syndical et le choix d'un agent négociateur, et le prie de réexaminer avec les partenaires sociaux l'application actuelle de la RLA, concernant les questions soulevées dans ce cas, afin de prendre les mesures nécessaires pour assurer le respect intégral de ces principes dans la pratique.[17]

Très clairement, le cas Delta n'énonce pas une nouvelle norme radicalement nouvelle en matière de liberté d'expression. À dire vrai, le CLS a plutôt réaffirmé son attachement de longue date au principe de la non-ingérence dans l›exercice par les travailleurs de leurs droits en matière de liberté syndicale.

L'OIE prétend aussi que le droit international délègue au droit national la question de savoir où tracer la frontière entre les propos admissibles de la part de l'employeur et l'ingérence inadmissible de l'employeur. C'est tout simplement inexact et, le cas Delta comme le cas n°2654 (Canada) évoqué en l'espèce sont muets sur ce point. Dans ses conclusions sur le cas 2654, le CLS juge que, la législation canadienne considérant comme une pratique déloyale du travail toute communication d'un employeur qui puisse être intimidante, menaçante ou coercitive ou constitue une ingérence ou une limitation du droit d'un travailleur à l'exercice de la liberté syndicale, elle est conforme aux principes internationaux de la liberté syndicale. Cela ne revient pas à dire que le droit national fixe des frontières à la notion d'ingérence dans l›exercice de la liberté syndicale. Si tel était le cas, il réduirait à néant les protections inscrites dans la convention 87.

15 Id., paragraphe 584.
16 Id., paragraphe 581.
17 Id., paragraphe 585.

IV. L'OBLIGATION POUR L'EMPLOYEUR DE FAIRE CAMPAGNE CONTRE LES SYNDICATS ?

En plus de prétendre que l'arrêt Delta énonçait une nouvelle norme en matière d'ingérence dans la liberté syndicale des travailleurs, les employeurs sont allés jusqu'à affirmer que les normes de l'OIT imposent en fait aux employeurs de lancer des campagnes antisyndicales. Ils suggèrent qu'ils sont tenus d'organiser des réunions à audience captive et des séances dans lesquelles le personnel de maîtrise fait pression sur les travailleurs parce qu'ils ont le souci de l'intérêt des travailleurs. Ils parlent à ce propos d'une «obligation de ne pas rester les bras croisés.»[18]

Une fois encore, les employeurs déforment un précepte fondamental de la liberté syndicale. Les travailleurs ont le droit de créer des syndicats et d'y adhérer pour la défense de leurs intérêts, et les employeurs ont le même droit s'agissant de leurs intérêts. Le rôle des employeurs n'est pas de défendre les intérêts des travailleurs. Le pouvoir de coercition des employeurs sur les salariés et la subordination des salariés rendent impossible l'indépendance nécessaire aux travailleurs pour créer des syndicats et y adhérer.

Les employeurs se réfèrent au paragraphe du Recueil de décisions du CLS disant que «[l]e plein exercice des droits syndicaux exige la libre circulation des informations, des opinions et des idées, de sorte que les travailleurs et les employeurs, tout comme leurs organisations, devraient jouir de la liberté d'opinion et d'expression dans leurs réunions, publications et autres activités syndicales.»[19] Nous sommes d'accord sur ce point, mais l'OIE fait preuve d'une totale mauvaise foi en citant ce principe pour revendiquer une obligation d'imposer sa conception des syndicats aux travailleurs. Par «leurs» réunions, le CLS entendait clairement les réunions propres aux employeurs et aux syndicats, au sein de leurs propres comités, et non des réunions entre les travailleurs et la direction, et surtout pas des réunions devant une audience captive ou des entrevues individuelles entre un agent de maîtrise et un salarié.

Un rapide examen des cas cités dans le recueil à l'appui de cet argument montre parfaitement que la libre circulation des opinions que le CLS entend protéger est celle qui a lieu entre les syndicalistes, entre les syndicats et le gouvernement à propos de questions syndicales, mais pas entre la direction et les travailleurs.

1. **Congo:** La police avait dispersé une réunion syndicale et agressé des membres du syndicat, expulsé des dirigeants syndicaux de la ville, fermé et pillé un bureau du syndicat, interdit des réunions syndicales, constitué une liste noire antisyndicale et commis d'autres abus, tout cela parce que le syndicat avait tenu publiquement, lors de réunions et de rassemblements, des propos dénonçant la politique gouvernementale.[20]

2. **Bélarus:** Les autorités avaient arrêté et expulsé une délégation du syndicat polonais NSZZ Solidarnosc après que les responsables du syndicat en visite aient eu des réunions avec des travailleurs. La police a ensuite arrêté des syndicalistes bélarussiens qui avaient organisé ces réunions et fermé le siège du syndicat.[21]

3. **Chili:** Un employeur avait licencié des dirigeants syndicaux et les autorités gouvernementales les avaient arrêtés après qu'ils eussent organisé une action de protestation contre un projet de loi.[22]

18 International Organisation of Employers, "A Response by the International Organisation of Employers to the Human Rights Watch Report "A Strange Case: Violations of Workers' Freedom of Association in the United States by European Multinational Corporations", A Special Edition of the International Labour and Social Policy Review (May 2011), à http://www.uschamber.com/sites/default/files/comments/IOE_HRW_Response.pdf (consulté le 27 mars 2013).
19 Voir Comité de la liberté syndicale de l'OIT, Recueil de décisions, Cinquième édition (révisée), 2006, paragraphe 154.
20 Comité de la liberté syndicale de l'OIT, Plainte contre le Congo, Cas n°1850, Rapport n°304 (1996).
21 Comité de la liberté syndicale de l'OIT, Plainte contre le Bélarus, Cas n°1885, Rapport n°306 (1997).
22 Comité de la liberté syndicale de l'OIT, Plainte contre le Chili, Cas n°1945, Rapport n°309 (1998).

4. **Uruguay:** Un employeur s'était livré à une série d'actions antisyndicales contre des dirigeants syndicaux qui avaient rencontré des syndicalistes sur le lieu de travail, une pratique qui se poursuivait sans ingérence depuis 30 ans.[23]

5. **Népal:** La police avait agressé et arrêté des syndicalistes qui avaient organisé des réunions et des actions de protestation contre la publication par le gouvernement d'une liste excessive de «services essentiels» dans lesquels la grève était interdite (y compris tous les journaux et les stations de télévision, tous les secteurs du transport, les hôtels, motels et autres lieux de travail liés au tourisme, et bien d'autres encore). Le gouvernement avait interdit les réunions syndicales et confisqué les banderoles et moyens de communication du syndicat.[24]

Ces cas ne plaident pas en faveur de l'argument voulant que les employeurs puissent entraîner les travailleurs dans des réunions pour y entendre des diatribes antisyndicales et forcer les salariés à rencontrer des agents de maîtrise pour entendre des «prédictions» scénarisées des conséquences désastreuses qu'aurait la création d'un syndicat. Ils suggèrent que la «libre circulation des informations, des opinions et des idées» est un droit que les travailleurs partagent entre eux et dans leurs propres réunions et communications avec le public et qui ne peut être bafoué par une ingérence de l'employeur ou du gouvernement.

Le cabinet juridique Littler Mendelson avance un argument qui va dans le même sens que celui de l'OIE:

> De nombreux syndicats réclament ce qu'on appelle des accords «de neutralité» de la part des employeurs. Malgré ce qualificatif de «neutralité», il s'agit davantage d'accords consistant à garder le silence devant les efforts des syndicats visant à organiser les travailleurs. En acceptant de conserver le silence, un employeur peut en fait priver les travailleurs d'informations, d'opinions et d'idées qu'ils ont le droit d'entendre conformément au droit international. En l'absence d'une telle information, les travailleurs n'ont qu'une représentation incomplète au moment de décider s'ils vont ou non s'affilier à une organisation syndicale. Lorsque tel est le cas, la liberté syndicale a eu pour effet concret d'éliminer la liberté d'expression, ce qui constitue une violation du droit international… Du fait de la décision du CLS de l'OIT dans le cas n°2683, il apparaît maintenant clairement qu'aux termes du droit international, l'information émanant des employeurs sous la forme d'expression et d'opinion n'est pas seulement souhaitable mais aussi - pour ainsi dire - nécessaire.»

Premièrement, absolument rien dans le cas 2683 n'étaye l'argument suivant lequel tout un chacun doit exercer son droit à la liberté d'expression. Il dispose seulement que, si quelqu'un décide de le faire, cette expression doit rester dans des limites telles qu'elle ne constitue pas une ingérence dans la liberté syndicale. Aucune violation n'est commise quand un travailleur n'est pas «informé» par son employeur des raisons de ne pas s'affilier à un syndicat.

En outre, les employeurs donnent une image déformée des accords de neutralité classiques conclus entre une entreprise et un syndicat. Ces accords n'imposent pas le silence aux employeurs. Certains employeurs acceptent de dire carrément aux salariés: «la création d'un syndicat est votre affaire; nous ne voulons pas influencer votre décision; si vous créez un syndicat, nous entamerons une négociation de bonne foi». Plus souvent, les deux parties - employeur et syndicat - conviennent spontanément d'exposer leurs positions aux salariés de manière positive et sans qu'aucun camp ne se livre à des attaques négatives contre l'autre.

Un accord de neutralité typique contient également des procédures de règlement rapide des différends, évitant ainsi des litiges prolongés devant des instances compétences ou devant les tribunaux. Lorsque les travailleurs optent pour ce type de représentation, il est probable que cette démarche positive

23 Comité de la liberté syndicale de l'OIT, Plainte contre l'Uruguay, Cas n°2014, Rapport n°324 (2001).
24 Comité de la liberté syndicale de l'OIT, Plainte contre le Népal, Cas n°2340, Rapport n°336 (2005).

affecte la négociation collective, là aussi dans un sens positif. Les parties prennent place à la table des négociations dans un esprit de respect mutuel, pas après s'être entre-déchirés.

V. LES EMPLOYEURS ONT DÉJÀ RECONNU QUE LES CAMPAGNES ANTISYNDICALES DE STYLE AMÉRICAIN VIOLENT LA CONVENTION 87

La tentative des employeurs consistant à revendiquer une norme radicalement nouvelle en matière de liberté d'expression trouve son origine dans le fait qu'ils avaient déjà concédé que la loi américaine autorisant les campagnes antisyndicales agressives va à l'encontre des normes internationales en vigueur. Comme l'expliquait l'U.S. Council for International Business (le représentant des employeurs des États-Unis à l'OIT):

> Il s'avère que cinq des conventions fondamentales de l'OIT (87, 98, 29, 138 et 100) sont en conflit direct avec le droit et la pratique en vigueur aux États-Unis et imposeraient des amendements considérables à la législation fédérale et aux législations des États si elles étaient ratifiées. Une ratification des conventions 87 et 98 par les États-Unis imposerait des révisions particulièrement détaillées de principes établis de longue date dans la législation du travail américaine pour qu'ils répondent à leurs critères… Une ratification de la convention par les États-Unis interdirait tous les actes d'ingérence des employeurs et des syndicats dans l'organisation, ce qui abolirait les droits qu'ont les employeurs de s'opposer aux syndicats au titre de la NLRA».[25]

Cela veut dire que l'USCIB concède que la loi américaine autorise l'ingérence de l'employeur dans l'organisation, en opposition avec la norme de non-ingérence de la convention n°87. Il ne peut s'opposer à la ratification de cette convention par les États-Unis en disant qu'une telle ratification les obligerait à arrêter leurs campagnes de pression antisyndicale et dire par ailleurs que l'OIT a donné son blanc-seing à ces mêmes campagnes par la décision du CLS dans le cas n°2683.

La déclaration publiée par l'USCIB en 2007 se fonde sur une analyse exhaustive publiée en 1984 dans un ouvrage d'Edward E. Potter, qui a longtemps travaillé en tant que conseiller-en-chef de la délégation des employeurs américains à l'OIT. La compétence d'Edward Potter dans le droit international du travail est universellement reconnue. Il notait que, s'agissant des droits des travailleurs en matière d'organisation, la norme de l'OIT «impose l'obligation à l'État membre de prendre des mesures tendant à prévenir une telle ingérence de quelque nature qu'elle soit, obligation qui s'applique donc aux actes d'ingérence de la part des individus, des organisations ou des autorités publiques».[26] Or, comme l'explique Edward Potter, la législation américaine va à l'encontre de cette norme :

> Aux États-Unis, la loi et la pratique ne vont pas jusqu'à interdire toute ingérence dans les droits d'organisation quels qu'ils soient… [U]ne certaine ingérence est permise. La section 8(c) de la Loi [nationale sur les relations du travail] permet aux employeurs de s'opposer aux syndicats… Aux termes de la NLRA, «un employeur ne se rend pas coupable de pratique déloyale du travail s'il organise, pendant le temps de travail et dans ses locaux, une réunion pré-électorale à l'intention de ses salariés et ne répond pas à la demande de droit de réponse du syndicat… ou si des propos hostiles au syndicat sont tenus par des représentants de la direction à des salariés pris individuellement à leur poste de travail … [Potter ajoutait quelques exemples supplémentaires de tactiques de campagne antisyndicale de la part de l'employeur dirigées contre l'organisation des travailleurs]. Il s'agit dans tous ces cas de formes d'ingérence dans l'organisation mais qui sont légales au sens de la NLRA … [C]ette «liberté d'expression» de l'employeur et d'autres actes d'ingérence permis par la NLRA seraient illégaux au titre de la Convention n°87.[27]

25 USCIB, "U.S. Ratification of ILO Core Labour Standards", Issue Analysis, April 2007 (italique ajouté par l'auteur).
26 Voir Edward E. Potter, Freedom of Association, the Right to Organize and Collective Bargaining: The Impact on U.S. Law and Practice of Ratification of ILO Conventions No. 87 and No. 98 (1984), page 43 (italique figurant dans l'original), citant Conférence internationale du travail, Compte rendu des travaux, 32e Sess. 306, 470 (1949).
27 Id., aux 43-44 (italique ajouté par l'auteur).

Pour les employeurs, prétendre que la décision rendue dans le cas Delta autorise les campagnes antisyndicales est la seule solution pour renier leur aveu de longue date suivant lequel leur comportement constitue une violation du droit international. Ils n'ont pas obtenu gain de cause.

VI. ARRÊT DE 2013 DANS L'AFFAIRE PELEPHONE EN ISRAËL: LA RECONNAISSANCE DU DÉSÉQUILIBRE DES FORCES IMPOSE DE LIMITER LA LIBERTÉ D'EXPRESSION DES EMPLOYEURS

Confrontée à la question de la liberté d'expression de l'employeur visant à faire échouer les efforts d'organisation des travailleurs, la Cour nationale du travail d'Israël a récemment rendu un arrêt important allant totalement dans le sens de la norme de l'OIT en matière de non-ingérence. La cour opère une distinction fondamentale entre le moment où les travailleurs tentent pour la première fois de créer un syndicat et la période qui suit l›obtention de droits de négociation collective et de la protection de la représentation syndicale.

Soulignant «les forces inhérentes à la relation entre l›employeur et ses salariés qui sont libres en tant qu›individus inorganisés par rapport au pouvoir supplémentaire que confère à l'employeur le fait d'être propriétaire du lieu de travail et ses prérogatives de chef d'entreprise» lorsque le syndicat «est en voie de création et en passe d'être reconnu sur le lieu de travail», la cour a statué comme suit:

> La décision quant à l'opportunité de se syndiquer ou non et auprès de quelle organisation de salariés est une question qui concerne les salariés eux-mêmes et est leur prérogative exclusive. Pendant la phase initiale d›organisation et jusqu›à l'établissement d'une Organisation représentative des salariés, avant l'aboutissement d'un discours collectif entre les parties, la présomption est que l'expression, par l'employeur ou son représentant, d'une opinion sur cette organisation ou ses ramifications … constitue l'exercice d›une pression et d'une coercition et d'une influence indue sur les salariés dans l'exercice de leur droit de s›organiser ou non.[28]

Selon l'avis de la cour, l'employeur aurait plus de latitude pour s'exprimer lorsque le syndicat sera créé sur le lieu de travail et que les travailleurs auront une voix représentative. La cour précise encore: «un changement matériel survient dans le rapport de forces entre l'employeur propriétaire de l'entreprise et les salariés représentés par le syndicat»[29] parce que la communication se fait maintenant entre l'employeur et le syndicat représentant les salariés, pas entre l'employeur et des salariés non représentés et vulnérables.

La cour a rendu l'ordonnance suivante:

- L'entreprise doit s'abstenir d'exposer sa position en matière de syndicalisation lors de réunions publiques d'information des salariés qui sont en cours d'organisation [syndicale] sur les sites de l'entreprise, que ce soit dans des entrevues individuelles ou des réunions collectives avec des salariés, par des communications de courrier électronique ou de toute autre manière que ce soit.

- L'entreprise doit s'abstenir d'exposer les inconvénients qu'il y a, à son avis, à s'affilier à un syndicat et les implications que la syndicalisation aura sur l'activité économique ou autre de l'entreprise, notamment en communiquant des mémoires aux salariés et en diffusant son point de vue sur la syndicalisation.

- Les déclarations de l'entreprise relatives à l'importance du préjudice que pourrait entraîner la syndicalisation et de la dégradation de sa compétitivité vis-à-vis de concurrents … constituent une expression inadéquate d'un avis et sont interdites.

28 Histadrout - Pelephone Communications LTD, Cour nationale du travail d'Israël, Dossier d'appel n°25476-09-12 (2013), paragraphes 76, 83.
29 Id., paragraphe 80.

- En conséquence, nous ordonnons que Pelephone s'abstienne d'organiser des réunions personnelles avec les salariés, avec des groupes de salariés, en rapport avec l'exercice du droit d'organisation; en outre, l'entreprise ne pourra utiliser les moyens de communication dont elle dispose et son accessibilité aux salariés pour disséminer des messages SMS hostiles à la syndicalisation, par dispositifs de téléphonie mobile ou par diffusion de messages aux salariés par courrier électronique.[30]

VII. POURQUOI LES EMPLOYEURS VEULENT QU'UNE INGÉRENCE «LICITE» DE STYLE AMÉRICAIN DEVIENNE LA NOUVELLE NORME

Les employeurs semblent motivés par le désir de contrer les démarches menées ces dernières années par des organisations de défense des droits de l'homme, des militants des droits au travail, des investisseurs socialement responsables et d'autres forces de la société civile pour rendre des employeurs comptables de leurs violations des normes internationales du travail. Des firmes américaines et des multinationales étrangères implantées aux États-Unis ont été particulièrement critiquées pour avoir monté des campagnes agressives contre des efforts de syndicalisation de travailleurs en tirant parti de législations du travail américaines laxistes qui autorisent de telles campagnes en violation des normes internationales.[31]

On ne peut faire abstraction de l'intérêt financier qu'a le cabinet juridique qui défend le point de vue suivant lequel l'OIT aurait donné son assentiment à des campagnes antisyndicales de type américain sous le couvert de la liberté d'expression. En fait, les principales pièces qu'invoquent les employeurs à l'appui de cette refonte des normes de l'OIT sont un mémoire[32] et des documents connexes du groupe Littler Mendelson, un célèbre cabinet d'avocats américain spécialisé dans la lutte contre les syndicats et qui conseille les entreprises sur la manière d'enrayer les efforts de syndicalisation en s'appuyant sur la législation du travail américaine. «Nous conseillons les entreprises pour l'élaboration et la mise en œuvre de leurs stratégies d'évitement syndical licite» peut-on lire sur leur site Internet. Elle explique ensuite que sa pratique de «Prévention syndicale» permet d'»éviter une présence syndicale sur le lieu de travail… Chaque jour, Littler fournit des conseils juridiques pour aider les employeurs à comprendre leurs droits et obligations lorsqu›ils élaborent des stratégies préventives pour … détecter les signes avant-coureurs d'activités d'organisation et minimiser le risque de campagnes de syndicalisation».[33]

L'activité de conseil antisyndical est une gigantesque industrie aux États-Unis. Les employeurs versent chaque année des centaines de millions de dollars à des cabinets juridiques et autres conseillers extérieurs qui leur rédigent des discours, produisent des vidéos, des DVD et forment leurs cadres et agents de maîtrise sur la manière de faire pression sur les salariés pour qu'ils ne créent pas un syndicat. S'ils parviennent à exporter le modèle antisyndical américain dans le reste du monde en invoquant l'approbation de l'OIT, leur industrie deviendra une industrie de taille mondiale au chiffre d'affaires de plusieurs milliards de dollars reposant sur l'ingérence dans la liberté syndicale des travailleurs.[34]

Voici ce que la législation américaine laisse faire aux employeurs lorsque des travailleurs essayent d'organiser un syndicat:

- Prédire la fermeture du lieu de travail si les salariés optent pour une représentation syndicale, pour autant que cette «prédiction» comporte des conditions sur lesquelles l'employeur n'a

30 Id., ordonnance finale.
31 Voir par exemple, Human Rights Watch, A Strange Case: Violations of Workers' Freedom of Association in the United States by European Multinational Corporations (2010), à l'adresse http://www.hrw.org/reports/2010/09/02/strange-case-0.
32 Voir Stefan Marculewicz et Brent Wilton, "Employer Freedom of Opinion and Expression Within the Context of Union Organising – A Fresh Perspective from the ILO, Littler Mendelson ASAP memo, November 2010. http://www.littler.com/files/press/pdf/2010_11_International_EmployerFreedom_WithinUnionOrganizing_ILO.pdf, page 3.
33 Voir http://www.littler.com/practice-areas/labor-management-relations (consulté le 2 avril 2013).
34 Voir John Logan, "Consultants, lawyers, and the 'union-free' movement in the United States since the 1970s", 33(3) Industrial Relations Journal 197 (2002); "U.S. Anti-Union Consultants: A Threat to the Rights of British Workers", Trades Union Congress (2008).

pas une totale maîtrise. Ainsi, l'employeur ne peut pas dire «si vous votez pour un syndicat, je fermerai l'entreprise», mais il peut dire «si vous votez pour un syndicat et que cela fait que nous ne soyons plus compétitifs, je pourrais être forcé de fermer l'entreprise».[35] Les consultants spécialisés en antisyndicalisme se sont fait une spécialité de transformer les «menaces» en «prédictions». Voici comment l'un d'eux conseille les employeurs:

> L'utilisation du conditionnel dans les discussions de questions syndicales avec des salariés peut être utile pour éviter qu'un syndicat impute à l'employeur des pratiques déloyales du travail ou un comportement contestable. Des mots comme «pourrait être» ou «serait» doivent être préférés à «sera». Dites par exemple «L'usine pourrait fermer» plutôt que «L'usine fermera» si le syndicat s'implante.[36]

- Dire aux salariés que s'ils optent pour un syndicat, «la négociation reprend à zéro et vous pourriez perdre tout votre acquis», y compris l'assurance-maladie et d'autres prestations. Rappeler que les États-Unis n'ont pas de programme national d'assurance-maladie, ce qui veut dire que les travailleurs dépendent de leur employeur pour leur assurance-maladie et celle des membres de leur famille - la menace de la perte de cette assurance pesant d'un poids particulier.

- Dire aux salariés que si le syndicat «vous force à faire grève» ou «vous entraîne dans une grève» (même si les statuts de tous les syndicats imposent un vote des adhérents pour autoriser une grève), «nous embaucherons des remplaçants permanents qui prendront vos emplois». Cela tire parti d'une autre particularité de la législation du travail américaine que le CLS juge contraire aux normes de l'OIT et qui autorise les employeurs à remplacer de manière permanente les travailleurs qui exercent leur droit de grève.[37]

- Dire aux travailleurs que les dirigeants syndicaux sont des agitateurs corrompus et malhonnêtes qui détruisent la compétitivité des entreprises, que la seule chose qui les intéresse est de récolter des cotisations et qu'ils braderont les salaires et prestations des salariés pour s'assurer un revenu garanti par le système de «prélèvement automatique» des cotisations.

- Exiger des travailleurs qu'ils assistent à des réunions à «audience captive» sur le lieu de travail pour entendre des discours antisyndicaux et voir des DVD et vidéos antisyndicales comportant les mêmes menaces implicites et explicites répétées à l'infini dans une campagne psychologique classique «répétitive» de menace et d'intimidation. Les employeurs peuvent forcer les travailleurs à assister à des réunions à audience captive en leur ordonnant de rester silencieux, et les licencier pour insubordination s'ils refusent.

- Imposer aux agents de maîtrise de première ligne de suivre une formation dispensée par des consultants antisyndicaux pour ensuite s'entretenir individuellement avec chaque salarié afin de le dissuader par la crainte de soutenir le syndicat. Le recours à des entrevues individuelles entre le salarié et son supérieur immédiat constitue une ingérence particulièrement insidieuse et efficace dans le droit des travailleurs de s'organiser, du fait du poids de la relation entre le travailleur et son supérieur immédiat. Lorsqu'un agent de maîtrise convoque un salarié en entrevue individuelle, il y a par définition un rapport d'autorité et de subordination. L'agent de maîtrise est investi de tous les pouvoirs de la direction de l'entreprise tandis que le travailleur n'est pas représenté et est vulnérable. Dans

35 Comme l'expliquait un juge dont l'avis discordait dans une décision de justice autorisant de telles menaces : "L'employeur peut donner à ses menaces l'apparence d'une prédiction - 'Vous allez perdre votre emploi' plutôt que 'Je vais vous licencier' (et tromper les juges). Il ne trompe pas ses salariés qui savent parfaitement ce qu'il veut dire". Voir NLRB v. Golub Corp., 388 F.2d 921 (2d Cir. 1967). La remarque entre parenthèses figure dans la citation originale.
36 Voir William R. Adams, Adams, Nash, Haskell & Sheridan, A Manager's Guide to Labour Relations Terminology (2e édition, 2003; l'italique figure dans l'original).
37 Le remplacement permanent de grévistes n'est pas prévu dans la législation du travail américaine. Il s'agit d'une doctrine découlant d'une décision de la Cour suprême des États-Unis interprétant la loi. Voir NLRB v. Mackay Radio & Telegraph Co., 304 U.S. 333 (1938). Le Comité de la liberté syndicale de l'OIT a conclu que la doctrine relative aux travailleurs remplaçants est contraire à la liberté syndicale des travailleurs; voir Organisation internationale du travail, Comité de la liberté syndicale, Plainte contre le gouvernement des États-Unis déposée par la Fédération américaine du travail et Congrès des organisations industrielles (AFL-CIO), para. 92, Rapport n°278, Cas n°1543 (1991).

ces conditions, les propos antisyndicaux de l'agent de maîtrise renforcent le climat de crainte et d'intimidation cultivé dans les réunions à audience captive organisées par la direction et par d'autres tactiques de propagande.

- Renvoyer tout agent de maîtrise qui préfère ne pas faire pression sur les salariés dans des entretiens en tête à tête ou qui exprime la moindre sympathie pour les efforts d'organisation des travailleurs ou pour les syndicats en général.[38] Tout d'un coup, les employeurs prétendent s'inquiéter de ce que la liberté d'expression passe à la trappe. Ils réclament pour la direction le droit de monter des campagnes antisyndicales fondées sur la crainte, mais ils veulent conserver le droit de licencier tout agent de maîtrise qui exprime la moindre sympathie pour l'organisation des salariés.[39]

Il ne s'agit là que d'un échantillon des tactiques antisyndicales utilisées par les employeurs pour s'ingérer dans les efforts des travailleurs pour s'organiser. Outre ces réunions, les employeurs font circuler des messages évoquant les conséquences catastrophiques de la création d'un syndicat en envoyant des courriers et des DVD au domicile des travailleurs et un flux constant de courriels convoyant le même message.

La «liberté d'expression» invoquée pour justifier l'ingérence des employeurs dans la liberté syndicale des travailleurs aux États-Unis ne peut être dissociée d'un autre élément de la législation du travail américaine qui va à l'encontre des normes internationales, à savoir l'écrasant déséquilibre entre la force de communication de la direction, d'une part, et celle des travailleurs et de leurs syndicats, de l'autre; un élément dûment pris en compte dans l'affaire Pelephone. Les employeurs ont à tout moment une totale maîtrise de la communication avec les salariés sur le lieu de travail et affirment clairement ne pas vouloir de syndicat en rappelant aux travailleurs qu'ils sont à leur disposition («at will») et peuvent être licenciés à tout moment. Pour le salarié embauché de fraîche date, de telles déclarations génèrent un seuil de crainte quant à son implication dans un syndicat.

Comme nous l'avons dit, la direction peut obliger les travailleurs à assister à des réunions à audience captive où ils sont «forcés d'écouter» et peut aussi leur interdire de s'exprimer ou de poser des questions susceptibles d'exposer un point de vue favorable aux syndicats. Même si la législation américaine interdit les licenciements antisyndicaux, elle n'interdit pas les licenciements pour insubordination. Le refus d'un ordre de garder le silence pendant une réunion à audience captive est considéré comme de l'insubordination, ouvrant ainsi la porte au licenciement. Suivant la doctrine juridique «at will» prévalant aux États-Unis, l'employeur peut licencier les travailleurs à tout moment sans justification. De même, il peut imposer aux travailleurs des entrevues individuelles avec leurs agents de maîtrise pour y entendre des déclarations et mises en garde antisyndicales sous peine de licenciement en cas de refus.

Contrairement aux employeurs qui ont une maîtrise totale et unilatérale des communications, les syndicats et leurs partisans n'ont aucun moyen d'obliger les salariés à entendre leur message sur le lieu de travail. Les salariés favorables au syndicat peuvent distribuer du matériel et discuter avec leurs collègues, mais uniquement pendant le déjeuner et les pauses et dans les zones non affectées au travail. Ce déséquilibre des forces en matière de communication se retrouve dans les possibilités qu'ont les travailleurs d'entendre le message pro-syndical.

Les syndicats peuvent inviter les salariés à des réunions en dehors du lieu de travail; or, beaucoup de travailleurs sont déjà confrontés à d'autres contraintes liées à leurs obligations familiales, des difficultés de déplacement, l'obligation d'effectuer des heures supplémentaires, et sont parfois épuisés après une journée de travail. De ce fait, les syndicats ont du mal à persuader les travailleurs d'assister aux

38 Les droits collectifs des agents de maîtrise de première ligne étaient protégés dans le texte originel de la Loi nationale sur les relations professionnelles de 1935 et des centaines de milliers d'agents de maîtrise ont créé des syndicats ou s'y sont affiliés (la loi imposait aux agents de maîtrise de faire partie d'unités de négociation autres que celles des salariés qui étaient sous leurs ordres). Mais, en 1947, des réformes antisyndicales connues sous le nom de Loi Taft-Hartley ont abrogé ces droits, dissous les syndicats d'agents de maîtrise et retiré aux agents de maîtrise toute protection pour leurs activités syndicales ou leurs convictions.

39 Mettons-les à l'épreuve : toute organisation de la société civile ou groupe d'investissement socialement responsable confronté à l'argument des employeurs exposé ici devrait écrire pour demander : "Soutenez-vous la liberté d'expression des agents de maîtrise de première ligne qui leur permet d'exprimer leur soutien aux syndicats, et promettez-vous de ne jamais licencier un agent de maîtrise qui se serait exprimé de la sorte ?"

réunions, contrairement à l'employeur qui dispose d'une audience captive sur le lieu de travail. À tout moment, l'employeur peut invoquer son droit de propriété pour refuser aux travailleurs la possibilité d'entendre des représentants syndicaux sur le lieu de travail.

La plupart du temps, les représentants syndicaux en sont réduits à essayer de distribuer des tracts au coin de la rue, à l'arrivée ou au départ des travailleurs. De plus, la direction peut installer des caméras de surveillance pour filmer ces distributions, faisant ainsi hésiter les travailleurs à ne fût-ce qu'accepter de prendre le tract qu'on lui tend. Il s'agit là d'une autre violation des normes de l'OIT qui demande de garantir «aux représentants syndicaux l›accès aux lieux du travail, en respectant pleinement les droits de propriété et les droits de la direction, afin que les syndicats puissent communiquer avec les travailleurs dans le but de les informer des avantages que la syndicalisation peut présenter pour eux».[40]

Toute la dynamique des campagnes antisyndicales des employeurs américains repose sur le pouvoir dont dispose la direction sur ses salariés. Dans tous les autres pays du monde, y compris dans des pays anglo-saxons aux traditions juridiques similaires, l'employeur doit attester d'une «juste cause» pour licencier un salarié. Mais la doctrine qui prévaut dans la législation américaine est la règle «at-will». Suivant cette règle, le salarié et l'employeur sont supposés négocier d'égal à égal. Chacun est libre d'accepter ou de refuser les conditions d'emploi. Par la suite, chacun est libre de mettre fin à la relation d'emploi à tout moment, pour quelque motif que ce soit - dans la définition juridique classique américaine, «une bonne raison, une mauvaise raison, ou sans aucune raison» - pour autant que ce ne soit pas un motif interdit par la loi.

La législation américaine interdit les licenciements pour activité syndicale. Mais, face au barrage d'invective antisyndicale qui caractérise la plupart des campagnes antisyndicales des employeurs autorisées par la législation américaine du travail, il n'est pas surprenant que de nombreux salariés adoptent le mode de pensée suivant : mon employeur déteste les syndicats; si je soutiens le syndicat, mon employeur m'en voudra; s'il m'en veut, il inventera un motif pour me licencier; il ne doit pas faire la preuve d'une juste cause pour me licencier; par conséquent, je vais adopter un profil bas et ne manifester aucun soutien au syndicat».

VIII. ÉTUDE DE CAS : DEUTSCHE TELEKOM AND T-MOBILE

Un employeur a repris à son compte, non sans agressivité, l'argument de l'OIE sur la liberté d'expression pour justifier l'ingérence dont il fait constamment preuve à l'égard des droits syndicaux des travailleurs américains: il s'agit de Deutsche Telekom (DT), le géant des télécommunications international, et de sa filiale américaine T-Mobile. Dans de nombreux courriers envoyés aux syndicats, aux ONG, aux fonctionnaires d'État, aux législateurs et à d'autres parties s'interrogeant sur l'ingérence de T-Mobile, les cadres supérieurs de DT ont répondu à maintes reprises que DT a le droit de s'adresser à ses employés au titre de la liberté d'expression inscrite dans les normes internationales. Toutefois, même DT reconnaît que la communication n'est autorisée que dans la mesure où elle «ne s'ingère pas» dans la liberté syndicale de ses employés.

On a de la peine à croire que DT puisse sérieusement prétendre que sa façon de communiquer ne représente pas d'ingérence, qu'il s'agisse d'une conception commune du terme ou d'un précédent déjà ancien, comme mentionné plus haut.

La campagne antisyndicale de T-Mobile a commencé il y a une décennie. Pour pouvoir rester «exempte de syndicat», T-Mobile s'est assuré le concours d'une importante société de consultants en relations professionnelles - qui s'est fait une spécialité de réduire à néant les efforts d'organisation des travailleurs - pour rédiger un guide et former le personnel dirigeant. Le guide de 150 pages élaboré spécialement par les consultants pour T-Mobile, déclare d'emblée que c'est «un honneur

40 Voir Comité de la liberté syndicale de l'OIT, Plainte contre les États-Unis, Cas n°1523, Rapport n°284 (1992).

de sauvegarder le privilège de ne pas avoir de syndicat» et recommande que T-Mobile résiste à la volonté des employés de créer des syndicats, afin de les «protéger contre eux-mêmes».[41] On peut difficilement imaginer une attitude plus méprisante à l'égard des droits des travailleurs de s'organiser. Même si T-Mobile a depuis lors abandonné ce guide, les pratiques élémentaires qui y figuraient perdurent aujourd'hui.

En mai 2008, le service des ressources humaines de T-Mobile a distribué une note de service aux «responsables directs» de tout le pays pour les presser de lancer immédiatement des campagnes antisyndicales concertées, à la moindre tentative des organisateurs du CWA d'approcher des employés de T-Mobile. La note de service comportait des instructions menaçantes pour la liberté syndicale des travailleurs. Les responsables devaient notamment prendre garde aux «signes d'activité syndicale» suivants, indiqués sur la note de service :

- Des regroupements inhabituels se sont opérés ou des relations sociales se sont nouées récemment entre nos employés
- Une activité de syndicalisation se met en place parmi les employés des entreprises environnantes
- Les toilettes deviennent subitement un endroit très fréquenté
- Les employés signalent une activité syndicale (état d'alerte)
- Les employés adoptent un comportement de groupe
- Les employés parlent beaucoup de «droits».[42]

Le fait que T-Mobile considère que des "employés [qui] parlent beaucoup de droits" représente un problème nécessitant d'être immédiatement signalé à la direction des ressources humaines, et que le moindre signe d'activité syndicale est assimilé à un "état d'alerte" révèle un profond mépris à l'égard de la liberté syndicale des travailleurs. Cette attitude illustre l'implacable détermination de la direction à s'ingérer dans l'organisation syndicale de ses employés aux États-Unis.

Lors de la dernière élection des représentants syndicaux, en 2011, T-Mobile a recouru aux tactiques qu'elle avait déjà l'habitude d'utiliser depuis 2003 pour intimider les employés, notamment les entretiens obligatoires avec des agents de maîtrise, en groupes et individuellement, consistant à informer les employés des «horreurs» du syndicalisme.

Deutsche Telekom reprend par ailleurs l'argument des employeurs, selon lequel ce sont les normes de l'OIT qui les obligent, en fait, à mener des campagnes agressives contre les efforts de syndicalisation des travailleurs. Le directeur des ressources humaines de DT a déclaré que cela «ne serait pas rendre service aux employés de T-Mobile ni aux parties prenantes de garder le silence».[43] En réponse aux propositions de CWA et de l'UNI d'établir un accord de neutralité avec T-Mobile et d'accéder aux infrastructures de T-Mobile, conformément aux normes internationales (en dehors des zones de travail et des heures de travail afin de ne pas perturber les processus de travail), le directeur des ressources humaines a précisé: «Un tel accord de neutralité serait en contradiction avec le droit à la liberté d'expression [de T-Mobile], un droit qui est protégé par la législation des États-Unis et le droit international; par conséquent, cet accord est inacceptable pour Deutsche Telekom et pour T-Mobile».[44]

41 Adams, Nash, Haskell & Sheridan, "For Your Information: The Union Free Privilege, Prepared for T-Mobile" (2003).
42 Voir Service des ressources humaines de T-Mobile, Memo to front line managers, mai 2008.
43 Voir courrier de Dietmar Frings, premier vice-président, Deutsche Telekom, à Marcus Courtney, UNI Global Union, 19 avril 2013.
44 Voir courrier de Dietmar Frings, premier vice-président, Deutsche Telekom, à Marcus Courtney, UNI Global Union, 18 janvier 2013.

Tandis que Deutsche Telekom avance cet argument de liberté d'expression, non sans hypocrisie, la direction de T-Mobile enfreint régulièrement le droit américain, en dépit de la grande latitude qu'il laisse au discours antisyndical des employeurs, qui est contraire aux normes internationales. Lorsque la direction de T-Mobile a demandé à ses employés du nord-est de s'espionner mutuellement et de faire part de toute activité syndicale à la direction, les instances américaines du droit du travail ont fait promettre à la direction de veiller à ce que cette attitude ne se reproduise pas. Sous l'intitulé «Accord de conciliation», T-Mobile a affiché un «Avis aux employés» dans ses magasins qui stipulait:

> Nous n'adopterons pas, ne conserverons pas et ne ferons pas appliquer de règles qui demandent ou exigent que nos employés nous avertissent, s'ils constatent que leurs collègues soutiennent le Communications Workers of America, l'AFL-CIO ou toute autre organisation syndicale, ou qu'ils exercent des activités syndicales pour le compte de ces syndicats.[45]

D'ailleurs, au nom du droit de la «liberté d'expression de l'employeur» que revendique Deutsche Telekom, T-Mobile s'ingère constamment dans les droits d'organisation des travailleurs, ce qui va à l'encontre des normes internationales. Les actions de la direction ont provoqué de nouvelles accusations de pratiques injustes de travail, qui ont entraîné d'autres affichages d'»avis aux employés» sur le lieu de travail, du même type que l'avis retranscrit ci-dessus: «Nous ne [ferons pas…].

Bien que ces «Accords de conciliation» reposent sur le «bien-fondé» des accusations de pratiques injustes de travail, constatées par le NRLB au terme d'une enquête approfondie, ils renferment normalement une disposition de «non-admission» qui autorise T-Mobile à affirmer qu'elle n'a pas enfreint la loi : elle a simplement réglé le différend pour éviter des frais de justice.

Plusieurs accords de conciliation concernant des pratiques injustes de travail sont indiqués ci-dessous à titre d'exemple. Ils ont été affichés sur divers sites de travail des États-Unis au cours de la période pendant laquelle les dirigeants de Deutsche Telekom envoyaient des courriers à d'innombrables associations de la société civile pour expliquer que les normes de l'OIT les autorisaient à mener des campagnes antisyndicales agressives. Dans chaque cas, la promesse de ne pas faire quelque chose indique que l'entreprise a déjà fait, en réalité, ce qu'elle promet de ne plus faire:

- Nous ne retirerons pas les documents syndicaux mis à la disposition des employés dans leur salle de repos ou d'autres zones non destinées au travail.[46]

- Nous n'empêcherons pas les employés de parler des syndicats pendant le temps de travail si nous les autorisons à discuter pendant le temps de travail d'autres sujets n'ayant pas trait au travail.[47]

- Nous n'empêcherons pas les employés de distribuer de la documentation en dehors des heures de travail et des zones de travail.[48]

- Nous ne nous ingérerons pas dans le droit des employés à solliciter un syndicat en dehors des heures de travail dans nos locaux.[49]

- Nous ne questionnerons pas les employés sur leurs activités protégées au service d'un syndicat (ni sur les activités protégées d'autres personnes) et nous ne prendrons pas de mesures de nature à donner l'impression que nous surveillons les activités syndicales protégées des employés.[50]

45 NLRB, "In the Matter of T-Mobile USA, Inc.", Settlement Agreement, cas n°36-CA 10359 (5 janvier 2009).
46 Voir National Labor Relation Board, Settlement Agreement, In the matter of T-Mobile USA, cas n°01-CA-04668, (Oakland, Maine, 2012).
47 Voir National Labor Relation Board, Settlement Agreement, In the matter of T-Mobile USA, cas n°16-CA-066986 (Frisco, Texas, 2012).
48 Id.
49 Voir National Labor Relation Board, Settlement Agreement, In the matter of T-Mobile USA, cas n°17-CA-060297 (Wichita, Kansas, 2012).
50 Id.

- Nous ne surveillerons pas les activités des employés au service du syndicat CWA.[51]
- Nous ne relèverons pas le numéro des plaques d'immatriculation des véhicules garés devant l'entreprise pendant que les employés participent à des activités en faveur du CWA.[52]

Ces promesses sont du même ordre que les déclarations moralisatrices de Deutsche Telekom, qui justifie ses actions par la liberté d'expression et par le fait que l'entreprise «ne peut garder le silence» quand les travailleurs essaient de créer des syndicats. Ces avis de conciliation sont affichés des mois, souvent des années, après les protestations, une fois que la direction a fait traîner la procédure judiciaire et que les employés ont subi la pression de l'ingérence infligée par la direction – une pression qui ne disparaît pas simplement en épinglant un avis sur un panneau d'affichage. La direction a déjà exprimé son hostilité à l'égard des syndicats et a produit l'effet souhaité en décourageant la formation d'un syndicat.

IX. UNE COMPARAISON INTERNATIONALE

Par comparaison, les États-Unis font cavalier seul dans la mesure où ils tolèrent de telles campagnes antisyndicales systématiques, au vitriol, de la part des employeurs, ce qui rend encore plus audacieuse la démarche des employeurs qui prétendent que l'OIT approuve les propos antisyndicaux de style américain.

À titre d'exemple, les réunions à audience captive n'ont pas cours dans la plupart des pays. Forcer des salariés à assister à des réunions pour y entendre les positions antisyndicales des employeurs est considéré comme faisant affront à la vie privée, la dignité et l'autonomie des travailleurs, un peu comme si on obligeait des travailleurs à assister à des réunions pour y entendre des diatribes patronales sur la race, la religion ou la politique. Une revue spécialisée de renom intitulée Comparative Labour Law & Policy Journal a consacré un numéro spécial à une analyse de la théorie et la pratique juridiques dans le monde entier de ce que les Américains connaissent sous l'appellation de réunion à audience captive. Intitulé «The Captive Audience», cet ouvrage contient des analyses de juristes spécialisés du monde entier. Ces experts répondaient à une problématique posée en ces termes par les responsables de la rédaction:

> «Aux termes de la législation américaine du travail, un employeur a le privilège d'organiser ce qu'on appelle un 'discours à audience captive' pour résister à la syndicalisation. La direction est autorisée à réunir le personnel - dans son ensemble, par équipe ou par service ou d'une manière similaire - pendant son temps de travail rémunéré et, que ce soit par une allocution ou par la projection d'une vidéo (généralement préparée par des professionnels), lui expliquer, arguments à l'appui, pourquoi un syndicat n'est pas nécessaire ou ne servirait pas les intérêts des salariés… En outre, les salariés doivent non seulement assister à la réunion - un refus pourrait donner lieu à un licenciement pour 'insubordination' - et, bien entendu, ils ne peuvent la quitter, on peut leur ordonner de garder le silence, de ne formuler aucune objection pendant l'allocution et de ne poser aucune question sous peine de subir le même sort. La même possibilité n'est pas laissée aux syndicats. Ces dernières années, certains employeurs ont étendu l'utilisation des discours à audience captive à des exposés sur des questions politiques ou sociales».[53]

La rédaction demandait à ces juristes quel était le statut réservé à ces réunions à audience captive par les législations du travail de leurs pays respectifs. Voici quelques extraits des articles rédigés par les experts en réponse à la question:

51 Voir National Labor Relation Board, Settlement Agreement, In the matter of T-Mobile USA, cas n°28-CA-086617 (Albuquerque, Nouveau Mexique, 2013).
52 Id.
53 Note de la rédaction, "The Captive Audience," 29 Comparative Labour Law & Policy Journal 67 (2008).

Argentine:

> Le fait est qu'en Argentine, les employeurs n'organisent pas de telles réunions obligatoires dans lesquelles les travailleurs sont forcés d'écouter leurs arguments contre la syndicalisation… [C]e comportement constituerait une violation de la liberté syndicale… Notre position n'a pas pour but de priver l'employeur de son droit de s'exprimer, le fait est qu'il a d'autres moyens, moins préjudiciables et plus compatibles avec la liberté d'association des travailleurs, pour faire connaître son avis sur l'auto-organisation.[54]

Allemagne:

> [L']employeur n'est pas habilité… à imposer des discours contre la syndicalisation à ses salariés… Les réunions à audience captive de style américain ne sont pas permises… De même, il est interdit aux employeurs de faire montre d'hostilité envers les syndicats ou de prendre parti contre des syndicats… L'employeur qui voudrait aborder des questions qui sont généralement abordées dans les réunions à audience captive américaines n'a pratiquement aucune chance de le faire dans la légalité.[55]

Japon:

> Par le fait même que, pour des «discours à audience captive», les salariés soient tenus de se réunir sur ordre de l'employeur et obligés d'écouter des propos antisyndicaux tenus par l'employeur souligne la position de force de l'employeur par rapport aux syndicats, les salariés qui assistent à ces exposés sont plus facilement influencés que par toute autre forme d'expression d'une opinion antisyndicale utilisée par l'employeur. Par conséquent, les «discours à audience captive» sont supposés porter plus gravement atteinte au droit constitutionnel des travailleurs de s'organiser… en l'absence de toute influence de l'employeur. La garantie constitutionnelle du droit des travailleurs à s'organiser… constitue le fondement de l'évaluation négative des «discours à audience captive».[56]

Nouvelle-Zélande:

> Le discours à audience captive de l'employeur dans le but de résister à une syndicalisation ou portant sur des thèmes politiques ou sociaux n'est pas et n'a jamais constitué un élément des relations professionnelles en Nouvelle-Zélande… [Il] serait impensable qu'un salarié puisse être licencié ou faire l'objet d'une mesure disciplinaire pour avoir refusé d'assister ou de coopérer à une telle réunion… [Il] est extrêmement improbable que la législation du pays préconise de quelque manière que ce soit cette pratique… Il y a en l'espèce manquement à l'obligation de bonne foi [imposée par la loi] «lorsque l›employeur conseille ou fait quoi que ce soit dans l›intention d›inciter un salarié à ne pas s›impliquer dans la négociation d›une convention collective ou à ne pas être couvert par une convention collective».[57]

Espagne:

> La législation espagnole n'accepte aucune possibilité d'ingérence des employeurs dans l'installation de représentants des travailleurs dans les entreprises… [L]es employeurs peuvent convoquer leurs travailleurs à des réunions pour les informer sur certains points, mais ceux-ci ne peuvent avoir trait à des questions syndicales. Les

54 Jorgelina Alimenti, "Captive Audience Speech: Argentina", Id., page 71.
55 Christopher Gyo, "Legitimacy of Captive Audiences in Germany", Id., page 119.
56 Hisashi Okuno, "Captive Audience speeches in Japan: Freedom of Speech of Employers v. Workers' Rights and Freedoms", Id., page 129.
57 Paul Roth, "Captive Audience Speech Under New Zealand Law", Id., page 147.

réunions sont des moyens d'échanger des idées et des opinions mais dont la teneur ne peut violer les droits fondamentaux des travailleurs à la liberté syndicale et la liberté d'opinion.[58]

Turquie:

Les discours à audience captive ne sont pas une pratique en Turquie et, par conséquent, il n'existe pas de jurisprudence sur la question… Théoriquement, l'employeur peut faire part à ses travailleurs de son point de vue et son opinion générale sur le syndicalisme ou sur toute autre question que ce soit en organisant un discours à audience captive… dans la mesure où les propos tenus ne sont pas menaçants… Dans le cas d'une réunion obligatoire… destinée à étouffer des tentatives d'organisation, celle-ci est réputée porter atteinte aux libertés et droits syndicaux garantis par la loi. Une telle attitude (provocatrice) constitue une opposition de la direction de l'entreprise au mouvement syndical contraire aux libertés et droits syndicaux. Il s'agit par conséquent d'une intrusion ou ingérence illégale des employeurs dans les affaires syndicales.[59]

Brésil:

Le «discours à audience captive» nous interpelle en tant que phénomène inconnu dans la réalité de notre monde du travail… la question ne serait certainement pas évoquée en droit du travail brésilien… Nous n'avons tout simplement trouvé aucun cas de litige en la matière.

Quoi qu'il en soit, un survol de la jurisprudence du droit du travail brésilien semble indiquer que les discours à audience captive seraient jugés illégaux parce qu'ils constituent une ingérence dans le droit de se syndiquer. Cela étant posé, il est alors nécessaire d'expliquer la portée de cette ingérence… L'interdiction vient de la nature de l'action qui va bien au-delà du champ d'application d'un contrat de travail.

Bien sûr, les employeurs jouissent de la liberté d'expression, mais ils ne peuvent exploiter cette prérogative pour imposer aux travailleurs la charge d'écouter tout ce qu'ils veulent. Ils ne peuvent se livrer à du prosélytisme politique ou quoi que ce soit de semblable. Les discours à audience captive doivent donc avoir un rapport avec le lieu de travail et il n'est pas rare que ce genre de situation ait un rapport, par exemple, avec la sécurité du lieu de travail. Ainsi, les vidéos professionnelles, les présentations PowerPoint, les exposés de spécialistes ayant trait à l'amélioration de la santé et du mode de vie, à la nutrition ou à l'hygiène semblent acceptables. En revanche, les exposés prônant un choix politique ou soulignant les conséquences désastreuses des activités syndicales apparaissent comme inacceptables… L'idée de tenir un discours antisyndical semble tellement superflue que la question ne s'est pas posée devant nos cours et tribunaux.[60]

Résumant, les contributions à cet ouvrage sur les réunions à audience captive, la rédaction de la revue conclut en ces termes: «la loi conçoit l'audience captive comme un affront à la dignité humaine, au droit d'être traité en adulte autonome, pas comme un enfant sous la tutelle de son employeur, soumis à ses instructions en matière politique ou sociale, y compris pour ce qui est de la syndicalisation».[61]

58 Núria Pumar Beltrán, "Captive Audience Speech: Spanish Report", Id., page 177.
59 Nurhan Süral, "Captive Audience Speeches in the Labour-Management Setting in Turkey", Id., page 191.
60 Roberto Fragale Filho and Ronaldo Lobao, "Captive Audience Speech in the Brazilian labour Law", Id., page 341.
61 Note de la rédaction, Id., page 69.

X. CONCLUSION

Les travailleurs, les syndicats, les investisseurs socialement responsables et les autres forces de la société civile - notamment les entreprises et les milieux d'affaires attachés au respect des normes de l'OIT en matière de liberté syndicale - devraient s'unir pour réfuter les arguments intéressés et fallacieux des employeurs américains prétendant que l'OIT approuve leurs belliqueuses campagnes antisyndicales en tant que nouvelle norme internationale.[62] La norme n'a pas changé: l'employeur jouit de la liberté d'expression, mais il ne peut abuser de cette liberté d'expression dans un sens qui constitue une ingérence dans la liberté syndicale et le droit d'organisation des travailleurs.

Il est essentiel de préserver cette norme, compte tenu en particulier du déséquilibre des forces entre les employeurs et les travailleurs. Au contraire, l'exercice de ce droit par les travailleurs doit s'inscrire dans «un climat exempt de violence, de pressions, de crainte et de menaces de tous ordres».[63] Telle a toujours été la position de l'OIT et elle reste la position exprimée par le CLS dans le Cas n°2683 dont les employeurs prennent à dessein le contre-pied pour préconiser un cadre «exempt de syndicats». À vrai dire, il en va de même dans les législations du travail de la plupart des pays.

62 On ne peut que s'interroger sur les sentiments qu'éprouvent réellement certains employeurs à propos des normes de l'OIT. En conseillant ses membres sur des codes de conduite, des accords-cadres internationaux et autres politiques du travail, l'Organisation internationale des employeurs leur dit d'"éviter de se référer eux-mêmes aux normes de l'OIT ou à la Déclaration" [relative aux principes et droits fondamentaux au travail]. Voir OIE, "International Labour Standards and Companies", IOE Information Paper (June 2008).
63 OIT, La liberté syndicale : Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du BIT, Cinquième édition (révisée), 2006, paragraphe 35.

Remerciements

Lance Compa de l'université de Cornell est le principal auteur de ce rapport. Une analyse juridique et des conseils rédactionnels complémentaires ont été fournis par Keith Ewing du King's College de Londres, Fred Feinstein de l'université de Maryland, Jeffrey Vogt de la CSI et Christy Hoffman de l'UNI. L'aide à la recherche a été fournie par Joanna Pagones de la faculté de droit de l'université de Fordham et Amanda Threlfall de la faculté de droit de l'université de Melbourne.