

Les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, et le droit de la main-d'œuvre de former des syndicats et d'y adhérer, et de négocier collectivement



Note de synthèse

- Le droit de former un syndicat ou d'y adhérer et celui de négocier collectivement sont des droits humains s'appliquant à presque toutes les entreprises dans presque toutes les situations ou tous les contextes.
- L'exercice de ces droits humains et ses implications sont bien compris et garantis par des processus légitimes et faisant foi.
- La responsabilité des entreprises à l'égard de ces droits humains s'appuie sur quatre éléments: 1) la distinction entre l'obligation de l'État et la responsabilité des sociétés; 2) les facultés de l'entreprise d'échapper aux obligations légales de l'employeur; 3) le rôle particulier de la peur pour opposer un refus ou faire preuve « d'hostilité » à l'égard de l'exercice de ces droits; et 4) l'obligation des entreprises découlant du droit de la main-d'œuvre de négocier collectivement.
- Dans la plupart des cas, les initiatives en matière de responsabilité sociale des entreprises abordent ces questions en donnant une nouvelle définition de la liberté syndicale et ne s'intéressent pas à la responsabilité des sociétés lorsqu'elles ont une incidence néfaste sur ces droits humains.
- Une entreprise respecte le droit des travailleuses et des travailleurs de créer un syndicat et d'y adhérer en ne faisant rien qui pourrait les décourager d'exercer ce droit.
- Une entreprise respecte le droit des travailleuses et des travailleurs de négocier collectivement en ne refusant pas de le faire dès lors que l'occasion se présente vraiment.
- Dans le cadre du droit de créer un syndicat ou d'y adhérer, faire preuve de diligence raisonnable implique d'identifier et d'éviter des politiques et des pratiques antisyndicales, et d'atténuer les incidences négatives sur l'exercice de ce droit des autres activités et décisions de l'entreprise, par exemple en adoptant des changements opérationnels
- Dans le cadre du droit de négocier collectivement, faire preuve de diligence raisonnable implique de reconnaître que l'entreprise doit être prête à négocier au travers de structures variées dans des pays où la législation et la pratique ne prévoient pas de cadre précis pour la négociation.
- Les relations professionnelles, un concept qui réclame à la fois des syndicats et une négociation collective, peuvent jouer un rôle important, tant en matière de diligence raisonnable que de réparation des incidences négatives sur les droits humains.

Introduction

L'objectif du présent document est de présenter ce qu'implique le Cadre d'action des Nations Unies concernant les entreprises et les droits de l'homme, et les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme pour les entreprises commerciales en matière de droits humains du personnel de former des syndicats ou d'y adhérer et de négocier collectivement les conditions dans lesquelles il travaille. Ces droits humains s'appliquant à des personnes qui travaillent, ils sont valables pour toutes les activités économiques et, par conséquent, pour toutes les entreprises. En tant que membres de Fédérations syndicales internationales et organisations de défense des droits des travailleuses et des travailleurs, nous attendons de toutes les sociétés qu'elles appliquent les Principes directeurs en mettant en place des politiques et en faisant preuve de diligence raisonnable dans le but d'éviter que leurs décisions et activités nuisent aux travailleurs qui cherchent à exercer les droits humains de créer des syndicats ou d'y adhérer, ou encore de négocier collectivement. Nous attendons également des entreprises qu'elles réparent les effets négatifs qu'elles ont sur ces droits humains.

Le présent document se compose de quatre parties:

Partie 1

décrit la nature de ces droits humains et en quoi les entreprises commerciales peuvent leur être néfastes.

Partie 2

énonce ce qu'implique de respecter ces deux droits et définit le domaine de responsabilité.

Partie 3

envisage l'application des Principes directeurs des Nations Unies par les entreprises par rapport à ces droits humains: engagement politique, diligence raisonnable et réparation.

Partie 4

résume les principaux points.

Partie 1

Droits établis dont la signification est comprise

Le Cadre d'action de l'ONU concernant les entreprises et les droits de l'homme, et les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme ne créent aucun nouveau droit humain nouveau, ni ne fournissent de liste spécifique de droits humains que les entreprises doivent respecter. Ils exigent en revanche que les sociétés respectent « les droits de l'homme internationalement reconnus – à savoir, au minimum, ceux figurant dans la Charte internationale des droits de l'homme et les principes concernant les droits fondamentaux énoncés dans la Déclaration relative aux principes et aux droits fondamentaux au travail de l'Organisation internationale du Travail »¹.

Le droit des travailleuses et des travailleurs de créer des syndicats et d'y adhérer est spécifiquement inclus dans les trois instruments qui composent la Charte internationale des droits de l'homme: la Déclaration universelle des droits de l'homme (article 23), le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (article 22), et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (article 8). La Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail énonce des droits que tous les États membres de l'Organisation doivent respecter, promouvoir et appliquer même s'ils n'ont pas ratifié les conventions de l'OIT s'y rapportant. Les droits repris incluent la liberté syndicale et la reconnaissance effective de la négociation collective.

Le droit de la main-d'œuvre de former des organisations syndicales ou d'y adhérer ne peut être réalisé si les syndicats ne sont pas autorisés à exister et à mener leurs activités. Les droits syndicaux font référence aux droits nécessaires pour que les syndicats existent en tant qu'organisations indépendantes et représentatives. Ils comprennent le droit de création et de reconnaissance, ainsi que la liberté de mener leurs fonctions sans ingérence de la part de l'État ou des employeurs. Dans le contexte de l'Organisation internationale du Travail (OIT), la liberté syndicale fait aussi référence au droit des employeurs de créer leurs propres organisations.

Ces droits sont en général bien compris dans différents contextes et au sein d'instances précises. Cela s'explique par le fait que l'Organisation internationale du Travail établit ces droits au travers d'instruments internationaux qui font autorité dont les deux plus importants sont la convention de l'OIT n° 87 (liberté syndicale et protection du droit syndical) et la convention de l'OIT n° 98 (droit d'organisation et de négociation collective). Un grand nombre de directives officielles sur leur signification accompagnent ces deux conventions. Outre la Commission de l'application des normes de l'OIT, qui passe en revue la façon dont les pays mettent en œuvre ces conventions dans le droit national, l'Organisation a mis en place un mécanisme supplémentaire en 1951, le Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du BIT, qui examine des plaintes contre les pays, qu'ils aient ou pas ratifié ces conventions. Ces deux instances émettent des directives faisant autorité sur la signification de ces droits dans différentes situations.

¹ *Guiding Principle 12 The Corporate Social Responsibility to Respect Human Rights – An Interpretative Guide*, Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, disponible via le lien http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR.PUB.12.2_En.pdf (dernière consultation le 28/10/2012).

Les avis convergent en général sur des thèmes comme la discrimination, l'intimidation et le harcèlement des militants et des représentants syndicaux, la reconnaissance des syndicats, le droit de grève et la protection des représentants syndicaux. La Convention de l'OIT n° 135 concernant la protection des représentants des travailleurs dans l'entreprise et les locaux à leur accorder est une convention complémentaire importante puisqu'elle définit le statut du représentant syndical et la protection dont il doit bénéficier, et prévoit aussi que des locaux leur soient fournis pour exercer leurs fonctions. D'autres instruments de l'OIT et les recommandations qui les accompagnent permettent une compréhension plus vaste de ce qu'implique la protection de ces droits.

Certains considèrent que la négociation collective est une forme de dialogue social. Le dialogue social désigne toutes les formes de négociation, de consultation ou d'échange d'informations entre représentants des autorités publiques, des employeurs et des travailleurs sur des sujets d'intérêt commun liés aux politiques économiques et sociales. Toutefois, la négociation collective est un droit humain alors que ce n'est pas le cas du dialogue social.

Quatre éléments essentiels

Il n'est possible de déterminer ce qu'implique pour les entreprises de respecter les droits humains des travailleuses et des travailleurs de créer des syndicats ou d'y adhérer, et de négocier collectivement qu'après avoir tenu compte de quatre éléments:

Il faut clarifier la distinction entre d'une part, ce que le gouvernement peut faire et de l'autre, ce que les entreprises peuvent faire;

Il faut admettre que les entreprises peuvent, de plus en plus, échapper aux obligations légales de l'employeur;

Il faut reconnaître le rôle particulier de la peur pour opposer un refus ou faire preuve « d'hostilité » à l'égard de l'exercice de ces droits; et

Il faut accepter qu'il existe une obligation pour les entreprises découlant du droit de la main-d'œuvre de négocier collectivement.

1.1 Devoir de l'État et responsabilité des entreprises

L'une des plus importantes contributions du Cadre d'action de l'ONU concernant les entreprises et les droits de l'homme, et des Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme pour les droits humains est qu'ils établissent une distinction précise entre le devoir de l'État de protéger les droits humains de toute violation et la responsabilité des entreprises de respecter les droits humains. Le devoir de l'État et la responsabilité des entreprises sont distincts et indépendants. L'État ne peut se défaire du devoir de veiller à ce que les entreprises actives sur son territoire/dans sa juridiction respectent les droits humains en le transférant aux sociétés. Les entreprises doivent se tenir à leur engagement de respecter les droits humains même dans les situations où l'État ne protège pas ces droits. Le Cadre d'action des Nations Unies et les Principes directeurs ne se fondent pas sur la condition préalable que l'État accomplit son devoir.

Pour que les syndicats agissent correctement, il faut qu'une série de droits civils et politiques soient respectés. En 1970, la Conférence internationale du Travail a adopté une résolution qui réaffirmait le

lien entre les droits syndicaux et bon nombre de droits civils et politiques repris dans la Charte internationale des droits de l'homme. Les droits spécifiquement inclus dans cette résolution comprenaient: la sûreté de la personne, la protection contre les arrestations et détentions arbitraires, la liberté d'opinion et d'expression y compris dans les médias, la liberté de réunion, le droit à un procès équitable et le droit des syndicats à la propriété. La résolution affirme que « l'absence de ces libertés civiles enlève toute signification au concept des droits syndicaux ». Les entreprises ne peuvent assurer le rôle de l'État en matière de garantie ou de protection de ces droits, *mais cela ne signifie pas que les entreprises n'ont pas l'obligation de respecter les droits humains lorsque l'État manque à ses devoirs.*

Respecter les droits humains ne signifie pas qu'il faille remplacer l'État, ni agir comme si le rôle de l'État était dérisoire. De nos jours, de nombreuses initiatives privées tentent de démontrer qu'il est possible de faire des affaires de façon éthique dans des pays où les gouvernements ne protègent pas les droits humains comme le droit de créer des syndicats ou d'y adhérer, ou encore de négocier collectivement. Elles prennent souvent la forme de codes de pratiques de travail pour les chaînes d'approvisionnement que les sociétés adoptent et appliquent à leurs fournisseurs. La mise en place de tels codes aboutit à des « rapports d'audit sociaux », voire à des « certifications » veillant au respect de la liberté syndicale même dans des pays où l'État n'autorise pas ce droit ou le restreint considérablement. Il n'est en revanche pas possible de vérifier la reconnaissance de la liberté syndicale. Par exemple, même lorsque les salariés sont consultés au cours d'un audit, il est inutile de leur demander s'ils pensent disposer de la liberté de s'associer alors qu'il n'existe pas de moyens pratiques pour eux pour le faire. Ces initiatives ont conduit à une nouvelle définition du droit humain afin de montrer au public qu'il n'existe pas de violation des droits humains. Le Cadre des Nations Unies et leurs Principes directeurs, en définissant les différences entre l'État et les entreprises, empêchent les sociétés et leurs initiatives en matière de responsabilité sociale des entreprises (RSE) pour leur chaîne d'approvisionnement de redéfinir les droits humains et exigent qu'elles se concentrent sur la responsabilité des entreprises.

1.2 Éviter les obligations légales des employeurs

Même s'il existe une multitude de systèmes juridiques, la relation de travail est un concept universel selon lequel les travailleurs occupent une position de subordination et de dépendance par rapport à la personne ou à l'entreprise pour lesquelles ils travaillent, ce qui les place, par définition, dans un rapport de forces inégal. C'est pour cette raison qu'une forme de loi différente (législation sur l'emploi ou droit du travail) s'appuyant sur la reconnaissance d'une relation de travail, tente de compenser ce rapport de forces inégal en donnant corps à une série de droits et d'obligations destinés à protéger le personnel tout en reconnaissant les obligations mutuelles des employeurs et des travailleurs. Cette relation de travail reste l'un des moyens les plus importants dont dispose la société pour protéger ses intérêts dans un cadre équitable de relations économiques stables et dans le respect des droits humains au travail.

Au niveau du droit, l'obligation d'un employeur de reconnaître un syndicat et de négocier collectivement s'appuie fortement sur l'existence d'une relation de travail. Il s'agit de la notion

juridique utilisée pour identifier les parties potentielles à une négociation collective. La relation de travail peut être principalement invoquée lors d'un recours en justice des salariés à propos du droit de négocier collectivement ou de voir leur syndicat reconnu.

De plus en plus d'activités s'exercent désormais en dehors d'une relation de travail directe et permanente qui protège ces droits. Elles s'effectuent, au contraire, au sein de relations triangulaires où un intermédiaire, comme une agence ou un courtier en main-d'œuvre, fournit des travailleurs, considérés comme des employés de cet intermédiaire, à une entreprise où ils travaillent aux côtés des salariés de cette dernière. Dans ces situations, la présence de plusieurs employeurs sur un même lieu de travail peut en effet empêcher une véritable négociation collective. Les entreprises peuvent aussi invoquer des changements opérationnels pour mettre un terme aux structures de négociation collective. Des mécanismes de sous-traitance permettent d'augmenter la distance entre les travailleurs et l'entité légale qui contrôle leur salaire et leurs conditions de travail de sorte qu'il est impossible de mener une négociation collective constructive.

Il arrive que des employeurs tentent d'échapper aux obligations prévues par la loi en déguisant la relation de travail, par exemple, en estimant que le travailleur est indépendant. Le travail temporaire, y compris le travail occasionnel et saisonnier, de même que les activités effectuées dans le cadre de contrats à durée déterminée ou à court terme, se fondent souvent sur des relations qui empêchent pratiquement les travailleurs d'exercer leurs droits de créer des syndicats ou d'y adhérer, et de négocier collectivement.

Outre les obstacles à la négociation collective nés des problèmes découlant de la relation de travail, cette façon de travailler génère de la crainte et de l'insécurité qui sont néfastes à l'exercice du droit de créer des organisations syndicales ou d'y adhérer. Il est difficile de surmonter la peur et un sentiment de représailles qui empêchent souvent de raisonner et d'agir.

1.3 Le rôle de la peur

Gouvernements et entreprises peuvent bafouer les droits de la main-d'œuvre de créer des syndicats ou d'y adhérer pour diverses raisons. Certains gouvernements restreignent fortement les droits syndicaux pour des raisons politiques et dans certains cas, ils le font avec la complicité des employeurs. En plus des restrictions légales pesant sur les activités syndicales, certains gouvernements surveillent, arrêtent et détiennent des syndicalistes en raison d'activités que l'État se doit de protéger. L'opposition des gouvernements et des entreprises aux organisations et aux activités syndicales peut prendre des formes extrêmes et inclure des violences et d'autres aspects de l'intimidation pouvant parfois aller jusqu'au meurtre.

Certaines sociétés combattent agressivement la syndicalisation afin que leur pouvoir de direction ne soit aucunement entravé, ce qui pourrait être le cas avec la négociation collective. Elles renvoient, rétrogradent ou discriminent les salariés pour mettre en échec toute tentative de syndicalisation. Ce type d'intimidation fonctionne. Dans beaucoup de pays, la protection de la loi et les possibilités de recours ne permettent pas de protéger les travailleuses et les travailleurs qui tentent de s'organiser. Le pouvoir dont dispose l'employeur peut être tel que les travailleurs qui tentent d'exercer leurs droits humains mettent leurs moyens de subsistance, et donc la sécurité économique de leur famille, en péril.

D'autres sociétés mènent des campagnes antisyndicales plus subtiles, dans certains cas avec l'aide de consultants spécialisés dans les actions visant à mettre en échec les efforts de syndicalisation. Ce genre de campagne profite du fait que, dépendant économiquement de leur employeur, les travailleurs sont particulièrement attentifs aux possibles implications des déclarations de la direction sur la syndicalisation. Ils sont fort sensibles aux conséquences négatives qu'ils pourraient subir s'ils venaient à déplaire à leur employeur en créant un syndicat ou en y adhérant. Sur un lieu de travail, les déclarations de l'employeur supposées rapporter des faits ou exprimer des opinions sur la syndicalisation peuvent, sans qu'il soit nécessaire de les accompagner de menaces ouvertes de représailles, transmettre au personnel le message qu'il paiera cher son choix de se syndicaliser. Ces campagnes plus malicieuses peuvent se révéler aussi efficaces en matière d'intimidation des salariés qui envisagent de créer un syndicat ou d'y adhérer que des mesures antisyndicales qui impliquent de véritables renvois et d'autres actions ouvertement punitives.

Même si les entreprises ou le gouvernement adoptent une position neutre, la main-d'œuvre craint souvent de s'exprimer et de s'organiser dans des secteurs où travaillent majoritairement des femmes ou des membres d'autres groupes vulnérables comme les migrants, qu'ils soient étrangers ou nationaux. La peur dissuade grandement la main-d'œuvre de se syndicaliser lorsque leur relation de travail est précaire. Des actions positives seront nécessaires pour créer un climat qui convaincra le personnel qu'il est libre d'exercer ses droits.

La peur joue souvent un rôle, parfois décisif, en empêchant l'exercice du droit de créer un syndicat ou d'y adhérer, mais elle n'est pas facilement mesurable. L'absence de syndicat dans une entreprise n'indique pas que les travailleurs ne veulent pas rejoindre une organisation syndicale ou négocier collectivement.

1.4 L'obligation de négocier

Les sociétés ne peuvent pas respecter le droit de négocier collectivement en se contentant d'éviter de nuire. Respecter le droit des salariés de négocier collectivement implique d'accepter qu'il existe un devoir de négocier lorsque les travailleurs désirent exercer ce droit. Même s'il faut que la négociation collective soit volontaire pour être sincère, cela ne signifie pas que les entreprises peuvent refuser de négocier collectivement parce qu'elles décident « volontairement » de ne pas le faire. Il faut seulement que l'issue de la négociation soit volontairement acceptée par les parties. La négociation imposée par la loi entre deux parties indépendantes ne constitue pas une violation d'un droit humain. Le droit de négociation collective s'applique aux travailleurs, pas aux entreprises.

Si une société désire respecter le droit des travailleurs de négocier collectivement, elle doit alors accepter qu'elle a le devoir de négocier. C'est l'essence même de la négociation de bonne foi. Accepter l'obligation de négocier implique que les entreprises doivent accepter que les négociations soient menées dans un lieu et à des heures raisonnables, qu'elles participent aux réunions, examinent sérieusement les propositions et y répondent en justifiant leurs réponses. Du reste, les entreprises doivent faire tout ce qui est en leur pouvoir pour parvenir à un accord.

Partie 2

La signification du respect et la portée de la responsabilité

La signification du respect

Le Cadre et les Principes directeurs des Nations Unies établissent que la responsabilité des entreprises est « qu'elles évitent d'avoir des incidences négatives sur les droits de l'homme ou d'y contribuer par leurs propres activités, et qu'elles remédient à ces incidences lorsqu'elles se produisent » et « qu'elles s'efforcent de prévenir ou d'atténuer les incidences négatives sur les droits de l'homme qui sont directement liées à leurs activités, produits ou services par leurs relations commerciales, même si elles n'ont pas contribué à ces incidences ».

Il est possible d'exprimer sous la forme de principes ce qu'implique pour des entreprises de respecter ces deux droits. Ces principes s'appuient sur le lien de l'entreprise avec l'incidence négative et tiennent compte des quatre éléments mentionnés précédemment.

Premier principe: *Une entreprise ne devrait rien faire qui pourrait décourager son personnel de créer un syndicat ou d'y adhérer.*

L'inégalité du rapport de forces entre les employeurs et les travailleurs, et la facilité avec laquelle il est possible d'empêcher l'exercice d'un droit humain en recourant à l'intimidation font qu'un degré élevé de diligence s'impose pour veiller au respect de ces droits. Les entreprises doivent scrupuleusement éviter d'adopter des comportements antisyndicaux et exiger de leurs partenaires commerciaux, des maillons de sa chaîne de valeur et d'autres entités gouvernementales ou non, ayant un lien direct avec ses activités, de faire de même. Le personnel doit pouvoir prendre librement et sans contrainte la décision de se syndiquer. En tout état de cause, on ne peut pas dire que l'intimidation relève de la liberté d'expression. Le fait que la législation d'un pays permette à une entreprise de faire campagne contre la syndicalisation ne signifie pas qu'il est approprié pour une entreprise de mener une telle campagne. De la même manière, il n'est pas opportun pour un employeur qu'il refuse de négocier parce que l'obligation de négocier n'est pas reprise dans la législation nationale. L'entreprise ne devrait faire aucune communication visant à influencer le personnel dans sa décision de créer un syndicat ou d'y adhérer.

Dans la mesure où la peur et l'intimidation peuvent décourager les salariés de créer des syndicats et d'y adhérer, les entreprises, en faisant preuve d'une diligence raisonnable, devraient adopter une attitude ouverte et positive à l'égard des organisations syndicales.

Second principe: *Une entreprise ne devrait pas refuser de négocier collectivement avec le personnel lorsque l'occasion se présente vraiment, même lorsqu'elle n'est pas légalement contrainte de le faire.*

Cela ne signifie pas qu'il ne faut pas tenir compte du cadre institutionnel prévu au niveau national pour la négociation collective, mais seulement que, dans les cas où ce cadre ne protège correctement le droit de négocier collectivement, les entreprises ne doivent pas profiter de cette

faillie. Ce principe n'implique pas non plus que les sociétés doivent établir des structures appelées à se substituer aux syndicats et à la négociation collective. Les occasions qui ne doivent pas être manquées doivent être de véritables possibilités. Ce principe s'appuiera sur l'auto-organisation du personnel en organisations indépendantes et représentatives. On peut citer en exemple la décision de sociétés multinationales de nouer le dialogue avec les syndicats non officiels de travailleurs noirs dans l'Afrique du Sud du temps de l'apartheid alors qu'elles n'étaient pas tenues de le faire.

L'organisation internationale de la production peut poser des obstacles insurmontables aux travailleurs pour parvenir à négocier collectivement avec les vrais décideurs déterminant les conditions dans lesquelles ils travaillent. Cela crée des responsabilités pour les entreprises disposant de chaînes d'approvisionnement longues ou complexes. Elles peuvent, pour honorer ces responsabilités, faire pression sur les fournisseurs, mais pourraient aussi entamer le dialogue directement avec des représentants du personnel, ou encore adopter ces deux approches. Tout comme il faut passer par des relations complexes pour permettre une véritable négociation collective au niveau national, l'économie mondiale intégrée a, elle aussi, besoin de trouver des solutions pour mettre en rapport les titulaires des droits et leurs représentants, d'une part, avec les propriétaires et les gestionnaires concernés, d'autre part. (voir l'encadré ci-dessous)

Protocole sur la liberté syndicale en Indonésie

Le 6 juin 2011, des syndicats indonésiens, des fabricants indonésiens d'articles de sport et des marques internationales de sport, comme Adidas, Nike, Puma, Pentland, New balance et Asics, ont signé un protocole sur la liberté syndicale qui leur fournit un ensemble pratique de directives sur la façon de respecter les droits des travailleurs de s'unir pour former des syndicats et de négocier collectivement des salaires décents et de meilleures conditions de travail.

L'accord couvre des domaines comme la reconnaissance des syndicats; la non-victimisation des responsables et des membres syndicaux; un engagement de la part des employeurs à ne pas intervenir dans les activités syndicales; l'autorisation, pour les responsables syndicaux à plein temps extérieurs à l'entreprise, d'y accéder; des droits pour l'organisation syndicale du lieu de travail à disposer de locaux; et l'obligation pour l'employeur de mener des négociations collectives avec le syndicat reconnu.

Le protocole est contraignant pour toutes les parties de toutes les usines fabriquant, en Indonésie, des articles ou des vêtements de sport et appartenant aux chaînes d'approvisionnement des marques signataires; il sera bientôt adopté en tant que référence et intégré aux politiques locales de conformité. Les fournisseurs sont obligés de diffuser le contenu du protocole et de veiller à son application auprès de leurs sous-traitants. La mise en œuvre du protocole fera régulièrement l'objet d'un examen de la part des marques de sport, des syndicats et des fournisseurs.

La portée de la responsabilité

Dans le Cadre et les Principes directeurs des Nations Unies, la responsabilité des entreprises en matière d'incidences négatives sur les droits humains est établie de trois façons: 1) en provoquant des effets néfastes, 2) en y contribuant et 3) en étant relié à des incidences négatives par une relation commerciale. Cette troisième option prévoit la situation où les effets néfastes sont causés par une autre entreprise ou entité, mais peuvent être reliés à la société. Les deuxième et troisième façons d'établir la responsabilité sont particulièrement bien adaptées à l'examen des pratiques de travail le long des chaînes d'approvisionnement. Contribuer à des incidences négatives implique d'être l'une des parties à l'origine des effets néfastes sur les droits humains. Cela suppose que l'existence d'intermédiaires n'élimine pas la responsabilité des nuisances causées par une relation commerciale entre une entreprise et son fournisseur.

Le fait de contribuer à des incidences négatives peut aussi signifier causer ou encourager des violations des droits humains, ou permettre à un tiers de les perpétrer. Par exemple, ne pas rémunérer suffisamment les fournisseurs les pousse à bafouer les droits humains des travailleurs de négocier collectivement. La responsabilité ne peut se limiter à un seul « maillon » de la chaîne d'approvisionnement. La responsabilité découle de l'incidence négative.

De plus, la responsabilité n'est pas déterminée par le degré d'influence que l'entreprise peut exercer sur ses fournisseurs. Cet élément n'est pas pris en considération lorsque l'entreprise est à l'origine d'une incidence négative. Selon les Principes directeurs, l'influence n'est qu'un facteur de la façon dont une entreprise aborde sa responsabilité lorsqu'elle contribue ou est liée à une incidence négative. Lorsqu'une entreprise a causé des effets néfastes, elle doit cesser de causer des dommages et réparer ses torts. L'influence entre en ligne de compte lorsque, par exemple, l'entreprise a contribué avec d'autres entreprises à des incidences négatives, comme lorsqu'elles se sont approvisionnées chez le même fournisseur. L'entreprise peut essayer d'accroître ses capacités à remédier à ces incidences négatives, par exemple en travaillant avec les autres sociétés qui ont aussi contribué aux incidences négatives.

Dans les cas où l'entreprise n'a pas causé de nuisances, ni n'y a contribué, mais qu'elle est liée à des incidences négatives, elle doit se servir de son influence pour que la société incriminée modifie ses pratiques dommageables.

En vertu des Principes directeurs, la responsabilité des sociétés s'étend aux incidences négatives sur les droits humains auxquelles elles sont reliées, quel que soit le niveau auquel elles se produisent. Cela signifie que les entreprises ont des responsabilités qu'elles doivent honorer envers les travailleuses et les travailleurs de leur chaîne d'approvisionnement, y compris quand leurs fournisseurs ne respectent pas les droits humains des salariés.

La section suivante développe ce que signifie, pour toutes les entreprises, de respecter le droit du personnel de créer un syndicat ou d'y adhérer et de négocier collectivement.

Partie 3

L'application des Principes directeurs des Nations Unies par les entreprises au regard de ces droits humains: engagement politique, diligence raisonnable et réparation.

3.1. Un engagement politique

Pour qu'il y ait un engagement politique à propos des droits du personnel de former des syndicats ou d'y adhérer, et de négocier collectivement, il faut avant tout qu'il y ait une *déclaration d'intention* ainsi qu'un *document de politique solide*. Conformément au Principe directeur de l'ONU n° 16, une telle démarche doit s'effectuer au niveau le plus élevé de l'entreprise. Soutenus par une expertise interne et/ou externe, ces documents doivent reprendre les attentes du personnel de l'entreprise en matière de droits humains, mentionner les autres sociétés directement reliées à ses activités, produits ou services, être accessibles par tous et diffusés au sein de l'entreprise et à l'extérieur.

Vous trouverez dans l'encadré ci-dessous un projet d'engagement politique

(Nom de la société) reconnaît que toutes les personnes qui travaillent pour la société ... ont le droit de créer des syndicats et d'adhérer aux organisations de leur choix sans autorisation préalable. Elle reconnaît par ailleurs que ce droit ne doit pas être limité en fonction de la profession, du sexe, de la couleur, de la race, de la croyance, de la nationalité, de l'opinion politique, de l'âge, du statut de migrant, du type de contrat, du fait d'être en formation ou en stage, ou de la localisation dans des zones franches industrielles. (Nom de la société) s'abstiendra de toute pratique susceptible de décourager les travailleuses et les travailleurs qu'elle emploie d'exercer leur droit humain de créer des syndicats ou d'y adhérer, et de négocier collectivement les conditions dans lesquelles ils travaillent. (Nom de la société) ne refusera aucune possibilité de négocier collectivement lorsque l'occasion se présente vraiment avec les membres du personnel qui désirent le faire, qu'ils soient employés directement ou qu'ils soient salariés d'autres sociétés directement liées à ses activités, produits ou services, et agira de façon à veiller à ce que les activités menées au nom de la société le sont au sein d'un cadre légal où le droit de créer un syndicat et d'y adhérer, et de négocier collectivement sont protégés.

3.2. Diligence raisonnable

Le Cadre des Nations Unies et les Principes directeurs de l'ONU définissent le concept de « diligence raisonnable » comme un processus permanent permettant à une société d'identifier, de prévenir et d'atténuer les incidences négatives, réelles ou potentielles, sur les droits humains, et de rendre compte des mesures adoptées pour y remédier.

La meilleure façon d'identifier les incidences négatives, réelles ou potentielles, est avant tout de comprendre la façon dont des sociétés peuvent nuire aux droits humains. La présente section analyse les façons les plus importantes de causer des effets préjudiciables sur chacun des deux droits humains examinés.

Il importe de noter que bon nombre de sociétés préféreraient éviter d'avoir à traiter avec un syndicat représentant leur personnel et ne désirent pas négocier collectivement. Toutefois, la direction d'une société n'est pas forcément consciente qu'une opposition à la syndicalisation et à la négociation collective peut constituer une violation directe de droits humains.

L'attitude antisyndicale d'une société peut susciter des craintes qui vont effectivement empêcher les travailleuses et les travailleurs d'exercer leurs droits. On ne peut valider l'hypothèse que le personnel ne désire pas être représenté par une organisation syndicale dans les sociétés où les directions se montrent opposées aux syndicats. Faire preuve de diligence raisonnable revient à comprendre qu'une attitude antisyndicale peut avoir des effets néfastes.

Il est va de soi que l'entreprise est à l'origine des incidences négatives découlant de son comportement antisyndical. L'attitude antisyndicale d'une société peut avoir une influence sur ses relations commerciales, par exemple, sur sa chaîne d'approvisionnement. Du reste, elle peut être à l'origine d'un tel comportement ou l'encourager tout au long de sa chaîne d'approvisionnement lorsque ses fournisseurs pensent qu'un comportement antisyndical s'impose pour satisfaire à leurs obligations contractuelles en termes de prix ou de délais, ou pour entamer une relation commerciale avec la société ou encore la préserver.

Il est communément admis que la diligence raisonnable implique que des actions doivent être proportionnelles au risque. Ce qui l'est en revanche moins, c'est que le risque ne porte pas sur la réputation de la société, mais bien sur les travailleurs qui désirent exercer leurs droits humains.

Ces dernières années, on a vu apparaître un nouveau secteur « d'audit social » des chaînes d'approvisionnement. Cette approche est devenue la pratique standard en termes de responsabilité sociale des entreprises dans des industries employant beaucoup de main-d'œuvre comme l'habillement, les chaussures, l'assemblage électronique et l'agriculture. L'audit social fait controverse pour diverses raisons. À la suite de résultats décevants avec la méthode d'audit basée sur des « listes de contrôle », de nouvelles approches ont été encouragées faisant participer directement le personnel aux enquêtes sur le lieu de travail, modifiant les pratiques d'achat des entreprises d'approvisionnement ou prévoyant le renforcement des capacités des fournisseurs et des organisations locales, y compris les

syndicats. Il est nécessaire d'adopter une approche intégrée qui inclut la promotion de relations industrielles empreintes de maturité pour remplacer le modèle étroit d'audit social.

Il importe de ne pas voir « l'audit social » comme un substitut de l'inspection du travail publique. On peut toutefois considérer les audits sociaux comme une forme de diligence raisonnable puisqu'ils induisent un changement de pratiques et de principes pour les rendre conformes au Cadre et aux Principes directeurs des Nations Unies. Il faudrait mieux évaluer les implications de la distinction entre l'obligation de l'État et la responsabilité des entreprises. De nos jours, des auditeurs sociaux attestent que la liberté syndicale est respectée dans certains pays où les gouvernements ne protègent pas correctement ce droit ou dans lesquels cet exercice est illégal. On ne s'intéresse pas assez à la façon dont les entreprises nuisent à la réalisation de ces droits. De plus, on commence à comprendre bien mieux les faiblesses des techniques utilisées par les auditeurs sociaux qui ne prennent que rarement en considération la crainte des travailleurs et sont incapables de reconnaître quand des salariés ont été poussés, parfois sous le coup de l'intimidation, à donner des réponses précises aux auditeurs, ou quand certains travailleurs ont été entièrement exclus du processus.

La diligence raisonnable va plus loin que l'identification des incidences négatives réelles ou potentielles. Il peut être essentiel pour une entreprise cherchant à faire preuve de diligence raisonnable de rendre ses relations commerciales transparentes. Dans des industries caractérisées par des chaînes d'approvisionnement complexes et longues, faire preuve de diligence raisonnable implique de la part de la société principale qu'elle dévoile sa chaîne d'approvisionnement.

Cela suppose aussi d'éviter de nuire et d'atténuer les incidences négatives lorsqu'il y en a.

La réflexion qui suit sur la diligence raisonnable se fonde sur l'hypothèse que la plupart des comportements antisyndicaux peuvent être évités. Il y aura d'autres situations où les activités commerciales ont des effets néfastes sur ces droits humains sans découler d'une attitude antisyndicale. Par exemple, des changements opérationnels peuvent mener à la perte de la possibilité de négocier collectivement. Les entreprises ne sont pas exonérées de leur responsabilité en matière d'incidences négatives sur ces droits au motif que les décisions seraient prises pour des raisons purement économiques. Quoi qu'il en soit, dans ces cas, il est probablement préférable de veiller à atténuer et à réparer ces effets néfastes.

3.2.1. La diligence raisonnable et le droit de former des syndicats ou d'y adhérer

Pour qu'il y ait diligence raisonnable en matière de droit de créer une organisation syndicale ou d'y adhérer, il faut comprendre comment on peut porter atteinte à ce droit humain. Les trois manières de nuire les plus importantes sont les suivantes: 1) l'incapacité de l'État à satisfaire à son obligation de protéger le droit; 2) la violation active de ce droit de la part des employeurs; et 3) l'organisation d'activités économiques qui empêchent la réalisation de ce droit.

1. L'incapacité de l'État à satisfaire son obligation

L'incapacité d'un État à protéger les salariés qui désirent créer un syndicat ou y adhérer, ou encore négocier collectivement ne se limite pas à une législation imparfaite ou à sa mauvaise application. Des gouvernements empêchent les travailleurs de rejoindre des organisations syndicales et restreignent les activités syndicales pour de multiples raisons, notamment à la demande des employeurs. Dans les cas extrêmes, les syndicats sont réprimés. Il peut s'agir, de la part de l'État, de la mise en place d'obstacles juridiques ou administratifs pour l'enregistrement des syndicats, la fourniture d'un cadre inadéquat pour l'organisation de la négociation collective et l'absence de recours pour les travailleurs dont les droits sont bafoués.

Faire preuve de diligence raisonnable implique d'identifier les pays dans lesquels l'entreprise mène des activités ou dans lesquels ses relations commerciales, ses fournisseurs par exemple, mènent des activités et où le gouvernement ne protège pas comme il se doit le droit des salariés de créer une organisation syndicale ou d'y adhérer. Même s'il existe quelques pays où les droits syndicaux sont entièrement interdits, la plupart des États accordent certaines possibilités de s'organiser aux travailleurs. L'objectif de cet aspect de la diligence raisonnable est de comprendre dans quelle mesure les entreprises peuvent respecter ce droit humain. Dans bon nombre de nations où l'État ne joue pas son rôle, les entreprises disposeront de bien des possibilités de respecter ce droit sans bafouer la loi. Par exemple, dans des pays où les sociétés ne sont pas obligées de reconnaître un syndicat tant que ce dernier n'a pas satisfait à des conditions tellement lourdes qu'elles en reviennent concrètement à empêcher les travailleurs de se faire représenter par un syndicat, l'entreprise peut décider de le reconnaître sans l'obliger à satisfaire à ces conditions si les travailleurs ont librement décidé d'y adhérer.

2. Violations actives de la part des employeurs

De nombreuses entreprises évitent d'avoir affaire aux syndicats pour de multiples raisons. L'opposition de la direction aux organisations syndicales peut revêtir un caractère fortement émotionnel et idéologique. Plutôt que d'accepter les syndicats en tant qu'organisations représentatives, la direction les traite comme des « tiers » qui s'interposent entre elle et ses salariés. Les entreprises ont recours à une grande variété de politiques et de pratiques pour décourager la main-d'œuvre de chercher à créer des syndicats ou d'y adhérer, ou encore pour avoir à les reconnaître. Une grande partie de ces politiques et pratiques sont destinées à susciter la peur qui peut se révéler un obstacle insurmontable à la création d'un syndicat ou à une adhésion syndicale. Toutes les politiques et pratiques décrites ici sont des violations des droits humains, comme:

surveiller ou interroger des travailleurs à propos de leur soutien à des syndicats;

surveiller des activités syndicales;

intimider des travailleurs en les menaçant de perdre leurs moyens de subsistance;

intimider des travailleurs vulnérables comme des travailleurs migrants;

intimider physiquement les militants syndicaux;

repérer les militants syndicaux lors du recrutement;

établir, faire circuler des « listes noires » de militants syndicaux ou y recourir;

renvoyer des militants syndicaux;

discriminer des militants syndicaux en les rétrogradant, en leur assignant des tâches moins intéressantes, en leur octroyant des conditions de travail moins favorables, en réduisant leur salaire, leurs avantages et leurs possibilités de formation, de transfert et de relocalisation;

ne pas renouveler les contrats de travail à durée déterminée ou temporaires des militants syndicaux;

interférer dans le processus décisionnel permettant au personnel de choisir d'être représenté par une organisation syndicale ou de choisir entre différents syndicats;

mener des campagnes antisyndicales et éviter les syndicats, notamment en engageant des consultants spécialisés;

retarder légalement et administrativement le processus permettant aux syndicats d'obtenir la reconnaissance;

isoler les travailleurs des recruteurs/représentants syndicaux, y compris lorsqu'ils vivent dans des locaux détenus par la société ou lorsque les activités sont menées sur des lieux dont l'accès est limité comme des complexes industriels privés ou des zones franches industrielles.

Tout ce qui est mentionné ci-dessus constitue des violations délibérées d'un droit humain.

Outre la liste ci-dessus, il existe une série d'activités qui impliquent que l'employeur met en place d'autres syndicats ou encourage leur création.

Dans certains cas, les employeurs créent des comités d'entreprise, des conseils de salariés ou d'autres structures qui exigent la présence de représentants des travailleurs. Le danger est que ces structures et les « représentants des travailleurs » qui y participent remplacent des structures syndicales indépendantes et représentatives. Ils deviennent aussi des obstacles pour les travailleurs qui désirent créer leurs propres organisations ou y adhérer.

Parfois ces pratiques n'ont pas pour objectif de décourager le personnel de créer des syndicats ou d'y adhérer, mais s'inscrivent plutôt dans un effort destiné à montrer que la liberté syndicale est respectée dans des pays où le gouvernement ne protège pas ce droit. Ces initiatives ont pour effet de donner une nouvelle définition à la liberté syndicale dans ces situations, de sorte que le terme

fait référence à des pratiques qui cherchent à obtenir les effets positifs des relations industrielles, mais sans qu'il y ait respect des droits humains en question.

La convention de l'OIT n° 135 (représentants des travailleurs) fournit une indication importante sur ce point en définissant les représentants des travailleurs comme suit:

« (a) des représentants syndicaux, à savoir des représentants nommés ou élus par des syndicats ou par les membres de syndicats; (b) ou des représentants élus, à savoir des représentants librement élus par les travailleurs de l'entreprise, conformément aux dispositions de la législation nationale ou de conventions collectives, et dont les fonctions ne s'étendent pas à des activités qui sont reconnues, dans les pays intéressés, comme relevant des prérogatives exclusives des syndicats. »

Dans les cas où il y a des raisons de croire que l'entreprise utilise à mauvais escient les structures des représentants des travailleurs pour éviter ou empêcher la création de syndicats, elle devrait faire une déclaration écrite et orale claire au personnel l'informant qu'il a le droit de rejoindre une organisation syndicale et que cette structure ne le remplace pas. Les entreprises devraient collaborer avec les syndicats et les organisations de défense de droits des travailleurs pour vérifier que les termes utilisés et la façon dont le message est diffusé sont appropriés.

Lorsque l'entreprise se rend compte que des violations reprises ci-dessous ont cours en son sein ou dans l'une des sociétés directement liées à ses activités commerciales, à ses produits ou à ses services, il faut y mettre un terme. Des actions doivent en outre être prises pour réparer les incidences négatives. Conformément à l'article 1 de la convention n° 98 et de la convention n° 135, qui prévoit que les travailleurs et leurs représentants « doivent bénéficier d'une protection adéquate contre tous actes de discrimination », les entreprises doivent rendre public leur engagement envers ces principes (qui peuvent être garantis par le droit national, dans des codes de conduite et des accords-cadres mondiaux), oralement (par exemple, lors d'assemblée du personnel) et par écrit (par exemple, une déclaration jointe à la fiche de paie).

Les exemples qui suivent montrent les types d'instrument qui peuvent être adoptés:

Déclaration de Russell Athletic aux travailleurs de ses usines au Honduras

« (Nom de la société) respecte le droit des travailleuses et des travailleurs de créer des organisations et d'adhérer aux organisations de leur choix, y compris à des syndicats, et de négocier une convention collective. (Nom de la société) respecte le droit des travailleuses et des travailleurs de créer des syndicats, d'y adhérer et de négocier collectivement et n'interférera pas de quelle que façon que ce soit dans ces activités. (Nom de la société) n'interviendra pas dans les décisions du personnel en vue d'adhérer à une organisation ou de participer à une organisation. Les salariés de la société ne subiront aucune discrimination, ni mesure disciplinaire, ni action punitive. Tout superviseur ou directeur qui ne respecterait pas cette politique sera sanctionné. (Nom de la société) garantit que les représentants desdites organisations peuvent avoir accès à son personnel. Du reste, (nom de la société) mettra en œuvre tous les accords conclus avec les organisations de travailleurs. »

Déclaration du directeur exécutif de la Compagnie mauricienne de textile Ltée à son personnel

La Compagnie mauricienne de textile Ltée (CMT), conformément à ce que le droit national et international et les codes de conduite de ses acheteurs prévoient en matière de liberté syndicale, garantit à tous ses salariés le droit de créer un syndicat de leur choix ou d'y adhérer en vue de négocier avec CMT les conditions d'emploi et de travail.

CMT ne discriminera pas ses salariés, ni ne s'en prendra à eux pour l'exercice de ce droit. Par ailleurs, CMT adoptera une attitude positive envers les recruteurs syndicaux ayant accès au personnel pour lui parler des avantages d'une adhésion syndicale.

CMT autorise aussi la création d'un comité de syndicalisation au sein de l'usine, sans entrave, ni ingérence de la part de la société et sans mesure de rétorsion contre ses membres.

Accord sur l'accès des syndicats aux travailleurs

Des représentants d'un syndicat qui ne sont pas employés sur le lieu de travail, mais dont l'organisation compte des membres sur le lieu de travail ou des travailleurs désirant y adhérer, y auront accès pour fournir des informations ou répondre aux questions du personnel à propos de l'organisation pour autant que cela ne porte pas atteinte au bon fonctionnement de l'entreprise. Lorsque les travailleurs résident dans les locaux de l'usine, de la société ou de la zone industrielle, des dispositions convenables doivent être prises pour garantir un accès au site après la journée de travail, même si le syndicat ne dispose pas de membres travaillant dans l'usine. Les

parties doivent discuter à l'avance des dispositions pratiques pour ce genre de réunion. Il convient d'envisager un accord, de préférence par écrit, qui devrait contenir:

- ***le programme du syndicat précisant où il veut se rendre, quand et comment il veut s'adresser aux travailleurs présents sur le site et/ou pendant leur journée de travail; et***
- ***un mécanisme pour résoudre les désaccords, le cas échéant, sur la façon de mettre en œuvre le programme d'accès convenu.***

3. L'organisation des activités économiques

Les actions des employeurs peuvent nuire à la réalisation du droit de créer un syndicat ou d'y adhérer alors que l'intention d'empêcher cet exercice n'est pas toujours claire, ni même présente. Comme nous l'avons noté précédemment, l'un des éléments les plus importants est la possibilité qu'ont les employeurs d'échapper à leurs obligations légales, y compris au niveau de la reconnaissance des syndicats.

De plus en plus, l'organisation des activités économiques interfère avec le droit des travailleurs d'adhérer à une organisation syndicale. Des chaînes d'approvisionnement dont la complexité augmente et la délocalisation du travail permettent aux entreprises d'échapper à leurs obligations envers les personnes qui effectuent le travail en leur nom. Dans certains cas, le personnel perd sa reconnaissance syndicale et ses possibilités de négocier collectivement au moment où leurs activités sont sous-traitées à une autre société.

Faire preuve de diligence raisonnable consiste à chercher à déterminer si le travail est mené au sein d'un cadre institutionnel et légal qui respecte le droit des travailleurs de créer des syndicats et d'y adhérer, et qui prévoit de le protéger. Il s'agit avant tout d'identifier les situations où les tâches ne sont pas effectuées dans le cadre d'une relation d'emploi directe, à durée indéterminée et légalement reconnue. Tout recours à des contrats à durée déterminée ou à du travail temporaire doit s'effectuer selon des critères qui ne justifient ces dispositions que de façon exceptionnelle. En outre, il doit toujours y avoir une organisation identifiable et légalement reconnue capable d'honorer les responsabilités de l'employeur.

Comme dans la pratique nationale, le cadre légal pour la négociation collective se fonde sur la relation de travail, les travailleuses et les travailleurs qui sont employés par des intermédiaires, comme des agences de travail temporaire, ne disposent pas dans les faits du droit de négocier collectivement avec l'entreprise qui contrôle les conditions de leur emploi. Faire preuve de diligence raisonnable consisterait à déterminer s'il y a un recours excessif ou inapproprié à des travailleurs embauchés par des intermédiaires, ce qui peut aussi être une méthode pour affaiblir ou détruire les structures de négociation collective en place sur le lieu de travail.

Les travailleurs considérés comme des indépendants ne disposent pas dans la pratique du droit de négocier et ont donc peu de raison de rejoindre un syndicat. Faire preuve de diligence raisonnable consisterait à démasquer les relations de travail déguisées en emplois indépendants. Les travailleurs qui effectuent des tâches de façon temporaire seront probablement découragés de créer un syndicat ou d'y adhérer. Faire preuve de diligence raisonnable consisterait à identifier et à éliminer les recours inappropriés et excessifs au travail temporaire comme des contrats à durée déterminée et du travail temporaire.

La diligence raisonnable offre l'occasion de faire preuve de respect pour un vaste éventail de droits humains qui sont protégés par la législation du travail et de l'emploi.

Un accord mondial sur l'importance de la relation de travail

En décembre 2010, trois Fédérations syndicales internationales ont signé un accord-cadre mondial avec la multinationale d'origine française, GDF SUEZ. L'une des clauses de l'accord reconnaît combien il est important de travailler dans le cadre d'une relation de travail reconnue. Voici ce que précise cette disposition: « ***GDF SUEZ reconnaît l'importance d'un emploi stable, à la fois pour l'individu et l'entreprise à travers la préférence pour l'emploi permanent, à durée indéterminée et direct. GDF SUEZ et tous les sous-traitants seront pleinement responsables du fait que tout le travail soit effectué dans le cadre légal approprié et, en particulier, ne chercheront pas à éviter les obligations de l'employeur vis-à-vis de travailleurs dépendants en déguisant ce qui serait autrement une relation de travail ou en faisant un usage excessif des travailleurs temporaires ou intérimaires. [...] Les sociétés vérifieront que les salariés ne sont pas déjà à leur compte lorsqu'ils travaillent dans le cadre d'une embauche directe (qu'ils ne sont pas de faux indépendants). GDF SUEZ demande à ses partenaires d'appliquer des principes comparables et considère qu'il s'agit là d'un fondement important pour une relation commerciale sur le long terme.*** »

Les trois Fédérations syndicales internationales sont: L'Internationale des travailleurs du bâtiment et du bois (IBB), la Fédération internationale des syndicats de travailleurs de la chimie, de l'énergie, des mines et des industries diverses (ICEM) et l'Internationale des services publics (ISP)

En faisant preuve de diligence raisonnable, l'entreprise doit identifier les situations où des actions ont été prises pour éviter une relation de travail directe, à durée indéterminée et légalement reconnue dans l'intention de décourager le personnel d'exercer son droit de créer des syndicats et d'y adhérer. Elle doit aussi identifier les situations où les mesures adoptées par l'entreprise ont nui au droit de créer un syndicat ou d'y adhérer, même lorsque cela n'était pas intentionnel. Dans les deux cas, l'entreprise est responsable puisque des incidences négatives ont eu lieu. Quant aux changements opérationnels, lorsque des transferts ou des restructurations nuisent à ces droits humains, l'entreprise doit en atténuer les effets néfastes. À ce propos, les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales (Chapitre V, paragraphe 6) et la Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale de l'OIT (paragraphe 26) énoncent des attentes internationales de comportement responsable qui revêtent une importance particulière.

3.2.2. La diligence raisonnable et le droit de négocier collectivement

La diligence raisonnable en matière de droit à négocier collectivement doit se baser sur une compréhension du vaste éventail d'activités que ce droit humain comprend et des éléments essentiels pour le réaliser. La portée de la négociation collective est vaste. Elle inclut toutes les négociations qui ont lieu entre une entreprise et un syndicat en vue de fixer les conditions de travail et d'emploi et une série de questions de procédure. Elle peut impliquer plusieurs entreprises et/ou organisations d'employeurs, ainsi que des travailleurs d'un secteur entier ou de chaînes d'approvisionnement (mondiales). L'issue de la négociation collective revêt habituellement la forme d'accords écrits prévus pour lier les deux parties qu'ils aient ou pas une force exécutoire devant les tribunaux. Ne pas mettre en œuvre un accord revient à ne pas respecter ce droit.

Ce sont les travailleurs qui sont titulaires du droit humain de négocier collectivement et c'est pour cette raison que, dans de nombreux systèmes, le cadre légal prévu pour la négociation collective impose les conditions dans lesquelles les employeurs sont obligés de négocier. Les deux parties doivent parvenir volontairement à l'issue d'une négociation collective, mais le fait de l'entamer n'est pas optionnel pour une entreprise.

Pour respecter le droit de négocier collectivement, l'entreprise ne doit refuser aucune possibilité de négocier collectivement lorsque l'occasion se présente vraiment. Dans des pays où la loi et la pratique ne prévoient pas de cadre bien défini pour la négociation, l'entreprise doit être disposée à négocier au travers d'une grande variété de structures. Aucun groupe de travailleurs, qu'il s'agisse de travailleurs de zones franches industrielles, de salariés disposant de contrats à durée déterminée, de personnes déployées par une agence ou encore de travailleurs migrants, ne doit être privé de son droit de négocier collectivement. Dans les cas où la loi interdit à certaines catégories de travailleuses et de travailleurs, par exemple des migrants, d'adhérer à des syndicats reconnus, l'entreprise doit envisager d'autres moyens de respecter leurs droits.

La société doit, entre autres, explicitement mentionner les travailleurs migrants dans ses déclarations de politique et ces références doivent se concentrer sur leurs droits humains et non sur leur statut légal, et sur le fait que les normes appliquées aux travailleurs migrants s'appuient sur des instruments internationaux et pas exclusivement sur le droit national qui prévoit souvent une protection moindre pour les travailleurs migrants.

L'entreprise doit négocier de bonne foi et faire preuve de diligence raisonnable pour veiller à ce que sa chaîne d'approvisionnement fasse de même. Cela signifie que la société doit accepter qu'elle a le devoir de négocier. L'obligation de négocier de bonne foi implique de faire tous les efforts possibles pour parvenir à un accord lors de négociations sincères et constructives. Le refus de répondre à des revendications et des délais injustifiés pour la tenue de négociations constituent des violations du droit de négocier collectivement.

Les entreprises ne doivent pas affaiblir les organisations syndicales en négociant directement et individuellement avec des travailleurs ou en offrant de meilleures conditions à des salariés non syndiqués grâce à des accords personnalisés. De la même façon, les entreprises ne doivent pas mettre en place d'autres structures, officielles ou pas, en dehors de la relation de négociation collective pour régler des problèmes ou des questions qui doivent être abordés par la direction et le

syndicat, notamment grâce à la négociation collective. Les sociétés ne doivent pas négocier avec des représentants du personnel grâce à des structures qui n'ont pas été créées pour la négociation collective, ni ne doivent conclure d'accords avec des organisations de travailleurs non représentatives dans le but d'échapper à de véritables négociations collectives

L'entreprise doit prévoir des infrastructures pour accueillir la négociation collective. Les travailleurs doivent avoir la possibilité de rencontrer leurs représentants pour déterminer leurs positions. La société doit fournir au personnel ou à ses représentants des informations en suffisance pour leur permettre d'avoir une vision réelle et juste des résultats de l'entité ou de l'entreprise tout entière.

La négociation collective peut avoir lieu à différents niveaux selon ce que prévoient la loi et la pratique nationales. Le droit de négocier collectivement s'applique quel que soit le ou les niveaux convenus entre les organisations représentatives des travailleurs et des employeurs. Par exemple, la négociation collective peut avoir lieu au niveau de l'entreprise ou à celui du secteur (industrie) ou à plusieurs niveaux à la fois.

Les entreprises doivent accepter que le droit de négociation collective s'accompagne de nombreuses questions de fond comme, au minimum, les salaires, le temps de travail et les conditions dans lesquelles le travail est effectué. Ces thèmes incluent des procédures d'information et de consultation, des mécanismes de règlement des différends et la fourniture de locaux aux représentants syndicaux. Les entreprises ne doivent pas chercher à limiter les sujets abordés lors de la négociation, ce qui restreindrait alors ce droit.

De la même façon que le droit de créer des syndicats ou d'y adhérer suppose que les organisations syndicales disposent du droit d'exister et de mener leurs activités, le droit de la main-d'œuvre de négocier collectivement implique celui de mener ensemble un arrêt de travail. L'Organisation internationale du Travail (OIT) reconnaît que le droit de grève (et de mener d'autres formes d'actions de revendication) relève du droit des syndicats d'organiser leurs activités conformément à l'article 3 de la convention n° 87. Les interdictions ne sont reliées qu'à des circonstances exceptionnelles ou à certaines catégories de travailleurs. Les restrictions admissibles ont trait à l'obligation de prévenir ou de décider de faire grève par l'intermédiaire d'un vote secret. Le droit de faire grève est souvent prévu dans les constitutions ou les législations nationales même si de nombreux pays ne protègent pas ce droit.

Il n'existe pas de principe permettant à l'employeur de décider ou pas s'il y a un droit de grève. Le maintien de la relation de travail est une conséquence légale normale de la reconnaissance du droit de grève. Les sociétés ne sont en aucun cas autorisées à engager du personnel pour remplacer les grévistes. Du reste, l'entreprise ne doit pas sanctionner les travailleurs pour leur participation à des mouvements de grève légitimes. Les sociétés doivent éviter de recourir à des gardes de sécurité privés en vue d'intimider les travailleurs en grève, que ce soit physiquement ou en surveillant les grévistes ou les activités syndicales.

3.3. Réparations, recours et mécanismes de traitement des plaintes

Le troisième élément politique et pratique établi par le principe n° 15 et développé dans le principe n° 22 des Principes directeurs est que les entreprises doivent disposer de processus permettant la

réparation des incidences négatives qu'elles causent ou auxquelles elles contribuent. Les principes n^{os} 15 et 22 font partie du « deuxième pilier » du Cadre des Nations Unies qui a trait à la responsabilité des entreprises. Les recours sont abordés dans le troisième pilier du Cadre.

Dans des pays où il existe une loi qui protège le droit de créer des syndicats ou d'y adhérer et qui prévoit le cadre au sein duquel se déroule la négociation collective, il existe en général aussi des recours légaux en cas de violation de ces droits. Ce genre de recours pourrait par exemple aboutir à la réintégration ou à l'indemnisation des travailleurs discriminés ou renvoyés en raison de leurs activités syndicales. Les recours dans le cas où l'employeur a refusé de reconnaître le syndicat ou de négocier pourraient prévoir des décisions de justice exigeant de l'employeur qu'il reconnaisse l'organisation syndicale ou qu'il négocie. Les sociétés doivent montrer la voie en respectant sans tarder les décisions et se conformer aux obligations légales.

Les entreprises doivent réparer les effets néfastes qu'elles ont provoqués ou auxquels elles ont participé même si elles n'y sont pas obligées. Les sociétés devraient réengager les travailleuses et les travailleurs qui ont été renvoyés à cause de leurs activités syndicales et elles doivent adopter des mesures pour éliminer toute forme de discrimination existante à l'encontre des militants syndicaux. Évidemment, réembaucher le personnel injustement licencié n'effacera pas les dommages causés par un licenciement préalable. Il conviendra d'adopter d'autres actions en vue de réparer l'intimidation dont ces salariés ont été victimes.

Les entreprises qui ont tenté d'éviter d'avoir affaire aux syndicats ou de négocier en menant des campagnes antisyndicales doivent veiller à informer tous les travailleurs concernés qu'il ne s'agit pas de la politique de la société et que leur droit de créer des syndicats ou d'y adhérer sera entièrement respecté. Ce geste doit être accompli avec sérieux et s'accompagner d'actions appropriées pour effacer les craintes qu'un comportement antisyndical a fait naître.

Relations industrielles et mécanismes de traitement des plaintes

Le terme relations industrielles désigne un système qui se base sur l'indépendance des deux parties d'une entreprise, la direction et les salariés, et qui dépend de la présence d'organisations représentatives du personnel (syndicats). Les relations industrielles constituent, en soi, l'un des mécanismes non gouvernementaux les plus importants de traitement des plaintes relatives au comportement des entreprises. Les conventions collectives définissent souvent des procédures en vue de régler les différends, les accompagnant de mesures de réparation en cas de violations des droits. Il arrive que les conventions collectives établissent la base sur laquelle les travailleurs pourront appuyer leurs recours en justice. Des relations industrielles efficaces s'appuient sur le respect de droits humains dont il est question ici. Même lorsque des questions ou des problèmes précis ne s'intègrent pas aux processus officiels, le changement du rapport de forces entre l'employeur et les travailleurs lorsqu'un syndicat est présent participe au respect des droits humains.

Les principes directeurs des Nations Unies reconnaissent l'importance des relations industrielles et de la négociation collective. Le commentaire ayant trait au principe 29 précise que:

« Les mécanismes de réclamation au niveau opérationnel peuvent compléter utilement les processus plus vastes de participation des parties prenantes et de négociation collective, mais ne peuvent pas

se substituer à l'une ou l'autre de ces deux formules. Ils ne doivent pas être utilisés pour déprécier le rôle des syndicats légitimes dans le règlement des différends liés au travail ni pour empêcher l'accès aux mécanismes de réclamation judiciaires ou autres mécanismes non judiciaires. »

Récemment, il est devenu d'usage de s'en remettre aux liens relevant des relations industrielles pour remédier aux effets néfastes sur les droits humains des travailleurs, y compris le droit de créer des syndicats ou d'y adhérer ou encore de négocier collectivement. Il existe de nombreux accords officiels entre les multinationales et les Fédérations syndicales internationales (FSI). Les FSI sont des organisations syndicales internationales dont les syndicats affiliés représentent la main-d'œuvre de secteurs économiques précis ou de certaines professions. Ces accords, connus en tant qu'accords-cadres mondiaux, créent une relation officielle entre une multinationale et une organisation syndicale. Les accords ont pour objectif de fournir des moyens supplémentaires de résoudre les problèmes qui peuvent survenir. Les accords-cadres internationaux comprennent des références aux droits humains établis dans la Déclaration de l'Organisation internationale du travail (OIT) sur les principes et droits fondamentaux au travail, dont les deux droits humains dont il est question dans le présent document. Certains accords font également référence au Cadre et aux Principes directeurs des Nations Unies, qui figurent aussi au nombre des sujets abordés lors d'autres discussions.

Souvent, lorsqu'une bonne relation est établie entre une société et une FSI, qu'il y ait ou pas un accord-cadre en place, la fédération constitue une source indépendante d'informations sur ce qui se passe à l'intérieur de la société et, dans une certaine mesure, au sein de ces entreprises directement liées à ses activités commerciales, à ses produits ou services. Si la relation fonctionne bien, elle peut jouer un rôle important au niveau de la diligence raisonnable.

Partie 4

Résumé

1. Le droit de former un syndicat ou d'y adhérer et celui de négocier collectivement sont des droits humains s'appliquant à presque toutes les entreprises dans presque toutes les situations ou tous les contextes.
2. L'exercice de ces droits humains et ses implications sont bien compris et garantis par des processus légitimes et faisant foi.
3. La responsabilité des entreprises à l'égard de ces droits humains s'appuie sur quatre éléments: 1) la distinction entre l'obligation de l'État et la responsabilité des sociétés; 2) les facultés de l'entreprise d'échapper aux obligations légales de l'employeur; 3) le rôle particulier de la peur pour opposer un refus ou faire preuve « d'hostilité » à l'égard de l'exercice de ces droits; et 4) l'obligation des entreprises découlant du droit de la main-d'œuvre de négocier collectivement.
4. Dans la plupart des cas, les initiatives en matière de responsabilité sociale des entreprises abordent ces questions en donnant une nouvelle définition de la liberté syndicale et ne s'intéressent pas à la responsabilité des sociétés lorsqu'elles ont une incidence néfaste sur ces droits humains.
5. Une entreprise respecte le droit des travailleuses et des travailleurs de créer un syndicat et d'y adhérer en ne faisant rien qui pourrait les décourager d'exercer ce droit.
6. Une entreprise respecte le droit des travailleuses et des travailleurs de négocier collectivement en ne refusant pas de le faire dès lors que l'occasion se présente vraiment.
7. Dans le cadre du droit de créer un syndicat ou d'y adhérer, faire preuve de diligence raisonnable implique d'identifier et d'éviter des politiques et des pratiques antisyndicales, et d'atténuer les incidences négatives sur l'exercice de ce droit des autres activités et décisions de l'entreprise, par exemple en adoptant des changements opérationnels.
8. Dans le cadre du droit de négocier collectivement, faire preuve de diligence raisonnable implique de reconnaître que l'entreprise doit être prête à négocier au travers de structures variées dans des pays où la législation et la pratique ne prévoient pas de cadre précis pour la négociation.
9. Les relations professionnelles, un concept qui réclame à la fois des syndicats et une négociation collective, peuvent jouer un rôle important, tant en matière de diligence raisonnable que de réparation des incidences négatives sur les droits humains.