



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Swiss Confederation

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

REQUÊTE POUR AVIS CONSULTATIF

DROIT DE GRÈVE AU REGARD DE LA CONVENTION N° 87 DE L'OIT

EXPOSÉ ECRIT DE LA CONFÉDÉRATION SUISSE

6 MAI 2024

I. INTRODUCTION

1. Le 10 novembre 2023, le Conseil d'administration de l'Organisation internationale du Travail (ci-après : « Conseil d'administration ») a adopté une résolution lors de sa 349^e bis session (spéciale). Par celle-ci, il a décidé, conformément au paragraphe 1 de l'article 37 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail¹ (ci-après : « OIT »), au paragraphe 2 de l'article IX de l'accord entre les Nations Unies et l'OIT² et en vertu de l'article 65, paragraphe 1, du Statut de la Cour internationale de Justice (ci-après : « la Cour ») de demander à la Cour de donner un avis consultatif sur la question suivante :

Le droit de grève des travailleurs et de leurs organisations est-il protégé par la convention (no 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948³ ?

2. Par ordonnance du 16 novembre 2023⁴, la Cour a décidé que :

l'Organisation internationale du Travail et les États parties à la convention (no 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical sont jugés susceptibles de fournir des renseignements sur la question soumise à la Cour pour avis consultatif.

3. La Cour a fixé au 16 mai 2024 la date d'expiration du délai pour la soumission d'observations écrites.

4. Dans la même ordonnance du 16 novembre, la Cour a également décidé que :

compte tenu de la structure tripartite particulière de l'Organisation internationale du Travail, composée de représentants des gouvernements, des employeurs et des travailleurs, six organisations auxquelles le Conseil d'administration a accordé le statut consultatif général auprès de l'Organisation internationale du Travail (...) sont également jugées susceptibles de fournir des renseignements sur la question soumise à la Cour pour avis consultatif.

5. La Suisse a ratifié la convention n° 87 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical de 1948 (ci-après : « convention n° 87 »). Elle souhaite faire usage de cette possibilité et, en observant le délai et les formes prescrits, fait part à la Cour des considérations suivantes.

¹ Constitution de l'Organisation internationale du Travail, document n° 1 de la collection de documents déposée par le Bureau international du Travail (BIT), (ci-après : [document n°...]).

² Accord conclu entre les Nations Unies et l'Organisation internationale du Travail du 20 décembre 1946, bulletin officiel, Vol. XXIX, n° 6, [document n° 2].

³ Résolution adoptée par le Conseil d'administration lors de sa 349^e bis session (spéciale), 10 novembre 2023.

⁴ Droit de grève au regard de la convention n° 87 de l'OIT, Ordonnance du 16 novembre 2023, C.I.J Recueil 2023.

II. CONSIDÉRATIONS PRÉLIMINAIRES

A. Bref rappel de la position de la Suisse

6. En 1973, la Suisse déclarait, lors de la 58^e session de la Conférence internationale du Travail (ci-après : « CIT »), que la convention n° 87 ne couvrait pas le droit de grève⁵. Cette déclaration fut reprise par le Conseil fédéral, en 1974, lorsqu'il proposait au parlement suisse de ratifier la convention n° 87 tout en soulignant que cette convention ne touchait aucunement le droit de grève⁶. La Suisse considère qu'une interprétation changeant le sens, le but et la portée de cette convention ne saurait être admise.

7. La question de la protection du droit de grève par la convention n° 87 est débattue depuis plus de trente ans au sein de l'OIT. En 2012, l'apogée de ce conflit mène à une crise institutionnelle qui empêcha le bon fonctionnement du système de contrôle de l'OIT. Face à ce blocage, la Suisse a engagé, pendant deux ans, un processus de médiation entre partenaires sociaux internationaux.

8. Le tripartisme et le dialogue social sont primordiaux pour la Suisse, qui a toujours souligné l'importance de trouver une solution à long terme, fondée sur un dialogue tripartite apaisé. Cela doit permettre non seulement de trouver une solution immédiate, mais aussi de résoudre certaines difficultés sous-jacentes.

9. Comme mentionné dans sa prise de position auprès de l'OIT (Annexe 1), la Suisse regrette la formulation de la question soumise à la Cour, qui ne permettra pas à l'OIT ni à ses mandants de sortir de cette impasse.

B. Compétence de la Cour

10. Dans l'avis consultatif sur la *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*, la Cour a identifié trois conditions nécessaires permettant de fonder sa compétence pour donner un avis consultatif sur requête d'une organisation internationale :

- i. L'institution dont émane la requête doit être dûment autorisée, conformément à la Charte, à demander des avis à la Cour ;
- ii. L'avis sollicité doit porter sur une question juridique ;
- iii. Cette question doit se poser dans le cadre de l'activité de l'institution requérante.⁷

11. En l'espèce, l'OIT a été autorisée, conformément à l'article 96, paragraphe 2 de la Charte des Nations Unies et au paragraphe 2 de l'article IX de l'accord entre les Nations Unies et l'OIT, par l'Assemblée générale, à demander des avis consultatifs à la Cour sur des questions juridiques qui se poseraient dans le cadre de son activité, à l'exception de celles concernant les relations réciproques entre l'Organisation internationale du Travail et des Nations Unies ou d'autres institutions spécialisées.

12. Le paragraphe 3 de l'article IX de l'accord entre les Nations Unies et l'OIT précise que la demande peut être adressée à la Cour par la Conférence, ou par le Conseil d'administration autorisé par la Conférence. Ledit accord a été approuvé par l'Assemblée générale des Nations Unies le 14 décembre 1946 (résolution 50(I))⁸.

⁵ Conférence internationale du Travail (ci-après : CIT), 58^e session, 1973, *compte rendu des travaux*, p. 590, par. 27.

⁶ FF 1974 I 1577

⁷ *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*, avis consultatif, C.I.J Recueil 1996, p. 71–72.

⁸ Résolution 50(I), *Accords avec les institutions spécialisées, de l'Assemblée générale des Nations Unies du 14 décembre 1946*, [Document n° 3].

13. Le 27 juin 1949, lors de sa 32^e session, la CIT a adopté la résolution concernant les demandes d'avis consultatifs à la Cour⁹. Par cette résolution, la CIT a autorisé le Conseil d'administration à demander des avis consultatifs à la Cour sur des questions juridiques qui se poseraient dans le cadre de l'activité de l'OIT. Le Conseil d'administration est par conséquent une institution dûment autorisée à déposer une telle demande.

14. La question soumise est libellée en termes juridiques et se pose dans le cadre de l'activité de l'institution requérante.

15. La Cour est donc compétente pour donner un avis consultatif en réponse à la demande du Conseil d'administration.

C. Opportunité de l'exercice de compétence

16. À teneur de l'article 65, paragraphe 1 du Statut de la Cour, « [l]a Cour peut donner un avis consultatif... » (nous soulignons). La Cour dispose ainsi du pouvoir discrétionnaire de décider si elle veut ou non donner l'avis consultatif qui lui est demandé : « [q]ue la Cour ait compétence ne signifie pas, cependant, qu'elle soit tenue de l'exercer »¹⁰. Ce pouvoir discrétionnaire vise à protéger l'intégrité de la fonction judiciaire de la Cour. Il est toutefois limité. Seules des raisons décisives peuvent conduire la Cour à opposer un refus à une demande d'avis relevant de sa compétence.¹¹

17. Il n'existe en l'espèce aucune « raison décisive » pour laquelle la Cour devrait refuser de rendre un avis.

⁹ CIT, 32^e session, 1949, *Résolution concernant les demandes d'avis consultatifs à la Cour internationale de Justice*, *Bulletin officiel*, vol. XXXII, 1949, pp. 362-363, [Document n° 4].

¹⁰ *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2019, p. 95, par. 63.

¹¹ *Idem*, par. 64s.

III. SENS ET PORTÉE DE LA QUESTION POSÉE À LA COUR

18. Le Conseil d'administration de l'OIT demande à la Cour si le droit de grève des travailleurs et de leurs organisations est, ou non, protégé par la convention n° 87 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical.

19. La Suisse souhaite ici préciser le sens et la portée de la question posée à la Cour. L'objectif de cette analyse est de permettre aux mandants tripartites de l'OIT (représentants des gouvernements, des employeurs et des travailleurs) de recevoir une réponse complète et efficace, leur permettant de sortir de l'impasse dans laquelle ils se trouvent depuis plus de trente ans.

20. Pour les raisons exposées dans ce chapitre, la Suisse considère qu'une interprétation limitée de la question posée à la Cour ne permettrait pas à l'OIT de trouver une solution durable. La Suisse invite donc la Cour à interpréter la question de manière à lui permettre de remplir au mieux sa fonction judiciaire.

A. Pratique de la Cour en matière de libellé de la question

21. La Cour s'est prononcée à diverses reprises sur le libellé d'une question qui lui est soumise. La Cour a ainsi précisé qu'elle doit :

s'assurer de sa signification et en mesurer toute la portée dans la situation de fait et de droit où il convient de l'examiner. S'il en allait autrement, la réponse de la Cour à la question posée risquerait d'être incomplète et, partant, d'être inefficace, voire d'induire en erreur sur les règles juridiques pertinentes régissant en fait le sujet examiné par l'organisation requérante. La Cour commencera donc par énoncer les éléments de fait et de droit pertinents qui, selon elle, forment le contexte dans lequel le sens et la portée de la première question posée dans la requête doivent être recherchés¹².

22. Dans l'affaire mentionnée ci-dessus, la Cour a interprété le libellé de la question afin de :

rester fidèle aux exigences de son caractère judiciaire dans l'exercice de sa compétence consultative, elle doit rechercher quelles sont véritablement les questions juridiques que soulèvent les demandes formulées dans une requête. [...] Aussi la Cour ne pourrait-elle s'acquitter convenablement de l'obligation qui lui incombe en l'espèce si, dans sa réponse à la requête elle ne prenait pas en considération tous les aspects juridiques pertinents du sujet sur lequel portent les questions¹³.

23. En outre, la Cour a pu interpréter le libellé de la question afin d'identifier « l'intention véritable »¹⁴ de l'organisation requérante, lorsque la question :

- i. n'était « pas correctement formulée », ne mettant pas en évidence « les points de droit véritablement en jeu », « était peu claire ou vague »¹⁵ ou était formulée de manière trop étroite ;¹⁶

¹² *Interprétation de l'accord du 25 Mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1980, p. 73, par. 10.

¹³ *Idem*, par. 35.

¹⁴ *Demande de réformation du jugement no 273 du Tribunal administratif des Nations Unies*, avis consultatif ; C.I.J. Recueil 1982, p. 325, par. 47.

¹⁵ *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2010, p. 403, par. 50.

¹⁶ *Admissibilité de l'audition de pétitionnaires par le Comité du Sud-Ouest africain*, avis consultatif du 1^{er} juin 1956, C.I.J. Recueil 1956, p. 23, p. 26.

- ii. était « *à la fois mal posée et vague* » et que la lecture des différents documents permettait de douter qu'elle « *corresponde vraiment aux intentions qui animaient le Comité quand celui-ci a saisi la Cour* »¹⁷.

B. Libellé de la question soumise à la Cour

24. En l'occurrence, deux motifs spécifiques, découlant de cette jurisprudence, devraient amener la Cour à interpréter la question qui lui a été soumise :

- i. La question, étant formulée de manière trop étroite, ne met pas en évidence « *les points de droit véritablement en jeu* » ;
- ii. La question ne correspond pas aux intentions des mandants de l'OIT.

25. Afin d'analyser la question soumise à la Cour dans le cas d'espèce, un bref rappel historique des faits s'impose.

26. Dès 1989, le groupe des employeurs a remis en question l'interprétation de la convention n° 87 par la commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations (ci-après : « CEACR ») et a contesté la compétence de celle-ci pour interpréter les conventions de l'OIT.

27. La controverse s'est progressivement intensifiée pour donner lieu, en 2012, à une crise institutionnelle majeure. Pour la première fois, la commission de l'application des normes de la Conférence internationale du Travail (ci-après : « CAN ») s'est retrouvée dans l'impossibilité d'accomplir ses fonctions de surveillance.

28. Face à ce blocage, la Suisse a engagé, en 2012, un processus de médiation entre partenaires sociaux internationaux qui portait sur l'interprétation des normes de l'OIT et l'ensemble du système de contrôle. Fin 2013, les partenaires sociaux ont mis fin à cette médiation proche d'aboutir, car ils souhaitaient discuter de la question au sein du Conseil d'administration.

29. En 2014, le Bureau international du Travail (ci-après : « BIT »)¹⁸ a soumis un document présentant, notamment, les modalités, la portée et les coûts des mesures pouvant être prises au titre des paragraphes 1 et 2 de l'article 37 de la Constitution de l'OIT.¹⁹

30. Dans ce document, le BIT rappelait :

deux questions dominant manifestement les débats sur ce thème : 1) la question de fond, à savoir si la convention (no 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948, peut être interprétée comme protégeant le droit de grève ; et 2) si en vertu de son mandat, la commission d'experts est compétente pour donner de telles interprétations et, dans l'affirmative, pour aller au-delà de principes généraux en précisant certains détails quant à l'application de ces principes. Il semble qu'une réponse doit être donnée à ces deux questions

¹⁷ Demande de réformation du jugement n° 273 du Tribunal administratif des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1982, p. 325, par. 46.

¹⁸ Le Bureau international du Travail est le secrétariat permanent de l'Organisation internationale du Travail. Il sert de quartier général à l'ensemble des activités de l'Organisation qu'il met en œuvre sous le contrôle du Conseil d'administration et sous l'autorité du Directeur général.

¹⁹ Conseil d'administration (ci-après : CA), 322^e session, 2014, *Rapport de situation, Initiative sur les normes : Suivi de la session de 2012 de la Commission de l'application des normes de la Conférence internationale du Travail*, GB.332/INS/5, [Document n° 34].

*pour régler le différend actuel et créer la sécurité juridique nécessaire au bon fonctionnement du système de contrôle*²⁰.

31. Il proposait de soumettre à la Cour les deux questions suivantes :

- 1) *Le droit de grève des travailleurs et de leurs organisations est-il protégé par la convention (no 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948 ?*
- 2) *La Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations était-elle compétente pour : a) déterminer que le droit de grève découle de la convention (no 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948, et b) préciser, lors de l'examen de l'application de la convention, certains aspects du champ d'application du droit de grève, des limites de celui-ci et des conditions dans lesquelles il peut être exercé de façon licite ?*²¹

32. Le libellé exact de ces deux questions a été repris, en 2023, par le groupe des travailleurs dans leur demande d'une discussion en vue de soumettre ces questions à la Cour²², puis par le BIT dans le projet de résolution de renvoi des questions à la Cour²³.

33. Ce projet de résolution a été soumis au Conseil d'administration. L'amendement à ce projet de résolution visant à renvoyer la première question à la Cour et à supprimer la deuxième question a été adopté par un vote au Conseil d'administration (33 voix pour, 21 contre, 2 abstentions).

34. Il ressort de ces éléments que le conflit d'interprétation ne se borne pas à l'unique question de l'interprétation de la convention n° 87.

35. En abandonnant la deuxième question, les mandants de l'OIT ont également omis de soumettre à la Cour leurs questionnements, d'une part, sur le fait qu'aucun instrument de l'OIT ne mentionne le droit de grève et, d'autre part, sur les modalités d'exercice du droit de grève.

36. S'agissant du **premier motif** identifié plus haut, la Cour est confrontée à la même situation que dans son avis consultatif relatif à la *Demande de réformation du jugement n° 273 du Tribunal administratif des Nations Unies*, soit qu'« *il serait éventuellement possible de répondre à la question prise à la lettre, mais une telle réponse ne résoudrait pas, semble-t-il, les points véritablement en jeu* »²⁴.

37. En effet, bien qu'il soit possible d'y répondre, le fait de savoir si le droit de grève des travailleurs et de leurs organisations est, ou non, protégé par la convention n° 87 ne permettra pas de savoir quelles sont les modalités d'exercice de ce droit. Or, c'est bien là que résident les points véritablement en jeu.

²⁰ *Idem*, par. 49.

²¹ *Ibidem*.

²² Lettre de la Vice-présidente travailleuse du Conseil d'administration du BIT au Directeur général du BIT, datée du 12 juillet 2023, [Document n° 5].

²³ CA, 349bis Session, 2023, *Suite à donner à la demande du groupe des travailleurs et de 36 gouvernements visant à ce que la difficulté d'interprétation de la convention n° 87 concernant le droit de grève soit soumise d'urgence à l'appréciation de la Cour internationale de Justice en vertu de l'article 37, paragraphe 1, de la Constitution de l'OIT — Rapport d'information du Bureau*, GB.349bis/INS/1/1, [Document n° 29], (ci-après : GB.349bis/INS/1/1), Annexe 1.

²⁴ *Demande de réformation du jugement no 273 du Tribunal administratif des Nations Unies*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1982, p. 325, par. 47.

38. La question posée à la Cour ne mettant pas en évidence « *les points de droit véritablement en jeu* » et étant formulée de manière trop étroite, la Cour devrait donc examiner la question de manière plus large²⁵.

39. S'agissant du **second motif**, il ressort de la chronologie ci-dessus que le libellé de la question n'a jamais été discuté ou négocié sur le fond, ni par l'ensemble des mandants tripartites de l'OIT à travers la CIT, ni même par le Conseil d'administration.

40. La décision de renvoi de la question a été prise le 10 novembre 2023 après un vote par le Conseil d'administration uniquement. Ce processus s'est basé sur la résolution concernant les demandes d'avis consultatifs à la Cour internationale de Justice de 1949²⁶. À l'époque, l'OIT comptait 62 États membres alors qu'aujourd'hui elle en compte 187. En 1949, le Conseil d'administration était alors beaucoup plus représentatif de ses membres.

41. Cela est d'autant plus regrettable que la requête du Conseil d'administration concerne tous les États parties à la convention n° 87 et tous les États membres de l'OIT. En effet, cette convention est considérée comme fondamentale au sein de l'OIT et est l'objet d'un principe et droit fondamental (cf. *infra* par. 69-72) que tous les États membres doivent respecter, promouvoir et réaliser. Les mandants tripartites n'ont donc pas tous pu négocier cette question. Le tripartisme dans son ensemble n'a pas été totalement pris en compte et le potentiel de négociation n'a pas été suffisamment exploité.

42. Pour ces raisons, la question soumise à la Cour devrait être interprétée comme portant non seulement sur l'existence d'une protection du droit de grève dans la convention n° 87 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, mais aussi et surtout sur le fait de savoir **s'il relève de la compétence :**

a) des législateurs nationaux ;

b) des législateurs tripartites de la Conférence internationale du Travail (CIT) ;

c) des organes de contrôle de l'OIT ; et/ou

d) des juges d'un tribunal interne (art. 37, par. 2 Constitution de l'OIT)

de fixer le contenu, les modalités d'exercice et les limites éventuelles du droit de grève de manière contraignante, sachant que ces éléments ne sont pas traités dans le corpus législatif international existant.

43. Ainsi, la Cour dégagerait « *l'intention véritable* »²⁷ du Conseil d'administration.

²⁵ *Admissibilité de l'audition de pétitionnaires par le Comité du Sud-Ouest africain*, Avis consultatif, C.I.J. Recueil 1956, p. 23, p. 26.

²⁶ CIT, 32^e session, 1949, *Résolution concernant les demandes d'avis consultatifs à la Cour internationale de Justice*, Bulletin officiel, vol. XXXII, 1949, pp. 362-363, [Document n° 4].

²⁷ *Demande de réformation du jugement no 273 du Tribunal administratif des Nations Unies*, avis consultatif ; C.I.J. Recueil 1982, p. 325, par. 47.

IV. CONVENTION N° 87 ET DROIT DE GRÈVE

A. Règles d'interprétation applicables

44. Outre les articles 31 à 33 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (ci-après : « CVDT ») énonçant les règles principales d'interprétation des traités internationaux, la clause de réserve de l'article 5 CVDT dispose que les règles d'interprétation mentionnées s'appliquent sous réserve de toute règle, pratique ou procédure particulière applicables aux traités adoptés au sein des organisations internationales.

45. Dans le cas de l'OIT, des particularités découlent de sa structure tripartite et du rôle des partenaires sociaux dans l'élaboration des normes. Les délégués employeurs et travailleurs peuvent proposer, au même titre que les gouvernements, des amendements et leurs votes ont le même poids que ceux des gouvernements.

46. Cette spécificité explique par exemple le rejet des réserves aux conventions lors de leur ratification. Ceci revêt une pertinence particulière pour le débat relatif à l'interprétation des conventions de l'OIT.

47. Le BIT a souligné que « *le rôle joué par le tripartisme dans la négociation, l'adoption et l'application des conventions internationales du travail est donc un facteur important qu'il y a lieu de prendre en considération dans leur interprétation* »²⁸.

48. Ainsi, le tripartisme de l'OIT constitue une pratique particulière attribuant une importance spéciale aux travaux préparatoires dans l'interprétation du corpus législatif de l'OIT.²⁹

B. Interprétation de la convention n° 87

i. Sens ordinaire

49. Dans un premier temps, il convient de chercher, de bonne foi, le sens ordinaire des termes utilisés aux articles 3 et 10 de la convention n° 87, dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.

50. Le sens ordinaire des mots « activité » et « programme d'action » (art. 3 convention n° 87) ne permet pas de déduire l'existence d'un droit de grève. Le préambule de la convention n° 87 présente son objectif et son but à savoir celui de codifier la liberté syndicale et la protection du droit syndical dans le contexte plus large de la promotion des conditions de travail et du maintien de la paix.

51. Le terme « grève » n'est pas non plus mentionné dans le préambule de la Constitution de l'OIT ni dans la Déclaration concernant les buts et objectifs de l'Organisation internationale du Travail (Déclaration de Philadelphie)³⁰ annexée à la Constitution.

52. Dans un contexte plus large, il peut être souligné que les normes de l'OIT sont adoptées à la majorité des deux tiers des voix des mandants de l'OIT. Elles sont formulées de façon à être suffisamment souples pour prendre en compte les différences culturelles, historiques, de système juridique et de niveau de développement de chaque pays et contiennent des clauses dites de « flexibilité » ou de « souplesse ». L'article 19, paragraphe 8 de la Constitution de l'OIT souligne qu'en

²⁸ BIT, *document sur l'interprétation des conventions internationales du travail*, 2010, [Document n° 97], par. 15.

²⁹ *Idem*, par. 23.

³⁰ *Constitution de l'OIT*, préambule et annexe, Déclaration concernant les buts et objectifs de l'Organisation internationale du Travail (Déclaration de Philadelphie), [Document n° 118].

aucun cas, l'adoption d'un instrument normatif de l'OIT ne devrait être considéré comme affectant des lois ou pratiques qui assurent des conditions plus favorables aux travailleurs.

53. Ces éléments ainsi que l'inadmissibilité des réserves permettent de conclure que les normes de l'OIT reflètent des principes universellement reconnus.

54. Il ressort de l'analyse du sens ordinaire des termes utilisés dans la convention n° 87, dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but de la convention n° 87, que celle-ci ne couvrirait pas le droit de grève.

ii. Accord et pratique ultérieurs

55. Un accord ultérieur en tant que moyen d'interprétation authentique en vertu de l'article 31, paragraphe 3, lettre a CVDT est un accord au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application des dispositions de celui-ci, auquel sont parvenues les parties après la conclusion du traité.³¹ Dans le cas présent, aucun accord n'a été conclu entre les États signataires de la convention n° 87 au sujet de l'application des dispositions de celle-ci.

56. Une pratique ultérieure en tant que moyen d'interprétation authentique en vertu de l'article 31, paragraphe 3, lettre b CVDT est constituée par toute conduite dans l'application du traité, après la conclusion de celui-ci, par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité³².

57. Une pratique ultérieure en tant que moyen complémentaire d'interprétation en vertu de l'article 32 CVDT est constituée par toute conduite d'une ou plusieurs parties dans l'application du traité, après la conclusion de celui-ci³³.

58. Faisant suite aux nombreuses contestations du groupe des employeurs et de certains États, le Conseil d'administration, lors de sa 322^e session en novembre 2014, a décidé de la tenue d'une réunion tripartite sur la convention n° 87, pour ce qui est du droit de grève ainsi que les modalités et pratiques de l'action de grève au niveau national.

59. Cette réunion a permis l'élaboration d'une déclaration conjointe du groupe gouvernemental dans laquelle celui-ci souligne :

le droit de grève, même s'il fait partie des principes et droits fondamentaux au travail de l'OIT, n'est pas un droit absolu. Sa portée et les conditions de son exercice sont réglementées au niveau national. Le document présenté par le Bureau décrit les règlements complexes que les États ont adoptés pour encadrer ce droit³⁴.

60. Dans cette déclaration conjointe, les gouvernements reconnaissent la compétence des États pour réglementer la portée et les conditions du droit de grève.

³¹ Rapport de la Commission du droit international, 2018, Soixante-dixième session, supplément n° 10, A/73/10, (ci-après : A/73/10), conclusion n° 4, par. 1.

³² *Idem*, par. 2.

³³ *Idem*, par. 3.

³⁴ CA, 323^e session, 2015, *L'initiative sur les normes — Appendice I, Résultat de la Réunion tripartite sur la convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948, pour ce qui est du droit de grève ainsi que les modalités et pratiques de l'action de grève au niveau national*, GB.323/INS/5/Appendice I, [Document n° 106], (ci-après : GB.323/INS/5/Appendice I), par. 5.

61. Les travaux de la Commission du droit international portant sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités donnent un éclairage sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités. L'une des conclusions relève que :

le prononcé d'un organe conventionnel d'experts peut donner naissance ou faire référence à un accord ultérieur ou une pratique ultérieure des parties au sens du paragraphe 3 de l'article 31 ou à une pratique ultérieure au sens de l'article 32. Le silence d'une partie ne doit pas être présumé constituer une pratique ultérieure au sens du paragraphe 3 b) de l'article 31 acceptant l'interprétation d'un traité contenue dans le prononcé d'un organe conventionnel d'experts³⁵.

62. Les conclusions sur les accords et la pratique ultérieurs ne s'appliquent pas aux organes ayant le statut d'organe d'une organisation internationale. Elles ne se portent pas non plus sur la pertinence de la pratique des organisations internationales en matière d'application des règles d'interprétation de la CVDT. Les conclusions donnent toutefois des orientations importantes, car elles peuvent s'appliquer *mutatis mutandis* à des prononcés d'organes d'experts indépendants qui ont le statut d'organe d'une organisation internationale.³⁶ Le rapporteur de la Commission du droit international l'a souligné :

les décisions d'un organe d'experts créé par un traité relatif aux droits de l'homme ne peuvent, en elles-mêmes, constituer une pratique ultérieure au sens du paragraphe 3 b de l'article 31, étant donné que cette disposition suppose que l'accord des parties est établi par une pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité. Les décisions d'organes d'experts peuvent cependant répondre ou donner lieu à un accord ultérieur ou à une pratique ultérieure des parties elles-mêmes par lesquelles est établi l'accord à l'égard de l'interprétation du traité aux termes du paragraphe 3 a ou b de l'article 31³⁷.

63. La CEACR est un organe d'experts qui a le statut d'organe de l'OIT. Elle est composée de vingt juristes nommés par le Conseil d'administration pour un mandat de trois ans. Ces personnes siègent à titre individuel et non en tant que représentant de leur État. Les décisions adoptées par la CEACR ne constituent, par conséquent, pas une forme de pratique des États qui agiraient collectivement dans ce cadre.³⁸ Les commentaires de la CEACR sont rédigés sous la forme d'« observations » ou de « demandes directes » qui sont communiquées directement aux gouvernements intéressés.

64. À la suite de vives discussions la concernant, la CEACR a précisé son mandat comme suit :

La commission d'experts procède à une analyse impartiale et technique de la façon dont les conventions ratifiées sont appliquées dans la législation et la pratique par les Etats Membres, en gardant à l'esprit les diverses réalités nationales et les différents systèmes juridiques. Ce faisant, elle examine la portée juridique, le contenu et la signification des dispositions des conventions. Ses avis et recommandations ont un caractère non contraignant, leur objet étant de guider l'action des autorités nationales. Ils tirent leur valeur persuasive de la légitimité et de la rationalité du travail de la commission qui est basé sur son impartialité, son expérience et son expertise. Le rôle technique de la commission et son autorité morale sont largement reconnus, en particulier du fait qu'elle poursuit sa tâche de contrôle depuis quatre-vingt-dix ans et en raison de sa composition, de son indépendance et de ses méthodes de travail qui se

³⁵ A/73/10, conclusion n° 13, par. 2.

³⁶ A/73/10, p. 113s.

³⁷ Georg Nolte, *Quatrième rapport sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités*, A/CN.4/694, par. 42s.

³⁸ *Idem*, par. 11.

*fondent sur un dialogue continu avec les gouvernements et prennent en compte les informations fournies par les organisations d'employeurs et de travailleurs. Cela se reflète dans l'intégration des avis et recommandations de la commission dans les législations nationales, dans des instruments internationaux et dans les décisions des tribunaux.*³⁹

65. Les commentaires de la CEACR sont donc non contraignants. Le comportement des États dans la reprise des commentaires de la CEACR peut toutefois légitimer ses commentaires et donner naissance à une pratique ultérieure au sens de la CVDT.

66. Par conséquent, il est nécessaire d'analyser le comportement des États vis-à-vis des commentaires de la CEACR au sujet de l'application de la convention n° 87.

67. Au sein de l'OIT, les déclarations concernant l'application de la convention n° 87 divergent d'un État à l'autre. La Suisse et le Japon ont par exemple, déjà en 1973, explicitement exprimé le fait que selon eux, le droit de grève n'était pas couvert par la convention n° 87⁴⁰. D'autres États ont également contesté l'interprétation de la CEACR⁴¹. En outre, seuls douze tribunaux nationaux sur les 157 États signataires ont repris les commentaires de la CEACR concernant la convention n° 87 et le droit de grève⁴². Ainsi, il n'existe pas de pratique ultérieure des États dans l'application de la convention n° 87 au regard de cette question.

68. Le Comité de la liberté syndicale (ci-après : « CLS ») a, quant à lui, été mis en place pour examiner les plaintes portant sur de potentielles violations des principes de la liberté syndicale. Son mandat consiste à déterminer si une législation ou une pratique étatique est conforme aux principes de la liberté syndicale et de la négociation collective.⁴³

69. La liberté d'association et la reconnaissance effective du droit de négociation collective est un principe et droit fondamental, conformément à la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail (1998), telle qu'amendée en 2022⁴⁴.

70. Initialement adoptée en 1998, cette Déclaration énonce des principes et des droits qui figurent dans la Constitution de l'OIT et dans la Déclaration de Philadelphie. Elle indique que l'ensemble des Membres ont l'obligation de respecter, promouvoir et réaliser, de bonne foi et conformément à la Constitution, les principes et droits fondamentaux au travail.

³⁹ CIT, 103^e session, 2014, Rapport III (Partie 1A), *Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations*, pp. 1-12 [Document n° 85], par. 31.

⁴⁰ CIT, 58^e session, 1973, *compte rendu des travaux*, p. 590, par. 26s.

⁴¹ Not. : Venezuela, Maroc, Colombie (CA, 253^e session, *procès-verbaux*, GB. 253/PV(Rev) ; République démocratique allemande (CIT, 72^e session, 1986, *Compte rendu des travaux*, par. 31/35).

⁴² OIE, 2023, Commentaires sur le rapport d'information préparé par le BIT intitulé « Suite à donner à la demande du groupe des travailleurs et de 34 gouvernements visant à ce que la difficulté d'interprétation de la convention n° 87 concernant le droit de grève soit soumise d'urgence à l'appréciation de la Cour internationale de Justice en vertu de l'article 37, paragraphe 1, de la Constitution », [Document n° 23], note de bas de page n° 41 : *A savoir le Botswana, le Brésil, le Burkina Faso, le Canada, la Colombie, la Cour européenne des droits de l'homme, Fidji, le Kenya, Nigeria, Pérou, Fédération de Russie, Sénégal et Afrique du Sud.*

⁴³ OIT, Recueil de règles applicables au Conseil d'administration du Bureau international du Travail, Annexe II : Procédures spéciales en vigueur pour l'examen des plaintes en violation de la liberté syndicale au sein de l'Organisation internationale du Travail, [Document n° 88], par. 14.

⁴⁴ Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail (1998), telle qu'amendée en 2022 [Document n° 128].

71. Les conventions fondamentales précisent les principes et droits fondamentaux, mais l'obligation de les respecter, promouvoir et réaliser est indépendante de la ratification de l'une ou l'autre convention fondamentale.

72. Cette obligation découle de la volonté de l'organisation de rester consciente que la réalisation des principes fondamentaux est un travail progressif et que ce travail devrait être encouragé et soutenu même lorsque les ratifications sont impossibles que ce soit pour des raisons techniques parfois mineures ou dans certains cas pour des problèmes politiques majeurs.

73. La distinction entre le droit et principe fondamental de la liberté syndicale, d'une part, et la convention n° 87, d'autre part, est primordiale, car les obligations des États changent de nature. Dans leur déclaration conjointe, les gouvernements ont par exemple reconnu que le droit de grève était un corollaire du droit et principe fondamental de la liberté syndicale sans se prononcer sur la convention n° 87⁴⁵.

74. Ainsi, le CLS a le mandat d'évaluer les violations des principes généraux de la liberté syndicale. Les recommandations du CLS ne sont pas contraignantes. Elles s'adressent exclusivement aux gouvernements et ne sauraient s'imposer à l'égard d'un législateur ou d'une autorité judiciaire. S'agissant de l'analyse de la pratique ultérieure des États dans l'application de la convention n° 87, il serait par conséquent difficile de déduire une telle pratique du comportement des États vis-à-vis des recommandations du CLS.

75. Il n'existe par conséquent pas d'accord ou pratique ultérieurs en tant que moyen authentique ou complémentaire dans l'application de la convention n° 87 qui reconnaisse la protection du droit de grève par cette convention.

iii. Travaux préparatoires

76. S'agissant des travaux préparatoires de la convention n° 87, ceux-ci sont utiles à l'interprétation en référence aux articles 32 et 5 CVDT. En 1947, lors de sa 30^e session, la CIT a adopté une résolution concernant la liberté syndicale et la protection du droit d'organisation et de négociation collective et décidé d'inscrire à l'ordre du jour de sa 31^e session la liberté syndicale et la protection du droit syndical en vue de leur examen selon la procédure de simple discussion. La résolution ne fait aucune mention du droit de grève.⁴⁶

77. Dans la procédure de simple discussion normative qui a abouti à l'établissement de la convention n° 87, le questionnaire à l'intention des États demandait : « *estimez-vous qu'il serait désirable de stipuler que la reconnaissance du droit syndical des fonctionnaires par la réglementation internationale ne devrait préjuger en rien la question du droit de grève des fonctionnaires ?* »⁴⁷.

78. En réponse à cette question, l'Inde déclarait qu'« *il devrait être clairement établi que la reconnaissance du droit syndical des fonctionnaires n'implique en aucune manière la reconnaissance directe ou indirecte de leur droit de grève* »⁴⁸. Les Pays-Bas ne voulaient pas que le droit de grève soit inclus dans la convention⁴⁹. La Norvège précisait que « *la question du droit de grève doit être*

⁴⁵ GB.323/INS/5/Appendice I, par. 4.

⁴⁶ CIT, 30^e session, 1947, *Résolution concernant l'ordre du jour de la session de 1948 de la Conférence internationale du Travail*, [Document n° 153].

⁴⁷ CIT, 31^e session, 1948, *Questionnaire, Liberté syndicale et protection du droit syndical*, [Document n° 157].

⁴⁸ CIT, 31^e session, 1948, *Rapport VII, Liberté syndicale et protection du droit syndical*, [Document n° 158], p. 21.

⁴⁹ *Ibidem*.

complètement dissociée de la question de la liberté syndicale. Le droit de grève n'a pas de rapport avec la question de la liberté syndicale »⁵⁰. La Suède⁵¹ et le Pakistan⁵² ont également répondu dans ce sens.

79. Sur la base des avis reçus par les mandants, le BIT avait relevé :

Plusieurs gouvernements [...] ont [...] souligné, à juste titre semble-t-il, que le projet de convention ne porte que sur la liberté syndicale et non pas sur le droit de grève, [...]»⁵³.

80. Le BIT avait conclu qu'il était préférable de ne pas faire figurer de disposition concernant le droit de grève dans le projet de convention sur la liberté syndicale⁵⁴. De plus, le rapport du BIT précisait également que la convention n° 87 visait une codification des principes généraux relatifs à la liberté syndicale et non à établir un cadre réglementaire détaillé⁵⁵.

81. En outre, les discussions lors de l'élaboration de la convention n° 87 n'ont pas abordé le droit de grève et le projet de convention a été adopté sans modification substantielle. Seul le gouvernement du Portugal a fait remarquer que plusieurs gouvernements, tout comme le sien, avaient précisé dans leurs réponses au questionnaire que le texte de la convention ne devrait pas suggérer l'idée d'accorder le droit de grève aux fonctionnaires⁵⁶.

82. Il ressort de l'analyse des travaux préparatoires que le législateur tripartite de l'OIT n'avait pas l'intention d'inclure le droit de grève dans la convention n° 87.

C. Droit de grève

83. Il ressort du chapitre précédent que la convention n° 87 ne couvre pas le droit de grève. Toutefois, cette conclusion ne permettra ni à l'OIT ni à ses mandants de sortir de l'impasse dans laquelle elle se trouve.

84. Le droit de grève étant reconnu comme un corollaire du droit et principe fondamental à la liberté syndicale, il est nécessaire d'analyser les différentes pratiques et déclarations à son sujet avant de pouvoir se poser la question de la compétence pour en définir les modalités.

i. Pratique suisse

85. Le droit de grève est explicitement réglé en droit suisse et a un rang constitutionnel. Il est ancré à l'article 28 de la Constitution suisse.

⁵⁰ CIT, 31^e session, 1948, *Rapport VII (Supplément), Liberté syndicale et protection du droit syndical*, [Document n° 159], p.11s.

⁵¹ CIT, 31^e session, 1948, *Rapport VII, Liberté syndicale et protection du droit syndical*, [Document n° 158], p. 22.

⁵² CIT, 31^e session, 1948, *Rapport VII (Supplément), Liberté syndicale et protection du droit syndical*, [Document n° 159], p. 12.

⁵³ CIT, 31^e session, 1948, *Rapport VII, Liberté syndicale et protection du droit syndical*, [Document n° 158], p. 92.

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ CIT, 30^e Session, 1947, *Rapport VII, Liberté d'association et relations industrielles*, [Document n° 147], p.16s.

⁵⁶ CA, 323^e session, 2015, *L'initiative sur les normes — Appendice III-Documents de référence pour la Réunion tripartite sur la convention (no 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948, pour ce qui est du droit de grève ainsi que les modalités et pratiques de l'action de grève au niveau national (révisé)*, GB.323/INS/5/Appendice III, [Document n° 108], (ci-après : GB.323/INS/5/Appendice III), par. 11.

86. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral suisse, la grève est le refus collectif de la prestation de travail pour obtenir des conditions de travail spécifiques de la part de l'employeur. Ce droit est soumis à quatre conditions : que la grève se rapporte aux relations de travail, soit conforme aux obligations de maintien de la paix du travail, respecte le principe de proportionnalité et soit appuyée par une organisation de travailleurs pouvant conclure une convention collective de travail.

87. La Suisse attache une importance particulière au dialogue social et à la liberté syndicale. Il existe en Suisse une obligation de maintenir la paix du travail.⁵⁷ Cette obligation est fondamentale dans l'ordre social suisse.

88. L'obligation de maintenir la paix du travail se limite aux parties à une convention collective. Elle préserve dans ces situations la solution trouvée par la négociation collective et encourage la résolution de conflit par la négociation et la conciliation. De manière générale, le droit suisse donne la primauté à la négociation et à la conciliation, la grève ne devant constituer que le dernier recours.

89. La pratique suisse en matière de droit de grève est détaillée dans les observations du gouvernement suisse au sujet du rapport d'information sur la difficulté relative à l'interprétation de la convention n° 87 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical jointes à cet exposé écrit (annexe 1).

ii. Pratiques des autres États

90. Dans le document GB.323/INS/5/Appendice III, le BIT présente le droit et la pratique des États membres en matière de grève à l'échelon national⁵⁸.

91. Au moins 97 États Membres de l'OIT protègent expressément l'action de grève dans leur Constitution nationale⁵⁹. Plus de 150 pays encadrent les modalités de l'action de grève en vertu de leur législation générale et quelque 50 pays ont adopté à cet égard une législation spécifique⁶⁰.

92. Chaque État membre règle, à sa propre manière, la protection juridique, la portée, les restrictions, les modalités et le déroulement de l'action de grève. Par exemple, l'Algérie, l'Australie, le Bénin et le Chili prévoient que la grève peut être interdite sur la base de ses conséquences économiques potentielles. Dans d'autres pays (Philippines, Sénégal et Swaziland), il est fait référence au préjudice porté à l'ordre public, à l'intérêt général ou national pour interdire les grèves.⁶¹

93. Il existe donc autant de manières de réguler le droit de grève qu'il existe d'États. De la seule protection du droit de grève dans de nombreux États, il ne saurait donc être déduit qu'il s'agit d'un droit absolu.

iii. Pratique de la Cour européenne des droits de l'homme

94. La Cour européenne des droits de l'homme (ci-après : « CourEDH ») a également reconnu le caractère non absolu du droit de grève⁶².

⁵⁷ Article 357a, alinéa 2 du Code des obligations suisse (RS 220).

⁵⁸ GB.323/INS/5/Appendice III.

⁵⁹ *Idem*, par. 61.

⁶⁰ *Idem*, par. 63.

⁶¹ *Idem*, par. 90.

⁶² CourEDH, arrêt du 21 avril 2009, *affaire Enerji Yapi-Yol Sen c. Türkiye*, requête n° 68959/01, par. 32.

95. Le droit de grève est protégé par l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme, sans toutefois constituer, selon la CourEDH, un élément essentiel de la liberté syndicale⁶³.

96. Lorsqu'elle examine des restrictions apportées au droit de grève, la CourEDH prend en compte l'ensemble des circonstances de la cause. Ce faisant, elle tient compte, notamment, de l'ensemble des moyens dont disposent les syndicats concernés pour protéger les intérêts professionnels de leurs membres⁶⁴. Par exemple, dans l'arrêt concernant l'affaire *Humpert et autres c. Allemagne*, la CourEDH a conclu qu'il existait suffisamment de garanties institutionnelles permettant aux fonctionnaires de défendre de manière effective leurs intérêts professionnels⁶⁵. Ainsi, l'État défendeur n'a pas, dans le cas d'espèce, excédé sa marge d'appréciation et les mesures prises se sont révélées proportionnées aux importants buts légitimes poursuivis⁶⁶.

97. Dans cet arrêt, la CourEDH a analysé les mesures prises pour permettre aux travailleurs de défendre leurs intérêts et a rappelé que l'État dispose d'une marge d'appréciation dans la fixation des modalités de ce droit en fonction de certaines spécificités et d'intérêts légitimes.⁶⁷ Cette appréciation est toutefois limitée par l'interdiction de vider la liberté syndicale de sa substance et l'obligation de permettre aux travailleurs de pouvoir défendre leurs intérêts.

98. La réglementation du droit de grève est une prérogative étatique. Il revient aux législateurs nationaux de fixer les règles détaillées de son application, de ses limites et de ses modalités en fonction du contexte national.

iv. Déclarations à l'OIT

99. Dans sa déclaration conjointe de mars 2015, le groupe gouvernemental a déclaré que « *le droit de grève est lié à la liberté syndicale, qui est un principe et droit fondamental au travail de l'OIT* »⁶⁸. Néanmoins, ce droit n'est pas absolu⁶⁹.

100. Le Maroc⁷⁰, le Japon⁷¹, la Turquie⁷², l'Angola⁷³, tout comme la porte-parole des travailleurs⁷⁴ et celle des employeurs⁷⁵ ont également affirmé que le droit de grève n'est pas absolu.

101. À titre d'illustration, le CLS est le premier à avoir reconnu le droit de grève comme moyen légitime de défense des intérêts des travailleurs et le corollaire de la liberté syndicale et du droit d'organisation collective. Comme mentionné aux paragraphes 70 et 71, ce principe vaut pour l'ensemble des membres de l'OIT qu'ils aient ou non ratifié la convention ou les conventions qui sont l'objet de ce principe. Cela étant, le CLS a également souligné que les conditions de licéité d'une grève

⁶³ CourEDH, arrêt du 8 avril 2014, *affaire National Union of Rail, Maritime and Transport Workers c. Royaume-Uni*, requête n° 31045/10, par. 84.

⁶⁴ CourEDH, décision du 27 juin 2002, *affaire Fédération des travailleurs offshore et autres c. Norvège*, requête n° 38190/97.

⁶⁵ CourEDH, arrêt du 14 décembre 2023, *affaire Humpert et autres c. Allemagne*, requête n° 59433/18, 59477/18, 59481/18, par. 144.

⁶⁶ *Idem*, par. 147.

⁶⁷ *Idem*, par. 142.

⁶⁸ GB.323/INS/5/Appendice I, par. 4.

⁶⁹ *Idem*, par. 5.

⁷⁰ CA, 253^e session, 1992, *procès-verbaux*, GB.253/PV(Rev.), p. I/12— I/13.

⁷¹ CA, 349^{bis} session, 2023, *procès-verbaux*, GB.349bis/PV, par. 95.

⁷² CA, 349^{ter} session, 2023, *procès-verbaux*, GB.349ter/PV, par. 23.

⁷³ CA, 322^e session, 2014, *procès-verbaux*, GB.323/PV, par. 70.

⁷⁴ CA, 347^e session, 2023, *procès-verbaux*, GB.347/PV(Rev.), par. 238.

⁷⁵ *Idem*, par. 283.

doivent être raisonnables et ne pas constituer une limitation importante aux possibilités d'action des organisations syndicales ; qu'il n'est pas attentatoire à la liberté syndicale de conditionner une déclaration de grève à une procédure de conciliation, pour autant que le recours à la conciliation ne présente pas un caractère obligatoire et n'empêche pas, en pratique, le recours à la grève ; ou qu'une décision de suspendre une grève pour une période raisonnable de façon à permettre aux parties de rechercher une solution négociée grâce à des efforts de médiation ou de conciliation ne constitue pas une violation des principes de la liberté syndicale⁷⁶. Tous ces éléments soulignent également que le CLS ne considère pas le droit de grève comme un droit absolu.

102. La CEACR a également précisé qu'elle ne considère pas le droit de grève comme un droit absolu⁷⁷.

⁷⁶ CLS, compilation des décisions, not. cas n^{os} 789 ; 793 ; 794 (disponibles à l'adresse suivante : [https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:70001:::~:cv=1::](https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:70001:::)), dans la section « 10 Droit de grève »).

⁷⁷ CIT, 81^e session, 1994, *Rapport III (Partie 4B), Liberté syndicale et négociation collective, Étude ensemble de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations*, pp. 63-81, [Document n° 235], par. 151.

V. ORGANES COMPÉTENTS POUR DÉFINIR LES MODALITÉS DU DROIT DE GRÈVE

103. Il ressort de l'analyse du chapitre précédent que la convention n° 87 ne couvre pas le droit de grève et que la définition de ses modalités est une prérogative étatique. Les États membres, tout comme le CLS, reconnaissent le droit de grève comme un corollaire du principe et droit fondamental de la liberté syndicale et du droit d'organisation collective. Ce droit ne doit pas être vidé de son sens et la Suisse accorde une place de premier rang à la recherche de solutions trouvées par le dialogue social et encourage la résolution de conflit par la négociation et la conciliation. Les mandants tripartites ne reconnaissent toutefois pas la protection de ce droit par la convention n° 87.

104. La distinction est importante, car le droit de grève en tant que corollaire du droit et principe de la liberté syndicale, tel que reconnu par le CLS, est une interdiction d'interdire le droit de grève. Le droit de grève tel que défini par la CEACR en tant que droit protégé par la convention n° 87 est un droit étendu dont la violation peut, en vertu du traité constitutif, entraîner des sanctions, y compris de portée économique. Ainsi, en reprenant dans ses observations, études d'ensemble et demandes directes les principes développés par le CLS, la CEACR les a fait changer de nature.

105. Il reste par conséquent à déterminer si les organes de contrôle de l'OIT avaient la compétence de définir les modalités du droit de grève ou si cela relève de la compétence d'un autre organe de l'OIT comme la CIT ou un tribunal interne institué en vertu de l'article 37, paragraphe 2 de sa Constitution. C'est, en effet, sur ce point que la Suisse souhaite demander à la Cour d'apporter son éclairage.

A. Les organes de contrôle de l'OIT

i. Le Comité de la liberté syndicale

106. Le CLS a été mis en place en 1951 pour examiner les plaintes concernant les violations des principes de la liberté syndicale. Il s'agit d'un organe tripartite du Conseil d'administration qui comprend neuf membres et neuf membres suppléants ainsi qu'un président indépendant, siégeant tous à titre personnel.

107. Le mandat du CLS consiste à déterminer si, concrètement, une législation ou pratique est conforme aux principes de la liberté syndicale et de la négociation collective énoncés dans les conventions portant sur ces sujets⁷⁸. Il n'a toutefois pas le mandat d'évaluer l'application de ces conventions. Si l'État a ratifié les conventions pertinentes sur la liberté syndicale, le CLS peut soumettre les aspects législatifs d'un cas à la CEACR.

108. Le CLS est chargé d'examiner les plaintes faisant état de violations concrètes des principes de la liberté syndicale, même si l'État en cause n'a pas ratifié les conventions s'y rapportant. Si le CLS décide qu'un cas est recevable, il demande au gouvernement concerné de répondre aux allégations. Une fois la réponse examinée, il analyse les positions des parties et formule des recommandations sur les moyens de remédier à la situation faisant l'objet de la plainte.

109. Les recommandations du CLS n'ont, d'un point de vue juridique, aucune force obligatoire à l'égard des gouvernements auxquels elles s'adressent. Elles appellent invariablement au dialogue et à la coopération. Elles ne sont pas juridiquement contraignantes et aucune sanction n'est prévue en cas de manquement.

⁷⁸ OIT, *Recueil de règles applicables au Conseil d'administration du Bureau international du Travail*, Annexe II, [Document n° 88], par. 14.

110. Le CLS évalue des allégations précises concernant le respect des principes de la liberté syndicale. Son mandat ne lui permet donc ni de définir l'application de la convention n° 87 ni de formuler des conclusions relatives à la situation générale des syndicats ou des employeurs dans un pays donné.

111. Les recommandations du CLS ont le sens d'invitation ou de propositions faites aux gouvernements de prendre toutes les mesures pour se conformer au droit international. Conformément à l'article 37 de la Constitution de l'OIT, seule la Cour (par. 1) ou un tribunal interne (par. 2) est habilité à donner des interprétations des normes internationales du travail. Le CLS n'a, par conséquent, pas le mandat pour interpréter la convention n° 87 ou pour définir de manière générale les modalités du droit de grève.

ii. La commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations

112. La CEACR a été créée en 1926 par une résolution de la CIT. Cette résolution précisait que la CEACR avait pour objectif de soutenir et conseiller la CIT et sa commission d'application des normes⁷⁹.

113. En 1977, la CEACR a réaffirmé que « *sa fonction consiste à déterminer si les prescriptions d'une convention donnée sont remplies, quelles que soient les conditions économiques et sociales existant dans un pays donné* » et a rappelé qu'« *aux termes de son mandat, la commission n'est pas appelée à donner une interprétation des conventions, cette compétence étant confiée à la Cour internationale de justice par l'article 37 de la Constitution* »⁸⁰.

114. À l'occasion de son 60^e anniversaire, en 1987, la CEACR a souligné que sa tâche consistait à indiquer dans quelle mesure la législation et la pratique de chaque État étaient conformes aux dispositions des conventions ratifiées et aux obligations que l'État avait contractées en vertu de la Constitution de l'OIT⁸¹.

115. En 2014, la CEACR précisait son mandat (cf. *supra* par. 64). La CEACR « *procède à une analyse impartiale et technique de la façon dont les conventions ratifiées sont appliquées dans la législation et la pratique par les Etats Membres, en gardant à l'esprit les diverses réalités nationales et les différents systèmes juridiques. Ce faisant, elle examine la portée juridique, le contenu et la signification des dispositions des conventions* ». Cette précision a reçu le soutien des mandats tripartites⁸².

116. Il ressort du mandat de la CEACR qu'elle a pour mission de fournir une « *analyse impartiale et technique* » sur l'application des conventions dans les États membres. Ses observations ne sont pas contraignantes et elle n'a pas reçu le mandat d'interpréter les conventions.

117. Bien que la CEACR puisse être amenée à émettre des avis sur la portée et la signification des normes lors de l'examen de la mise en œuvre d'une norme, il n'est pas de la compétence de la CEACR

⁷⁹ CIT, 8^e session, 1926, *compte rendu des travaux, annexe VII : résolution concernant les moyens pour la Conférence d'utiliser les rapports présentés en exécution de l'article 408 du Traité de Versailles*, [Document n° 73], p. 429.

⁸⁰ CIT, 63^e session, 1977, *Rapport III (Partie 4A), Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations*, [Document n° 98], par. 31s.

⁸¹ BIT, *La commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations : dynamique et impact*, 2003, pp. 1-18, [Document n° 68], p.18.

⁸² CIT, 104^e session, 2015, *Rapport III (partie A), Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations*, par. 24.

d'interpréter les normes. Lorsque la CEACR constate une interprétation divergente, elle est invitée à rendre la CIT attentive à cette divergence⁸³.

118. Conformément à l'article 37 de la Constitution de l'OIT, seule la Cour (par. 1) ou un tribunal interne (par. 2) peut fournir des interprétations des normes internationales du travail.

119. De plus, dès sa conception, le système de contrôle régulier de l'OIT s'est toujours basé sur deux types d'examen : d'une part, un examen technique offrant certaines garanties d'impartialité et d'indépendance (en l'occurrence la CEACR) et, d'autre part, un examen mené par un organe des instances politiques suprêmes de l'OIT (en l'occurrence la commission de l'application des normes de la Conférence (CAN))⁸⁴.

120. La CAN est constituée aux termes de l'article 7 du Règlement de la Conférence. Elle est tripartite et comprend des représentants des gouvernements, des employeurs et des travailleurs.

121. Les observations du CEACR ne constituent que le point de départ des délibérations de la CAN et ne sont pas contraignantes pour cette dernière, car très souvent les faits à évaluer sont élargis et modifiés par des informations supplémentaires et nouvelles.

122. Le système de contrôle régulier de l'OIT est basé sur un dialogue transparent et continu entre la CEACR et la CAN. Ce dialogue est essentiel pour un fonctionnement harmonieux et équilibré du système normatif de l'OIT⁸⁵. La CEACR n'est pas saisie de manière publique et contradictoire en tant qu'arbitre des différentes interprétations possibles⁸⁶, elle est au service de la CAN.

123. La CEACR n'a, par conséquent, ni le mandat de créer de nouveaux droits ou de nouvelles obligations ni celui d'interpréter une norme pour définir les contours de droits ou d'obligations existants. Elle n'a donc pas la compétence de définir les modalités du droit de grève, et ce indépendamment de la réponse fournie par la Cour à la question de savoir si la convention n° 87 protège ou non le droit de grève.

B. La Conférence internationale du Travail de l'Organisation

124. La CIT est le législateur tripartite et l'organe décisionnel de l'OIT. Elle constitue également un forum de discussion sur les questions sociales et de travail, adopte le budget de l'OIT et élit le Conseil d'administration.

125. La CIT élabore les normes internationales du travail, selon une procédure bien définie. Une fois que les besoins pour un instrument ont été identifiés par le Groupe de travail tripartite du mécanisme d'examen des normes et approuvés par le Conseil d'administration, le BIT prépare un rapport sur la législation et la pratique accompagné d'un questionnaire sur le contenu d'un éventuel instrument. Le BIT analyse les commentaires des gouvernements, des employeurs et des travailleurs pour proposer des conclusions. Ces dernières sont discutées une première fois à la CIT. Le BIT fait alors un troisième rapport contenant un résumé de la discussion et un projet d'instrument. Puis, sur la base des

⁸³ CIT, 8^e session, 1926, *Compte rendu des travaux, annexe V, article 408 du Traité de Versailles*, pp. 393-408 [Document n° 72], p. 401.

⁸⁴ BIT, *Assurer le respect des normes internationales du travail : le rôle essentiel de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations de l'OIT*, 2019, [document n° 69], p.13.

⁸⁵ CIT, 104^e session, 2015, *Rapport III (partie A), Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations*, p. 8.

⁸⁶ CA, 256^e session, 1993, *Article 37, paragraphe 2, de la Constitution et interprétation des conventions internationales du travail*, GB/256/SC/2/2, [Document n° 96], par. 28.

commentaires des mandants à ce rapport, le BIT prépare une révision du projet d'instrument qui est discuté lors d'une seconde discussion à la CIT avant d'être adopté par un vote à la majorité des deux tiers.⁸⁷

126. Dans le cadre de l'évaluation de l'application des conventions par les États membres, la CAN, composée de mandants tripartites, formule des conclusions invitant les gouvernements à prendre des mesures précises pour apporter une solution à un problème ou à accepter des missions d'observation ou l'assistance technique du BIT.

127. Tous les États membres ainsi que les délégués des employeurs et travailleurs des organisations nationales les plus significatives sont représentés au sein de la CIT. Les membres tripartites de la CIT représentent par conséquent l'organe législatif et politique le plus représentatif de l'OIT.

128. La CIT a notamment le mandat d'élaborer des normes sur proposition du Conseil d'administration. Elle n'a pas la compétence d'interpréter les conventions de l'OIT mais peut décider de créer des instruments législatifs.

C. Les juges d'un tribunal interne institué en vertu de l'article 37, paragraphe 2 de la Constitution de l'OIT

129. En 1946, une nouvelle possibilité constitutionnelle fut créée à travers la rédaction du deuxième paragraphe de l'article 37.

130. L'article 37, paragraphe 2 de la Constitution dispose que :

Nonobstant les dispositions du paragraphe 1 du présent article, le Conseil d'administration pourra formuler et soumettre à la Conférence pour approbation des règles pour l'institution d'un tribunal en vue du prompt règlement de toute question ou difficulté relatives à l'interprétation d'une convention, qui pourront être portées devant le tribunal par le Conseil d'administration ou conformément aux termes de ladite convention. Tous arrêts ou avis consultatifs de la Cour internationale de Justice lieront tout tribunal institué en vertu du présent paragraphe. Toute sentence prononcée par un tel tribunal sera communiquée aux Membres de l'Organisation et toute observation de ceux-ci sera présentée à la Conférence.

131. La Suisse a toujours plaidé en faveur de l'instauration d'un tribunal interne à l'OIT, et ce, même avant les discussions concernant l'interprétation de la convention n° 87. La plupart des questions d'interprétation des conventions de l'OIT touche à l'essence même du tripartisme. La création d'un tribunal dont les règles seraient définies par un organe tripartite (le Conseil d'administration) permettrait d'assurer un dialogue tripartite équilibré.

132. Comme elle l'a rappelé, dans une lettre au Directeur général datée du 10 août 2023, la Suisse regrette qu'un tribunal interne *ad hoc* ne soit pas instauré pour régler les différends d'interprétation de manière tripartite.⁸⁸

133. La création d'un tribunal, dont les modalités seraient définies par les mandants tripartites, présente l'avantage d'offrir une plus grande souplesse, de garantir l'uniformité de l'interprétation et

⁸⁷ À ce sujet : BIT, 2019, *Les règles du jeu : Une introduction à l'action normative de l'Organisation internationale du Travail*, [Document n° 60], p. 20ss.

⁸⁸ Lettre du Conseiller fédéral et Chef du Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche de la Suisse au Directeur général du BIT, datée du 6 septembre 2023, [Document n° 15].

de prendre en compte les spécificités de l'OIT en considérant pleinement le processus tripartite d'adoption de ces conventions.

134. De plus, un tel tribunal permettrait d'assurer aux mandants tripartites de contribuer activement à l'élaboration d'un corpus d'interprétation des normes ainsi qu'à son intégration dans le système global de contrôle de l'application des normes⁸⁹.

135. L'institution d'un tribunal interne serait par conséquent souhaitable afin de refléter adéquatement les spécificités des conventions de l'OIT, dans l'intérêt d'une cohérence globale de l'organisation.

⁸⁹ GB.344/INS/5, par. 46.

VI. CONCLUSION

136. Il ressort de l'analyse ci-dessus que la convention n° 87 ne couvre pas le droit de grève, comme la Suisse l'affirmait déjà en 1973.

137. Ce droit est toutefois un corollaire de la liberté syndicale et il revient soit aux législateurs nationaux, soit à la CIT, soit à un tribunal interne (art. 37, par. 2 Constitution de l'OIT) d'en définir les modalités.

138. Par conséquent, la Suisse invite la Cour à déterminer lequel ou lesquels de ces organes (législateur national, CIT et/ou tribunal interne) peut définir les modalités du droit de grève.

139. Par cette détermination, la Cour offrira la clarté nécessaire dont l'OIT a besoin pour sortir d'une impasse qui prévaut depuis plus de trente ans.

Berne, le 6 mai 2024

Franz Xaver Perrez
Directeur, Ambassadeur
Direction du droit international public
Département fédéral des affaires étrangères
Confédération suisse