

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

**DROIT DE GRÈVE AU REGARD DE LA CONVENTION N° 87 DE L'OIT
(REQUÊTE POUR AVIS CONSULTATIF)**

EXPOSÉ ÉCRIT DU ROYAUME D'ESPAGNE

14 mai 2024

[Traduction du Greffe]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Page</i>
A. INTRODUCTION.....	1
B. CONSTITUTION ET FONCTIONNEMENT DU SYSTÈME DE CONTRÔLE DE L'OIT	4
Article 37, paragraphe 1, de la Constitution de l'OIT.....	4
Sécurité juridique et respect du corpus des normes internationales du travail de l'OIT.....	5
Interprétation des conventions.....	5
Fonctionnement du système de contrôle de l'OIT	6
La Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations.....	6
C. CONCLUSIONS DU CLS ET DE LA CEACR SUR LA QUESTION EN CAUSE	7
Comité de la liberté syndicale.....	7
Interprétation par la CEACR du droit de grève dans la convention n° 87	9
Mesures mises en œuvre en vue de surmonter la difficulté relative à l'interprétation	11
Opportunité de la demande d'avis consultatif soumise à la Cour internationale de Justice	13
D. PROCÉDURE DE RENVOI DE LA DIFFICULTÉ D'INTERPRÉTATION À LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE	15
Sessions spéciales du Conseil d'administration (voir les documents GB.349 <i>bis</i> /INS/1 et GB.349 <i>ter</i> /INS/1).....	15
Demandes de convocation de sessions spéciales du Conseil d'administration.....	15
Discussions tenues au cours des sessions spéciales du Conseil d'administration	17
Analyse de la proposition tendant à demander à la Cour internationale de Justice un avis consultatif concernant le droit de grève.....	18
Analyse de la proposition relative à un nouvel instrument normatif sur le droit de grève.....	20
E. POSITION DU GOUVERNEMENT DE L'ESPAGNE SUR LA QUESTION SOUMISE À LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE.....	22

A. INTRODUCTION

À sa 349^e session (spéciale), le Conseil d'administration de l'Organisation internationale du Travail (OIT) a examiné la 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 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948 (ci-après, « la convention n° 87 ») concernant le droit de grève soit soumis d'urgence à la Cour internationale de Justice (ci-après, « la Cour »).

La divergence d'interprétation porte sur le point de savoir si le droit de grève des travailleurs et de leurs organisations est protégé par la convention n° 87. Elle persiste depuis plusieurs années et a donné lieu à une crise institutionnelle majeure en 2012, lorsque la Commission de l'application des normes de la Conférence internationale du Travail (ci-après, « la Commission de l'application des normes ») s'est trouvée, pour la première fois de son histoire, empêchée d'exercer ses fonctions de contrôle.

Le Conseil d'administration a adopté la décision ci-après :

« Conscient qu'il existe entre les mandants tripartites de l'Organisation internationale du Travail (OIT) un désaccord profond et persistant au sujet de l'interprétation de la convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948, pour ce qui est du droit de grève,

Rappelant que cette difficulté d'interprétation découle d'une divergence de vues entre les mandants tripartites de l'Organisation quant au point de savoir si le droit de grève est protégé par la convention n° 87,

Notant que les organes de contrôle de l'OIT ont systématiquement observé que le droit de grève est un corollaire de la liberté syndicale, qui constitue un droit fondamental,

Gravement préoccupé par les incidences que cette difficulté d'interprétation a sur le fonctionnement de l'OIT et la crédibilité de son système normatif,

Affirmant la nécessité que cette difficulté soit résolue conformément à la Constitution de l'OIT,

Rappelant que, aux termes de l'article 37, paragraphe 1, de la Constitution de l'OIT, “[t]outes questions ou difficultés relatives à l'interprétation de la ... Constitution et des conventions ultérieurement conclues par les Membres, en vertu de ladite Constitution, seront soumises à l'appréciation de la Cour internationale de Justice”,

Rappelant la décision consensuelle prise par le Conseil d'administration à sa 320^e session (mars 2014), dans laquelle celui-ci se félicitait de “l'exposé clair de son mandat par la Commission d'experts, tel qu'il figure dans le rapport de la commission pour 2014” :

“La Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations est un organe indépendant établi par la Conférence internationale du Travail ; ses membres sont nommés par le Conseil d'administration. Elle est constituée de juristes ayant pour mission d'examiner l'application des conventions et recommandations de l'OIT dans les États Membres de cette Organisation. 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 États 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 plus de quatre-vingt-cinq ans et en raison de sa composition, de son indépendance et de ses méthodes de travail qui se 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."

Notant que, malgré les tentatives menées de longue date, aucun consensus n'a été atteint par le dialogue tripartite,

Soulignant que l'article 37, paragraphe 1, de la Constitution établit que tout renvoi devant la Cour internationale de Justice vise à obtenir l'appréciation de la Cour sur la question ou difficulté d'interprétation objet du renvoi,

Exprimant le vœu que, compte tenu de la structure tripartite unique de l'OIT, non seulement les gouvernements des États Membres de l'Organisation, mais aussi les organisations internationales d'employeurs et de travailleurs ayant un statut consultatif général auprès de l'OIT seront invités à participer directement et sur un pied d'égalité à la procédure écrite et à toute procédure orale devant la Cour,

Décide, conformément à l'article 37, paragraphe 1, de la Constitution de l'OIT,

1. de demander à la Cour internationale de Justice de rendre d'urgence, en vertu de l'article 65, paragraphe 1, de son Statut et de l'article 103 de son Règlement, un avis consultatif sur la question suivante :

Le droit de grève des travailleurs et de leurs organisations est-il protégé par la convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948 ?

2. Charge le Directeur général :
 - a) de transmettre la présente résolution à la Cour internationale de Justice, accompagnée de tout document pouvant servir à élucider la question, conformément à l'article 65, paragraphe 2, du Statut de la Cour ;
 - b) de demander respectueusement à la Cour internationale de Justice de permettre que les organisations d'employeurs et de travailleurs ayant un statut consultatif général auprès de l'OIT participent à la procédure consultative ;
 - c) de demander respectueusement à la Cour internationale de Justice d'examiner les mesures possibles pour accélérer la procédure, conformément à l'article 103 du Règlement de la Cour, de manière à répondre d'urgence à cette demande ;

d) d'informer le Conseil économique et social des Nations Unies de cette demande, conformément à l'article IX, paragraphe 4, de l'Accord entre les Nations Unies et l'Organisation internationale du Travail, 1946. »

(GB.349bis/INS/1/1¹, paragraphe 27, tel que modifié par le Conseil d'administration.) *[Veuillez noter que les hyperliens de la pièce originale figurent en notes de bas de page dans la version française.]*

Après que l'OIT l'a saisie de la difficulté susmentionnée (voir l'Organisation internationale du Travail (OIT) prie la Cour de donner un avis consultatif sur l'interprétation à donner à la convention n° 87 de l'OIT s'agissant du droit de grève² [CIJ, 14 novembre 2023]), la Cour a rendu, le 16 novembre 2023, une ordonnance³ dans laquelle elle a décidé que l'Organisation et les États parties à la convention n° 87 étaient jugés susceptibles de fournir des renseignements sur la question qui lui était soumise pour avis consultatif et indiqué qu'ils pouvaient lui présenter des exposés écrits sur cette question.

La Cour a fixé, dans cette même ordonnance, les délais dans lesquels les mandants de l'OIT pouvaient lui présenter lesdits exposés écrits, ainsi que des observations écrites sur les exposés des autres mandants.

Les délais imposés à l'OIT et aux États parties à la convention n° 87 sont les suivants :

- 16 mai 2024 : date d'expiration du délai pour la présentation à la Cour des exposés écrits sur la question, conformément à l'article 66, paragraphe 2, de son Statut ;
- 16 septembre 2024 : date d'expiration du délai pour la présentation d'observations écrites sur les autres exposés écrits par les États et les organisations qui auront présenté des exposés écrits, conformément à l'article 66, paragraphe 4, du Statut de la Cour.

En outre, la Cour a invité six organisations d'employeurs et de travailleurs (l'Organisation internationale des employeurs, la Confédération syndicale internationale, la Fédération syndicale mondiale, l'Alliance coopérative internationale, l'Organisation de l'unité syndicale africaine et Business Africa) à lui présenter des exposés écrits dans les délais susmentionnés.

Le Greffe de la Cour a publié le recueil de documents (« dossier ») et la note introductive élaborée par le Bureau international du Travail (BIT ou ci-après, le « Bureau ») aux fins de la demande d'avis consultatif⁴.

L'Espagne a ratifié la convention n° 87 le 20 avril 1977, et le Gouvernement espagnol considère donc que le pays satisfait aux conditions exigées pour exprimer sa position au sujet du désaccord quant au point de savoir si le droit de grève est ou non un corollaire de cette convention.

¹ <https://www.ilo.org/fr/resource/rapport-dinformation-du-bureau>.

² <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/191/191-20231114-pre-01-00-fr.pdf>.

³ <https://www.icj-cij.org/fr/affaire/191/ordonnances>.

⁴ Disponibles à l'adresse suivante : <https://www.icj-cij.org/fr/affaire/191/requete-avis-consultatif>.

B. CONSTITUTION ET FONCTIONNEMENT DU SYSTÈME DE CONTRÔLE DE L'OIT

Article 37, paragraphe 1, de la Constitution de l'OIT

À son article 37, paragraphe 1, la Constitution de l'OIT énonce la compétence de la Cour pour interpréter ses dispositions et les conventions conclues sur son fondement, dans les termes ci-après :

« Article 37

Interprétation de la Constitution et des conventions

1. Toutes questions ou difficultés relatives à l'interprétation de la présente Constitution et des conventions ultérieurement conclues par les Membres, en vertu de ladite Constitution, seront soumises à l'appréciation de la Cour internationale de Justice. »

L'article 37, paragraphe 1, de la Constitution de l'OIT dispose que « toutes questions ou difficultés » relatives à l'interprétation de la Constitution ou de toute convention internationale du travail conclue par les États membres conformément aux dispositions de la Constitution seront « soumises à l'appréciation de la Cour internationale de Justice ». Les termes « *question* » et « *dispute* » figurant dans la version anglaise sont directement tirés de l'article 14 du Pacte de la Société des Nations (traité de Versailles, 1919), qui prévoyait la création future d'une cour permanente de Justice internationale, laquelle aurait, entre autres, compétence pour donner des avis consultatifs sur tout différend (« *dispute* ») ou tout point (« *question* ») dont la saisiirait le Conseil ou l'Assemblée de la Société des Nations. Ils ont été insérés par la Commission de la législation internationale du travail [de la conférence de la paix de Paris de 1919] dans la version anglaise du texte de ce qui allait devenir l'article 37 de la Constitution de l'OIT.

Il semble que ces deux termes aient été introduits dans le Pacte afin d'éviter que des restrictions puissent être imposées à la portée de la fonction consultative de la Cour permanente de Justice internationale. Le terme « point » qui a été employé en français a un sens suffisamment large pour permettre la soumission de toute demande d'interprétation à la Cour.

Les mots « toutes questions ou difficultés » et le verbe « seront » ne laissent aucun doute quant à l'obligation de soumettre à la Cour les questions d'interprétation non résolues, tandis que l'expression « *for decision* » dans la version anglaise signifie que l'avis de la Cour doit être considéré comme définitif.

En outre, du point de vue de la théorie et de la pratique constitutionnelles, l'Espagne considère que l'article 37, paragraphe 1, de la Constitution de l'OIT confère un effet contraignant et définitif à tout avis consultatif obtenu. Un tel effet a été reconnu aux six avis consultatifs précédemment demandés à la Cour permanente de Justice internationale (sur le fondement de la disposition figurant dans la Constitution de l'OIT de 1919, qui était presque identique à son actuel article 37, paragraphe 1, et ils ont été, sans exception, rapidement acceptés et appliqués.

Pour ce qui est des détails de la difficulté relative à l'interprétation de la convention n° 87 en ce qui concerne le droit de grève, le présent exposé renvoie aux éléments figurant en annexe du rapport d'information établi par le Bureau (GB.349bis/INS/1/1⁵) en vue de la réunion spéciale du Conseil d'administration organisée au titre de l'article 7, paragraphe 8, de la Constitution de l'OIT pour donner suite à la demande du groupe des travailleurs et de 36 gouvernements visant à ce que ladite difficulté soit soumise d'urgence à l'appréciation de la Cour internationale de Justice en vertu de l'article 37, paragraphe 1, de la Constitution.

⁵ <https://www.ilo.org/fr/resource/rapport-dinformation-du-bureau>.

Sécurité juridique et respect du corpus des normes internationales du travail de l'OIT

La sécurité juridique peut se définir comme « la clarté, l'absence d'ambiguïté et la stabilité qui doivent caractériser un système de droit afin de permettre aux personnes relevant de ce système de régler leur conduite conformément à la loi ».

La sécurité juridique est un élément fondamental du principe de l'état de droit et remplit une triple fonction en étant un facteur de certitude (*certitudo*), de sécurité (*securitas*) et de bonne foi (*fides*) dans l'élaboration, l'interprétation ou l'application de la loi.

S'agissant de l'interprétation des conventions internationales du travail, la sécurité juridique suppose de pouvoir obtenir des avis définitifs et non ambigus sur le champ d'application et le sens de leurs dispositions afin que les États qui y sont parties, ou envisagent de les ratifier, puissent pleinement évaluer la nature et l'étendue des obligations découlant de la ratification et adapter leur législation et leur pratique nationales en conséquence.

En ce sens, recourir à la fonction consultative de la Cour ou à l'établissement d'un tribunal interne peut permettre de gagner en stabilité et en prévisibilité en matière d'interprétation des conventions, ce qui est susceptible d'avoir une incidence positive sur leur ratification et leur application, et de manière plus générale sur la crédibilité de l'OIT ainsi que l'efficacité et la transparence de son système de contrôle de l'application des normes.

Interprétation des conventions

Les règles régissant l'interprétation des traités énoncées dans la convention de Vienne sur le droit des traités (ci-après, « la convention de Vienne ») relèvent du droit international coutumier et s'appliquent donc à la convention n° 87. Il est ainsi justifié d'adopter l'interprétation « dynamique » des textes que la convention de Vienne prévoit à son article 31, dans la mesure où cet article dispose qu'un traité doit être interprété dans son contexte et à la lumière de son objet et de son but.

Par conséquent, les termes de la convention n° 87 garantissant le droit syndical doivent s'entendre dans le contexte des dispositions pertinentes du préambule de la Constitution de l'OIT et de la déclaration de Philadelphie, et en tenant compte de toute pratique ultérieure établissant l'existence d'un accord général à l'égard de leur interprétation, à travers, par exemple, la jurisprudence constante des organes chargés de veiller à l'application de la convention.

En outre, comme l'a affirmé le groupe des travailleurs, il n'est pas nécessaire de faire appel aux travaux préparatoires, car les conditions énoncées dans la convention de Vienne à cet égard ne sont pas remplies, l'interprétation des dispositions de la convention n° 87 qui est proposée en vertu de l'application de l'article 31 de la convention de Vienne n'en laissant pas le sens ambigu ou obscur et ne conduisant pas à un résultat manifestement absurde ou déraisonnable.

En vertu des règles applicables, toute question juridique qui se pose dans le cadre de l'activité de l'OIT, au sujet par exemple de l'interprétation d'une convention internationale du travail, peut être soumise à la Cour internationale de Justice pour avis consultatif soit par la Conférence internationale du Travail (CIT ou ci-après, « la Conférence »), soit par le Conseil d'administration sur autorisation expresse de la Conférence.

Le différend non résolu concernant le droit de grève a, en pratique, créé un vide juridique en ce qui concerne l'interprétation de ce droit, car il entrave le bon fonctionnement du système de contrôle de l'OIT.

En conséquence, depuis plus de dix ans, les travailleurs, les employeurs et les gouvernements n'ont pas pu bénéficier d'orientations ni d'une interprétation faisant autorité au sujet des limites juridiques du droit de grève, ce qui engendre une insécurité juridique croissante pour toutes les parties concernées.

Fonctionnement du système de contrôle de l'OIT

Pour réaliser ses objectifs, l'OIT adopte des normes internationales du travail et contrôle leur application. Elle a mis en place à cet effet des mécanismes de contrôle qui peuvent être regroupés en deux grandes catégories. D'une part, un système de contrôle régulier fondé sur les rapports périodiques que les États membres présentent au Bureau au titre des articles 22 et 23 de la Constitution de l'OIT. D'autre part, des procédures spéciales fondées sur la soumission au Conseil d'administration de réclamations ou de plaintes au titre des articles 24 et 26 de la Constitution, et notamment la soumission de plaintes au Comité de la liberté syndicale (CLS).

Le présent exposé s'intéressera exclusivement au système de contrôle régulier.

Le système de contrôle régulier est fondé sur l'examen des rapports relatifs à l'application des instruments de l'OIT en droit et dans la pratique qui sont présentés par les États, ainsi que sur les observations communiquées à cet égard par les organisations de travailleurs et d'employeurs. Cet examen est confié aux deux organes ci-après :

- La Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations
- La Commission tripartite de l'application des normes de la Conférence internationale du Travail

La Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations

En 1926, la CIT a approuvé une résolution prévoyant qu'une commission — la Commission de l'application des normes de la Conférence — serait instituée chaque année au sein de la Conférence, et invitant le Conseil d'administration à nommer une commission technique — la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations (CEACR ou ci-après, « la Commission d'experts ») — qui serait chargée de rédiger des rapports à l'intention de la Conférence. Cette résolution avait pour objectif de permettre à la Conférence annuelle de s'acquitter de manière effective et efficace de sa mission consistant notamment à examiner les rapports soumis périodiquement par les États membres conformément à leurs obligations en la matière, mais aussi de remplir ses autres tâches, notamment normatives.

La CEACR, qui est une commission technique indépendante ayant pour mission d'apprécier si la législation des États membres de l'OIT est conforme aux obligations découlant de la ratification par ces États de telle ou telle convention de l'OIT, examine les rapports que ceux-ci soumettent périodiquement. Elle rédige elle-même un rapport annuel.

La CEACR élabore également des études d'ensemble dans lesquelles elle examine l'état de la législation et de la pratique des États membres ayant trait à certaines conventions et recommandations, que celles-ci aient ou non été ratifiées, et détermine la mesure dans laquelle les dispositions d'une convention donnée ont été mises en œuvre — ou des initiatives prises pour parvenir à cet objectif — en recensant, en particulier, les difficultés qui font obstacle à la ratification d'une convention spécifique ou la retardent.

La Commission de l'application des normes de la Conférence est chargée de l'examen des rapports élaborés par la CEACR, tant ses études d'ensemble que ses informations et rapports sur l'application des conventions et recommandations.

L'Espagne souscrit à la description du mandat de la CEACR figurant dans ses rapports annuels :

« La Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations est un organe indépendant établi par la Conférence internationale du Travail ; ses membres sont nommés par le Conseil d'administration. Elle est constituée de juristes ayant pour mission d'examiner l'application des conventions et recommandations de l'OIT dans les États Membres de cette Organisation. 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 États 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 plus de quatre-vingt-cinq ans et en raison de sa composition, de son indépendance et de ses méthodes de travail qui se 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 les instruments internationaux et dans les décisions des tribunaux.

L'Espagne estime qu'il est important que les États membres entretiennent un dialogue régulier avec la CEACR de sorte qu'elle puisse leur fournir des orientations au sujet de l'application, en droit comme dans la pratique, des conventions ratifiées, comme elle l'a fait dans ses cinq études d'ensemble relatives à la convention n° 87.

De manière générale, l'Espagne constate avec satisfaction que les gouvernements tendent à donner suite aux observations de la Commission d'experts sur des points précis, soit en adoptant de nouvelles lois ou en modifiant les lois en vigueur, soit en réformant profondément leurs politiques ou leurs pratiques nationales, de sorte que le respect des obligations découlant des conventions qu'ils ont ratifiées en est amélioré.

C. CONCLUSIONS DU CLS ET DE LA CEACR SUR LA QUESTION EN CAUSE

Comité de la liberté syndicale

La liberté syndicale et le droit de négociation collective comptent parmi les principes fondateurs de l'OIT, comme en témoigne le fait que le principe de la liberté syndicale soit inscrit dans le préambule de la Constitution de l'OIT, dans la déclaration de Philadelphie, dans la convention n° 87 ainsi que dans la convention (n° 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective de 1949.

Le CLS est un organe tripartite qui a été créé en 1951 par le Conseil d'administration de l'OIT. Il est chargé d'examiner les allégations de violation des principes de la liberté syndicale et de la reconnaissance effective du droit de négociation collective consacrés dans la Constitution de l'OIT (préambule), dans la déclaration de Philadelphie et figurant dans la résolution adoptée en la matière par la Conférence internationale du Travail en 1970.

Le CLS est composé de membres titulaires et suppléants issus du groupe gouvernemental, du groupe des employeurs et du groupe des travailleurs du Conseil d'administration, et il est présidé par une personnalité indépendante. Il se réunit trois fois par an et procède à l'examen des plaintes dont

il est saisi contre des gouvernements, que ceux-ci aient ou non ratifié les conventions de l'OIT sur la liberté syndicale.

Les conclusions que le CLS formule dans des cas individuels sont destinées à guider les gouvernements et les autorités nationales concernant les discussions à mener et les mesures à prendre pour donner suite à ses recommandations dans le domaine de la liberté syndicale et de la reconnaissance effective du droit de négociation collective. La procédure de plainte devant le CLS n'a pas pour objet de blâmer ou punir quiconque, mais vise au contraire à engager un dialogue tripartite constructif en vue de promouvoir le respect de la liberté syndicale en droit et dans la pratique. Ce faisant, le CLS prend en considération les différents systèmes juridiques et réalités nationales.

Le CLS s'appuie pour la formulation de ses conclusions et recommandations sur les principes de la liberté syndicale et de la reconnaissance effective du droit de négociation collective, ainsi que sur l'expérience et les compétences accumulées au fil des ans par ses membres dans le domaine des relations professionnelles.

Le paragraphe 51 du texte des « Procédures spéciales en vigueur pour l'examen des plaintes en violation de la liberté syndicale au sein de l'Organisation internationale du Travail » — annexe I⁶, qui figure sous l'intitulé « Règles relatives aux relations avec les gouvernements intéressés », dispose que, « [e]n adhérant à l'Organisation internationale du Travail, tout Membre s'est par là même engagé à respecter un certain nombre de principes, y compris les principes de la liberté syndicale devenus des règles coutumières au-dessus des conventions ».

En outre, en vertu du paragraphe 12 de la même annexe :

« Aux termes de sa Constitution, l'OIT a été créée notamment en vue d'améliorer les conditions de travail et de promouvoir la liberté syndicale à l'intérieur des différents pays. Il en résulte que les matières traitées par l'Organisation à cet égard ne relèvent plus du domaine réservé des États et que l'action que l'Organisation entreprend à cette fin ne saurait être considérée comme une intervention dans les affaires intérieures puisqu'elle rentre dans le cadre du mandat que l'OIT a reçu de ses Membres en vue d'atteindre les objectifs qui lui ont été assignés. »

La compilation des décisions qu'il a rendues dans les cas dont il a été saisi montre que le CLS a déjà renvoyé au principe de la liberté syndicale au sujet du droit de grève, notamment dans le cadre du cas n° 461 concernant l'Espagne, à l'occasion d'un conflit survenu en octobre 1965 au sein de la Sociedad Española de Construcción Naval (Sestao) (rapport n° 95, 1967⁷, paragraphes 245 et 246) :

« 245 Le Comité a toujours appliqué le principe selon lequel les allégations relatives au droit de grève sont de sa compétence dans la mesure où elles se réfèrent à l'exercice des droits syndicaux, et il a déclaré à maintes reprises que le droit de grève est normalement reconnu aux travailleurs pour la défense de leurs intérêts professionnels.

246 Le Comité a souligné également l'importance qu'il attache à ce que, lorsque les grèves sont interdites ou sujettes à restriction, des garanties adéquates soient établies pour protéger les intérêts des travailleurs ainsi empêchés de faire valoir leurs intérêts professionnels, et il a estimé que les restrictions devraient s'accompagner d'une

⁶ https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx_fr/f?p=1000:62:0::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:4046805:NO.

⁷ https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx_fr/f?p=NORMLEXPUB:50002:0::NO::P50002_COMPLAINT_TEXT_ID%2CP50002_LANG_CODE:2898965%2Cfr.

procédure de conciliation et d'arbitrage adéquate, impartiale et rapide, à toutes les étapes de laquelle les intéressés puissent participer. »

Dans d'autres cas (voir le cas n° 490 (Colombie)), le CLS a rappelé que les sentences arbitrales rendues devraient, en toutes circonstances, avoir un caractère obligatoire pour les deux parties. Il a en outre précisé que les principes susmentionnés ne s'appliquent pas à l'interdiction absolue du droit de grève, mais à la restriction de ce droit dans les services essentiels ou dans la fonction publique, auquel cas des garanties appropriées devaient être prévues pour protéger les intérêts des travailleurs.

Lorsque la législation interdit la grève de manière absolue, directement ou indirectement, le CLS reprend la position de la CEACR selon laquelle une telle interdiction risque de limiter sérieusement les possibilités d'action des organisations syndicales, ce qui est contraire aux principes généralement admis en matière de liberté syndicale.

Le CLS a fait observer à maintes reprises par le passé qu'il est généralement reconnu que le droit de grève des travailleurs et de leurs organisations constitue pour eux un moyen légitime de défendre leurs intérêts professionnels. Il a également souligné à ce propos que, dans l'exercice du droit de grève, les travailleurs et leurs organisations doivent tenir dûment compte des restrictions temporaires qui peuvent affecter ce droit, comme l'obligation de cesser la grève pendant les procédures de médiation ou d'arbitrage à toutes les étapes desquelles les parties peuvent prendre part. Ce faisant, le CLS a toutefois insisté sur le fait que lorsque des restrictions de ce type sont imposées à l'exercice du droit de grève, les procédures de conciliation et d'arbitrage accompagnant ces restrictions devraient être « adéquates, impartiales et expéditives ».

Parallèlement, dans d'autres cas le CLS a refusé d'examiner des allégations concernant des grèves dont il a estimé qu'elles étaient sans lien avec les activités des travailleurs concernés ou avaient pour objectif de forcer la main au gouvernement au sujet d'une question de politique générale ou d'une politique publique, et ne résultaient pas d'un conflit du travail.

Pour ce qui est de recourir au droit international comme guide de l'interprétation, il convient d'indiquer que, ayant été saisie d'une requête contre la République de Türkiye pour violation des articles 11 et 14 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la Cour européenne des droits de l'homme (troisième section) a étayé la décision⁸ qu'elle a rendue en l'affaire *Enerji Yapi-Yol Sen c. Turquie* le 21 avril 2009 (requête n° 68959/01) en prenant en considération des éléments du droit international tirés de sources autres que cette convention. Pour étayer son affirmation que la grève, qui permet à un syndicat de faire entendre sa voix, constitue un aspect important pour les membres d'un syndicat dans la protection de leurs intérêts, elle s'est en effet référée à la convention n° 87 de l'OIT. Elle a noté que le droit de grève est reconnu par les organes de contrôle de l'Organisation internationale du Travail comme le corollaire indissociable du droit d'association syndicale protégé par la convention n° 87.

Interprétation par la CEACR du droit de grève dans la convention n° 87

L'objet principal du désaccord à l'examen est la manière d'interpréter la convention n° 87 et la question de savoir si celle-ci protège ou non le droit de grève.

Ce désaccord résulte de l'interprétation de la CEACR selon laquelle le droit de grève peut être déduit de l'article 3 de la convention n° 87, dont le texte est le suivant :

⁸ https://compendium.itcilo.org/fr/compendium-decisions/cour-europeenne-des-droits-de-lhomme-troisieme-section-enerji-yapi-yol-sen-c.-turquie-21-avril-2009-requete-nb0-68959-01?set_language=fr.

« 1. Les organisations de travailleurs et d'employeurs ont le droit d'élaborer leurs statuts et règlements administratifs, d'élire librement leurs représentants, *d'organiser leur gestion et leur activité*, et de formuler leur programme d'action.

2. Les autorités publiques doivent s'abstenir de toute intervention de nature à limiter ce droit ou à en entraver l'exercice légal. »

L'article 10 de la convention dispose en outre que, « [d]ans la présente convention, le terme organisation signifie toute organisation de travailleurs ou d'employeurs ayant pour but de promouvoir et de défendre les intérêts des travailleurs ou des employeurs ».

Depuis 70 ans, la CEACR, qui est composée d'experts indépendants chargés de contrôler le respect des conventions ratifiées par les États membres de l'OIT, soutient l'idée que le droit de grève est un corollaire de la liberté syndicale et qu'il est, en tant que tel, reconnu et protégé par la convention n° 87.

Au paragraphe 122 de l'étude d'ensemble qu'elle a publiée en 2012, la CEACR déclarait ainsi :

« Chaque année, la Commission examine de nombreux cas individuels portant sur les dispositions nationales réglementant les grèves, le plus souvent sans contestation de la part des gouvernements concernés, qui en général adoptent des mesures pour donner suite aux commentaires de la Commission d'experts. Au fil des années, les organes de contrôle ont précisé une série d'aspects concernant l'exercice pacifique du droit de grève, de la finalité et des conditions de licéité de la grève qui peuvent être résumés comme suit :

- i) le droit de grève est un droit dont doivent jouir les organisations de travailleurs (syndicats, fédérations et confédérations) ;
- ii) en tant que moyen essentiel pour la défense des intérêts des travailleurs, au travers de leurs organisations, les catégories de travailleurs susceptibles d'être privées de ce droit et les restrictions susceptibles d'être mises à son exercice par la loi ne peuvent être que limitées ;
- iii) la grève doit avoir pour but de promouvoir et de défendre les intérêts économiques et sociaux des travailleurs ; et
- iv) l'exercice légitime du droit de grève ne peut entraîner de sanctions d'aucune sorte, lesquelles seraient assimilables à des actes de discrimination antisyndicale.

Dès lors, sous réserve des restrictions autorisées, *l'interdiction générale de la grève est incompatible avec la convention*, mais les organes de contrôle admettent l'interdiction des grèves sauvages. De plus, les grèves sont souvent déclenchées par les fédérations et confédérations qui devraient, selon la Commission, se voir reconnaître le droit de grève. Par conséquent, les législations qui leur interdisent ce droit ne sont pas compatibles avec la convention. »

Autrement dit, la CEACR ne conçoit pas le droit de grève comme un droit absolu, mais prend acte du fait que les organes de contrôle de l'OIT ont défini une série d'éléments relatifs à son exercice légitime, dont la possibilité de lui imposer certaines restrictions moyennant des conditions strictes.

Cependant, en 2012, année de la publication de l'« Étude d'ensemble sur les conventions fondamentales concernant les droits au travail » — où la convention n° 87 faisait partie des huit conventions fondamentales choisies —, la Commission de l'application des normes n'a pas été en

mesure d'examiner un seul cas individuel, pour la première fois depuis sa création en 1926, ce qui a déclenché une crise au sein du système de contrôle de l'OIT.

Le problème est venu de ce que le groupe des employeurs et le groupe des travailleurs n'ont pas pu se mettre d'accord sur la liste des cas de non-respect à examiner.

Le groupe des employeurs s'est élevé contre le fait que, dans son étude d'ensemble de 2012, la CEACR ait réaffirmé la position qu'elle soutient de longue date, à savoir que le droit de grève entre bien dans le champ d'application de la convention n° 87.

Le groupe des employeurs a déclaré (voir le paragraphe 154 du compte rendu provisoire, rapport de la Commission de l'application des normes, CIT, 101^e session (2012))⁹ ce qui suit :

« L'OIT est maintenant confrontée à une crise multiforme concernant l'interprétation du droit de grève en rapport avec la convention n° 87. Nul ne peut accepter d'être perplexe ou induit en erreur quant à la nature réelle d'un texte de l'OIT simplement parce qu'il est revêtu de son logo ou qu'il est muet sur sa nature. Il ne s'agit pas seulement d'un problème se rapportant à l'étude d'ensemble, parce qu'il touche aussi des cas de la convention n° 87 devant être contrôlés par la Commission de la Conférence. L'absence d'une mention expresse du droit de grève dans la convention n° 87 signifie que, concrètement, la Commission d'experts prend des décisions politiques et outrepassé ainsi son mandat. La prise de décision est du domaine exclusif des gouvernements, des employeurs et des travailleurs. La Commission d'experts peut remettre des avis sur l'application, elle ne peut pas définir l'application au nom de l'OIT et certainement pas arrêter des droits nouveaux et des obligations nouvelles en matière de droit de grève dans le cadre de la convention n° 87. Il est important que tous les gouvernements, employeurs et travailleurs alertent leurs mandants ainsi que les autorités concernées quant au statut réel de l'interprétation du droit de grève que donne la Commission d'experts. »

L'Espagne réaffirme qu'elle respecte l'indépendance de la CEACR et souscrit au mandat de celle-ci ainsi qu'à son rôle au sein du système de contrôle de l'OIT. En outre, elle soutient la position de la CEACR sur la portée et le sens de la convention n° 87, quant à l'interprétation selon laquelle cet instrument couvre le droit de grève.

Mesures mises en œuvre en vue de surmonter la difficulté relative à l'interprétation

Depuis 1993, des discussions et consultations de grande ampleur ont été consacrées aux conditions et modalités d'un éventuel recours aux dispositions prévues à l'article 37 de la Constitution de l'OIT pour résoudre toutes questions ou difficultés relatives à l'interprétation d'une convention.

Néanmoins, ni les discussions menées à la session de la Conférence de 2013 ni les consultations ultérieures n'ont permis de parvenir à un accord. Prenant acte de cette situation, le Conseil d'administration a souligné à sa 319^e session « qu'il [était] absolument nécessaire de réaliser ... des progrès notables sur les aspects d'importance fondamentale pour le fonctionnement du système de contrôle de l'OIT » avant la session suivante de la Conférence, en 2014.

Un consensus est ressorti des débats tenus aux sessions du Conseil d'administration de novembre 2018 et mars 2019 quant à la nécessité d'assurer la sécurité juridique sur le plan normatif,

⁹ <https://www.ilo.org/fr/resource/record-proceedings/ilc/101/crp-no-19-partie-1rev-rapport-de-la-commission-de-lapplication-des-normes>.

en particulier concernant la résolution des difficultés relatives à l'interprétation des normes internationales du travail.

Face aux divergences de vues qui ont été exprimées au cours de la session de la Conférence de 201[2], le Conseil d'administration a organisé des consultations tripartites informelles sur deux questions préalablement à sa 316^e session (novembre 2012), à savoir la liste des cas à soumettre à l'examen de la Commission de l'application des normes et le mandat de la CEACR.

En novembre 2014, le Bureau a présenté au Conseil d'administration un document exhaustif exposant les modalités, la portée et le coût des mesures pouvant être prises en vertu de l'article 37 de la Constitution de l'OIT, et comportant un projet de résolution du Conseil d'administration relatif au renvoi à la Cour et un projet de statut pour un tribunal. À sa session de novembre 2014, le Conseil d'administration a décidé de « convoquer une réunion tripartite de trois jours en février 2015 ... sur ... la question de la convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948, pour ce qui est du droit de grève, et les modalités et les pratiques de l'action de grève au niveau national » et « d'inscrire à l'ordre du jour de sa 323^e session le résultat des travaux et le rapport de cette réunion afin que, sur cette base, le Conseil d'administration prenne une décision sur la nécessité ou non de demander à la Cour internationale de Justice de rendre d'urgence un avis consultatif concernant l'interprétation de la convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948, pour ce qui est du droit de grève ».

La réunion tripartite prévue s'est tenue du 23 au 25 février 2015. Un dialogue social informel entre le groupe des travailleurs et celui des employeurs, destiné à préparer cette réunion, a permis l'adoption, le 23 février, d'une déclaration conjointe portant sur le fonctionnement des procédures de contrôle et des initiatives sur les normes, laquelle a été présentée à la réunion tripartite. En réponse, le groupe gouvernemental a adopté une déclaration dans laquelle il a pris acte de cette déclaration conjointe et salué les efforts déployés par les partenaires sociaux. Sur cette base, un accord tripartite a été trouvé au sujet de la marche à suivre, ce qui a notamment permis la reprise des travaux de la Commission de l'application des normes à la session de 2015 de la Conférence et donné lieu à la création du groupe de travail tripartite du mécanisme d'examen des normes (GTT du MEN), qui a immédiatement débuté ses travaux.

En mars 2017, le Conseil d'administration a adopté un plan de travail révisé relatif au renforcement du système de contrôle, dont l'action 2.3 — sur la sécurité juridique — prévoyait un échange de vues tripartite sur l'article 37.

En janvier 2020, le Bureau a organisé un échange de vues tripartite sur les nouvelles dispositions à envisager pour assurer la sécurité juridique aux fins duquel il avait établi un document précisant ce que recouvre la sécurité juridique et ce qu'elle implique pour l'interprétation des conventions. Cet échange a permis de renforcer la position commune selon laquelle : i) l'article 37 établit le seul mécanisme constitutionnel à même d'assurer la sécurité juridique en matière d'interprétation des conventions ; et ii) l'ordre constitutionnel en vigueur de l'Organisation fait obligation aux mandants tripartites de soumettre toutes les questions ou difficultés relatives à l'interprétation des conventions à la Cour ou, éventuellement, à un tribunal interne à l'Organisation.

Au cours des discussions tenues à la session du Conseil d'administration de mars 2022, il a été admis de manière générale que le paragraphe 1 de l'article 37 visait les difficultés profondes, complexes et persistantes relatives à l'interprétation, tandis que son paragraphe 2 devait s'appliquer à des questions moins complexes pouvant être traitées rapidement. La décision correspondante a été adoptée par consensus.

Dans le document GB.344/INS/5¹⁰, de mars 2022, le Conseil d'administration,

« considérant qu'il est fondamental de régler les différends relatifs à l'interprétation des conventions internationales du travail conformément aux dispositions de l'article 37 de la Constitution de l'OIT afin d'assurer le contrôle effectif de l'application des normes internationales du travail »,

a demandé au Bureau

« d'organiser des consultations tripartites en vue de préparer : *a)* des propositions concernant un cadre de procédure régissant la soumission des questions ou difficultés relatives à l'interprétation de conventions internationales du travail à l'appréciation de la Cour internationale de Justice conformément à l'article 37, paragraphe 1 ; et *b)* d'autres propositions au sujet de l'application de l'article 37, paragraphe 2, en tenant compte de ses orientations et des avis exprimés au cours de l'échange de vues tripartite ».

En dépit de toutes ces tentatives passées pour parvenir à des solutions consensuelles par l'intermédiaire du dialogue social, aucun accord n'a été trouvé au sujet de la procédure de renvoi à la Cour au cours de la session du Conseil d'administration tenue en mars 2024. En conséquence, la question de savoir comment assurer la sécurité juridique dans une situation où il existe un différend persistant concernant l'interprétation d'une convention n'est toujours pas résolue ; telle est la situation qui découle du fait que le groupe des employeurs persiste à contester la portée et le sens de la convention n° 87 pour ce qui est du droit de grève et rejette l'autorité des orientations fournies par la CEACR en la matière.

Par conséquent, malgré les nombreux efforts déployés pour résoudre ce problème au niveau tripartite, des désaccords profonds persistent entre les mandants tripartites de l'OIT quant à l'interprétation du droit de grève dans la convention n° 87, ce qui engendre une insécurité juridique permanente en la matière. Les positions des mandants tripartites sont inébranlables et il n'y a aucune perspective de rapprochement.

Il est évident que le fait de contester l'interprétation de la convention n° 87 donnée par la CEACR et de remettre en question l'autorité de celle-ci pour interpréter les conventions a déclenché une crise institutionnelle aiguë.

De l'avis général, un désaccord persistant sur des aspects si essentiels du mandat normatif de l'OIT nuit à la crédibilité du système de contrôle de l'Organisation et à sa réputation en tant qu'institution normative.

Opportunité de la demande d'avis consultatif soumise à la Cour internationale de Justice

Dans le cadre de leurs attributions, les organes de contrôle de l'OIT ont traditionnellement joué un rôle important en matière d'« interprétation » des normes internationales du travail. Pendant une longue période, leurs avis étaient en général considérés comme suffisants pour préserver la sécurité juridique.

Toutefois, dans les cas où les commentaires ou conclusions des organes de contrôle paraissent insuffisants pour assurer la sécurité juridique, il convient de recourir à l'article 37 de la Constitution,

¹⁰ <https://www.ilo.org/fr/resource/gb/344/plan-de-travail-visant-%C3%A0-renforcer-le-syst%C3%A8me-de-contr%C3%B4le-propositions>.

afin d'empêcher que des désaccords quant à l'interprétation n'entraînent des différends et une insécurité juridiques tels qu'ils compromettent le bon déroulement de l'activité normative de l'OIT.

À ce propos, il importe de préciser que les difficultés relatives à l'interprétation comme celles qui sont visées à l'article 37 sont très différentes des demandes d'éclaircissements ou d'explications qui sont souvent adressées au Bureau dans le cadre de consultations informelles ou dans le but d'obtenir son avis.

Le Gouvernement espagnol estime que, dans le cas du différend persistant concernant l'interprétation du droit de grève, malgré les innombrables efforts déployés au cours des 20 dernières années pour parvenir à une solution consensuelle, les consultations tripartites n'ont pas réussi à dissiper les incertitudes pesant sur les interprétations offertes par les organes de contrôle de l'OIT. Il en conclut qu'il convient de recourir à un tribunal externe impartial, comme le prévoit l'article 37 de la Constitution de l'OIT.

Pour ce qui est du choix du tribunal approprié, le Gouvernement espagnol considère que, contrairement à ce qu'il en est de la mise en œuvre de la procédure spéciale prévue à l'article 37, paragraphe 1, de la Constitution de l'OIT pour résoudre les questions juridiques complexes relatives à l'interprétation de la Constitution ou de conventions, la création d'un tribunal interne, en vertu du paragraphe 2 du même article, constituerait un moyen pratique de régler rapidement des difficultés relatives à l'interprétation à caractère plus technique, emportant moins de conséquences sur le plan institutionnel et dont l'importance ne semble pas suffisante, à première vue, pour justifier un renvoi à la Cour.

En effet, le recours à l'article 37, paragraphe 1, pour les difficultés relatives à l'interprétation ne devrait être envisagé que dans des situations exceptionnelles, en raison de la complexité des questions en cause et de l'atteinte qu'une décision qui ne satisferait pas toutes les parties pourrait porter à l'image de l'OIT.

Compte étant tenu de ce qui précède, et eu égard au caractère exceptionnel de la difficulté dont il est ici question, le Gouvernement espagnol a estimé que, en l'espèce, il était indispensable de demander un avis consultatif à la Cour au titre de l'article 37, paragraphe 1, de manière à conférer à la résolution du différend toute la portée et la légitimité possibles. En outre, le fait que toute sentence prononcée par un tribunal interne soit susceptible de recours devant la Cour aurait pour effet de retarder davantage la résolution du problème.

Le Gouvernement espagnol rappelle que les questions soumises au titre de l'article 37, paragraphe 1, doivent avoir un caractère général et avoir trait au champ d'application ou au sens exact d'une disposition, et qu'elles ne doivent pas concerner l'application d'une convention ni la législation ou la pratique nationales.

La question qui a finalement été posée à la Cour est la suivante : « Le droit de grève des travailleurs et de leurs organisations est-il protégé par la convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948 ? »

Cette question avait déjà été formulée en 2014, lorsqu'il avait été décidé de poursuivre les négociations tripartites pour trouver une solution consensuelle (voir l'annexe I du document intitulé Initiative sur les normes : Suivi de la session de 2012 de la Commission de l'application des normes (GB.322/INS/5)¹¹). Elle a un caractère à la fois direct et général, et ne comporte aucun aspect concernant la portée du droit de grève, les modalités de son exercice ou ses limites, en droit ou dans la pratique.

¹¹ <https://www.ilo.org/fr/resource/gb/344/plan-de-travail-visant-%C3%A0-renforcer-le-syst%C3%A8me-de-contr%C3%B4le-propositions>.

D. PROCÉDURE DE RENVOI DE LA DIFFICULTÉ D'INTERPRÉTATION À LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

Sessions spéciales du Conseil d'administration (voir les documents GB.349/INS/1¹² et¹³)

Selon la Constitution de l'OIT et le Règlement du Conseil d'administration, une session spéciale du Conseil d'administration peut être convoquée lorsque le nombre minimal requis de membres titulaires du Conseil en fait la demande par écrit, ou lorsque le président de celui-ci l'estime nécessaire. Plus précisément, cette convocation est prévue à l'article 7, paragraphe 8, de la Constitution et à l'article 3.2.2 du Règlement du Conseil d'administration. (Voir à ce sujet les documents élaborés par le Bureau : note du Bureau ; sessions spéciales du Conseil d'administration — pratique antérieure¹⁴ et note du Bureau ; sessions spéciales du Conseil d'administration — origine et évolution des règles applicables¹⁵.)

Demandes de convocation de sessions spéciales du Conseil d'administration

Par une lettre en date du 12 juillet 2023 adressée au directeur général du Bureau international du Travail, la vice-présidente travailleuse du Conseil d'administration a officiellement demandé que la difficulté concernant l'interprétation de la convention (n° 87), pour ce qui est du droit de grève, soit soumise d'urgence à l'appréciation de la Cour, conformément à l'article 37, paragraphe 1, de la Constitution de l'OIT. À cette fin, elle a prié le Bureau de prendre toutes les mesures nécessaires pour inscrire à l'ordre du jour de la 349^e session du Conseil d'administration (octobre-novembre 2023), pour examen et décision, la question de la soumission à la Cour d'une demande d'avis consultatif, ainsi que le texte des questions à soumettre à la Cour. Elle a également demandé au Bureau de rédiger un rapport détaillé afin d'aider le Conseil d'administration à adopter une décision éclairée à cette session.

Le 14 juillet 2023, les institutions et les États membres de l'Union européenne (UE), ainsi que l'Islande et la Norvège, ont adressé au directeur général du Bureau une lettre libellée dans les termes suivants :

« Monsieur le Directeur général,

L'Union européenne et ses États membres ainsi que l'Islande et la Norvège — pays membres de l'Association européenne de libre-échange et de l'Espace économique européen — font suite aux discussions qui se sont tenues à la 347^e session du Conseil d'administration et à la décision adoptée concernant le document intitulé "Plan de travail visant à renforcer le système de contrôle : propositions concernant de nouvelles dispositions en vue d'assurer la sécurité juridique (GB.347/INS/5)". Nous souhaitons demander que, compte tenu de son importance fondamentale, la question concernant le renvoi devant la Cour internationale de Justice d'une difficulté relative à l'interprétation de la convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948, s'agissant du droit de grève soit inscrite à l'ordre du jour de la 349^e session du Conseil d'administration, pour décision.

Nous notons que les mandats tripartites ont tenté à plusieurs reprises de régler ce différend ancien, notamment par le dialogue social. Malgré les efforts déployés,

¹² <https://www.ilo.org/fr/conseil-dadministration-de-loit/349e-bis-session-speciale-du-conseil-dadministration>.

¹³ <https://www.ilo.org/fr/conseil-dadministration-de-loit/349e-ter-session-speciale-du-conseil-dadministration>.

¹⁴ <https://www.ilo.org/fr/resource/gb/349/sessions-speciales-du-conseil-dadministration-pratique-anterieure>.

¹⁵ <https://www.ilo.org/fr/resource/gb/349/sessions-speciales-du-conseil-dadministration-origine-et-evolution-des>.

aucune solution consensuelle n'a été trouvée. Lorsque les différends concernant l'interprétation juridique d'une convention perdurent, il convient de recourir à un mécanisme de règlement juridique, comme cela est prévu par l'article 37, paragraphe 1, de la Constitution de l'OIT, qui offre une solution simple ainsi qu'une garantie d'intégrité et d'indépendance. En l'absence de sécurité juridique, ce différend continuera d'être préjudiciable au système de contrôle, de porter atteinte à la crédibilité de l'OIT en tant qu'institution normative au sein du système des Nations Unies et en dehors, et de nuire à la mise en œuvre effective des normes internationales du travail. Après plus de dix ans vainement passés à essayer de trouver une solution, il est devenu urgent d'assurer la clarté juridique.

Compte tenu de ce qui précède, et conformément à la position qui est la nôtre depuis longtemps et que nous avons rappelée à la 347^e session du Conseil d'administration, nous demandons que cette question soit inscrite à l'ordre du jour de la 349^e session du Conseil d'administration. Afin que ce dernier puisse prendre une décision éclairée, nous demandons au Bureau de préparer un rapport détaillé contenant tous les éléments nécessaires, notamment la ou les questions d'interprétation à examiner en vue de leur soumission à l'appréciation de la Cour internationale de Justice.

Cette difficulté d'interprétation persistante étant de la plus haute importance du point de vue institutionnel, nous demandons également au Bureau de communiquer dès que possible cette lettre à tous les mandants de l'Organisation internationale du Travail, avant que ne débutent les discussions au sein du Conseil d'administration. »

Cette lettre porte les signatures de Lotte Knudsen, représentante permanente de l'Union européenne auprès de l'Office des Nations Unies à Genève et Aurora Díaz-Rato Revuelta, représentante permanente de l'Espagne auprès de l'Office des Nations Unies à Genève.

Le même jour, le Gouvernement de la République fédérative du Brésil, le Gouvernement de la République d'Afrique du Sud et le Gouvernement de la République argentine ont demandé, par des lettres séparées, le renvoi de la question relative à l'interprétation de la convention n° 87 concernant le droit de grève à la Cour pour appréciation.

En septembre et octobre de la même année, des courriers similaires ont été soumis par la Barbade, la Colombie, l'Angola, l'Équateur et la Somalie, portant ainsi à 36 le nombre des gouvernements qui ont appuyé la demande, parmi lesquels neuf membres titulaires du Conseil d'administration : l'Allemagne, la Barbade, le Brésil, la Colombie, la France, l'Italie, la Tchèque, la Roumanie et la Suède.

Il importe de noter que seuls les membres titulaires du Conseil d'administration disposent du droit de vote, de sorte qu'il était crucial de recueillir le soutien de la majorité d'entre eux pour que la décision de soumettre la demande d'avis consultatif à la Cour puisse être adoptée.

Neuf membres titulaires issus du groupe gouvernemental et 14 membres titulaires issus du groupe des travailleurs ayant appuyé la demande, le conseiller juridique du Bureau a constaté que les conditions énoncées à l'article 7, paragraphe 8, de la Constitution de l'OIT, qui imposent la tenue « d'[u]ne session spéciale ... chaque fois que seize personnes faisant partie du Conseil auront formulé une demande écrite à cet effet », étaient réunies.

Il a donc été décidé que la demande de renvoi présentée par le groupe des travailleurs et par 36 gouvernements dans des lettres distinctes ferait l'objet d'une session spéciale qui se tiendrait à la suite de la 349^e session du Conseil d'administration.

Pour des raisons d'ordre procédural, l'UE et ses États membres ont adressé une seconde lettre au Bureau pour préciser que leur demande valait également pour une session spéciale du Conseil

d'administration, car ils avaient sollicité dans leur courrier en date du mois de juillet l'inscription de la question à l'ordre du jour de la 349^e session du Conseil prévue en novembre, ce à quoi le groupe des employeurs s'était opposé au motif que ledit ordre du jour avait déjà été approuvé et était donc définitif.

Le 2 août 2023, le Bureau a reçu une lettre signée par la présidente du groupe des employeurs et vice-présidente du Conseil d'administration dans laquelle celle-ci indiquait qu'une réunion du Bureau du Conseil d'administration aux fins d'actualiser l'ordre du jour ne pourrait être prévue que lorsque les membres du Bureau auraient eu la possibilité de consulter comme il convient les autres membres du groupe de sélection tripartite, en disposant pour cela d'un délai suffisant, comme le prévoit l'article 3.1.3 du Règlement du Conseil d'administration. Elle soulignait également la nécessité de trouver une solution au différend concernant l'interprétation du droit de grève dans le cadre du dialogue social, estimant que cette question ne pouvait être purement et simplement abandonnée à la décision d'une institution externe, et que les délibérations à venir du Conseil d'administration sur la question devraient donc principalement porter sur des solutions internes à l'OIT.

Enfin, le 13 septembre 2023, les 14 membres titulaires du groupe des employeurs, puis la République de Türkiye, ont présenté une demande au titre du paragraphe 3.2.2 du Règlement du Conseil d'administration en vue de la convocation d'une session spéciale du Conseil visant à inscrire d'urgence, pour discussion normative, la question du droit de grève à l'ordre du jour de la 112^e session (juin 2024) de la Conférence internationale du Travail.

Les sessions spéciales ont eu lieu le 10 novembre pour celle tenue à la demande du groupe des travailleurs et de 36 gouvernements, et le 11 novembre pour celle tenue à la demande du groupe des employeurs et du Gouvernement de la République de Türkiye (voir la correspondance sur la demande de renvoi¹⁶).

À ces deux sessions, le directeur général a invité les États membres et, par leur intermédiaire, les organisations d'employeurs et de travailleurs, à communiquer les observations qu'ils souhaitaient faire sur les questions à l'examen. L'objectif de cette démarche était de favoriser des délibérations inclusives sur une question d'une grande importance sur le plan institutionnel, en offrant aux membres qui ne sont actuellement pas représentés au Conseil d'administration la possibilité de faire connaître leurs vues.

Discussions tenues au cours des sessions spéciales du Conseil d'administration

La première partie des sessions spéciales a pris la forme de comités pléniers, pour permettre à tous les membres de l'OIT d'y prendre part, après quoi le Conseil d'administration a tenu des débats et procédé à l'adoption des décisions.

Le Bureau international du Travail a déployé des efforts considérables pour fournir des informations sur toutes les questions soulevées, élaborant des documents spécifiques sur la question de la base juridique du renvoi devant la Cour, le contexte, le caractère contraignant ou non de l'avis de la Cour et la nature des protocoles relatifs aux conventions (voir note du Bureau : effet juridique contraignant des avis consultatifs de la CIJ¹⁷ ; note du Bureau : fondement juridique d'une requête

¹⁶ <https://www.ilo.org/fr/resource/correspondance-sur-la-demande-de-renvoi>.

¹⁷ <https://www.ilo.org/fr/resource/gb/349/note-du-bureau-effet-juridique-contraignant-des-avis-consultatifs-de-la-cij>.

pour avis consultatif¹⁸ ; et note du Bureau : procédure consultative de la Cour internationale de Justice — jurisprudence pertinente¹⁹).

Au cours des discussions, le sentiment général que la décision de soumettre une difficulté d'interprétation à la Cour ne devait être prise que si elle faisait l'objet d'un consensus au sein des mandants de l'OIT a prévalu, même s'il a été reconnu qu'un tel consensus n'équivaudrait pas à l'unanimité. En raison du tour pris par les débats, un vote s'est révélé nécessaire aux deux sessions. Dans les deux cas, les voix des États membres de l'UE, ajoutées à celles d'autres gouvernements et à celles du groupe des travailleurs, se sont portées sur l'adoption de la décision avec des amendements, tandis que le groupe des employeurs s'est dit déçu par l'issue du vote.

Le déficit démocratique existant au sein de l'OIT a, notamment, été pointé de manière répétée lors des échanges. Bien que cet aspect du fonctionnement de l'Organisation ait déjà fait l'objet de discussions, il est apparu que la question était plus importante que le désaccord relatif au droit de grève ne portait à le croire ; au cours des débats, plusieurs gouvernements ont déclaré qu'ils ne reconnaissaient pas la légitimité du Conseil d'administration en tant qu'institution, du fait de son absence de représentativité. En outre, ces gouvernements ont émis des doutes quant à la compétence du Conseil d'administration pour soumettre la difficulté d'interprétation à la Cour. Fondée sur un mandat qui découlait d'une résolution par laquelle la Conférence, à sa 32^e session (1949), l'avait déléguée au Conseil, cette compétence était considérée comme obsolète par lesdits gouvernements, car adoptée à une époque où la structure actuelle de l'OIT n'existait pas encore. Par conséquent, ceux-ci ont exigé que les décisions reviennent à la Conférence, au sein de laquelle tous les pays disposent du droit de vote sur un pied d'égalité.

Les considérations qui précèdent, associées aux vives critiques formulées par le groupe des employeurs à l'égard du directeur général du Bureau, témoignent de la manière dont le désaccord relatif au droit de grève a fragilisé les institutions de l'OIT.

Analyse de la proposition tendant à demander à la Cour internationale de Justice un avis consultatif concernant le droit de grève

Préalablement à la 349^e *bis* session (spéciale)²⁰ du Conseil d'administration, tenue le 10 novembre 2023, le Bureau a publié le résumé des observations reçues des mandants²¹ au sujet du rapport d'information du Bureau²² à titre de document d'information pour la réunion.

L'Espagne estime que la procédure suivie dans le cadre des consultations a garanti aux participants le respect de leurs droits et que le Bureau a joué son rôle de manière impartiale et transparente. Elle n'accorde aucun crédit aux allégations de partialité du Bureau dans l'exercice de sa mission.

Pour ce qui est des événements postérieurs à juillet 2023, le présent exposé fait siens les éléments figurant dans le rapport d'information (GB.349bis/INS/1/1²³, paragraphes 6 à 21) établi aux fins de la session spéciale du Conseil d'administration, qui a été convoquée au titre de l'article 7, paragraphe 8, de la Constitution de l'OIT, pour faire suite à la demande du groupe des travailleurs et

¹⁸ <https://www.ilo.org/fr/resource/gb/349/note-du-bureau-fondement-juridique-dune-requete-pour-avis-consultatif>.

¹⁹ <https://www.ilo.org/fr/resource/gb/349/note-du-bureau-procedure-consultative-de-la-cour-internationale-de-justice>.

²⁰ <https://www.ilo.org/fr/resource/resume-des-observations-recues-des-mandants>.

²¹ <https://www.ilo.org/fr/resource/resume-des-observations-recues-des-mandants>.

²² <https://www.ilo.org/fr/resource/rapport-dinformation-du-bureau>.

²³ <https://www.ilo.org/fr/resource/rapport-dinformation-du-bureau>.

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 en vertu de l'article 37, paragraphe 1, de la Constitution de l'OIT.

Le présent exposé n'entrera donc pas dans les détails de la procédure, qui sont connus de la Cour.

L'Espagne souscrit à l'analyse juridique du Bureau selon laquelle, étant donné qu'elle concernait la mise en œuvre d'une procédure constitutionnelle, la demande émanant du groupe des travailleurs et de 36 gouvernements devait être soumise directement et immédiatement au Conseil d'administration pour examen, et ni les membres du Bureau du Conseil, ni les autres membres du groupe de sélection n'avaient la faculté de faire obstacle à sa transmission ou de la retarder.

Au cours des débats, certains membres ont émis de sérieux doutes quant à la possibilité d'adopter la décision relative à la saisine de la Cour dès la première étape du processus, c'est-à-dire à la 349^e session (spéciale) du Conseil d'administration, et ils ont proposé de remettre l'examen du libellé des questions à une session ultérieure. De nombreux pays ont cependant désapprouvé l'idée de séparer les deux aspects, à savoir le renvoi à la Cour et le libellé des questions.

En outre, certains ont également exprimé des réserves au sujet des questions figurant dans la lettre du groupe des travailleurs, disant craindre que la seconde ne relance le débat sur le mandat de la CEACR, qui remonte à 2014 et qu'aucun groupe ne souhaitait mettre en péril. Le groupe des employeurs et certains gouvernements ne s'en ont pas moins dits préoccupés par le fait que la CEACR ait systématiquement outrepassé son mandat, qui consiste à formuler des avis et des recommandations non contraignants tirés d'une analyse impartiale et technique.

Les discussions ont pour l'essentiel porté sur les deux questions soulevées : premièrement, la question de fond de savoir si la convention n° 87 peut être interprétée comme protégeant le droit de grève ; et, deuxièmement, la question de savoir si, en vertu de son mandat, la CEACR est compétente pour donner de telles interprétations et, dans l'affirmative, si ces interprétations peuvent aller au-delà des principes généraux en précisant certains détails concernant l'application de ces principes.

Le renvoi à la Cour de la première question (à savoir si le droit de grève peut être considéré comme découlant de la convention n° 87 en tant que droit des travailleurs internationalement reconnu, même s'il n'est pas expressément énoncé dans la convention) a suscité une large adhésion des États membres de l'UE.

Pour ce qui est de la seconde question (à savoir si la CEACR a outrepassé son mandat en affirmant que le droit de grève est inhérent à la liberté syndicale), les États membres de l'UE n'étaient pas convaincus, estimant qu'une demande d'avis sur ce point affaiblirait le système de contrôle, et ils ont donc proposé de la supprimer pour éviter de compromettre le *statu quo* concernant le mandat de la CEACR.

En outre, certains gouvernements ont formulé à cet égard des préoccupations d'un autre ordre, notamment liées au fait que l'avis consultatif de la Cour pourrait créer de nouvelles obligations découlant d'un renforcement du mandat de la CEACR.

Le mandat de la CEACR trouve son origine dans une décision adoptée par le Conseil d'administration en 2014 et n'a pas été formellement contesté depuis lors. En pratique, cependant, le groupe des employeurs y fait objection lorsqu'il met en doute la validité des interprétations données par la CEACR au sujet du droit de grève et estime que la Commission outrepasserait ses compétences en interprétant la teneur d'une convention, ce qui justifierait à ses yeux d'exclure la possibilité de toute interprétation d'instruments normatifs à l'avenir.

Finalement, dans le but de régler le désaccord actuel et de créer la sécurité juridique nécessaire pour que le système de contrôle puisse de nouveau fonctionner pleinement, les gouvernements des États membres de l'UE, de même que d'autres gouvernements et le groupe des travailleurs, ont appuyé le texte d'une résolution dont le dispositif reconnaît que le mandat de la CEACR lui permet d'interpréter les instruments normatifs de l'OIT.

Au sujet de la compétence de la CEACR en matière d'interprétation des conventions, la position des employeurs était que, bien que la Commission ait selon eux tenté *de facto* d'élargir son mandat, celui-ci devrait demeurer purement technique et non prendre un caractère judiciaire. Les employeurs ont donc systématiquement soulevé des objections contre ce qu'ils considéraient comme une reconnaissance « dogmatique » d'un droit de grève universel, exprès et détaillé ainsi que des tentatives de production d'une nouvelle « jurisprudence » par la CEACR, alors que celle-ci n'aurait ni pouvoir législatif ni compétence pour rendre des décisions contraignantes au sujet de l'application des législations nationales.

En outre, le groupe des employeurs fait valoir que les conclusions de la CEACR ne peuvent pas être considérées comme contraignantes puisque, en vertu de l'article 37 de la Constitution de l'OIT, seule la Cour pourrait donner une interprétation obligatoire des normes internationales du travail.

Les employeurs se sont toutefois déclarés opposés à toute forme de consultation de la Cour, affirmant que celle-ci ne peut, en fait, apporter qu'une sécurité juridique limitée en ce qui concerne les difficultés d'interprétation soumises à son appréciation, car, par définition, les avis consultatifs qu'elle donne ne sont pas juridiquement contraignants.

Bien que la Conférence ait adopté en 1949 une décision par laquelle elle a délégué au Conseil d'administration le pouvoir de demander des avis consultatifs à la Cour, la possibilité de laisser à la Conférence la décision finale sur le renvoi a été envisagée.

Toutefois, à l'issue de longues discussions au sujet des différentes options proposées par les mandants de l'OIT, les membres du Conseil d'administration ont voté très nettement, d'une part, en faveur d'une décision qui porte conjointement sur le libellé de la question et le renvoi à la Cour et, d'autre part, contre d'autres options, comme celle tendant à proposer l'adoption d'un protocole relatif à la convention n° 87.

Le caractère urgent de la demande d'avis consultatif est lié à l'absence de consensus tripartite, qui porte préjudice à l'OIT en tant qu'institution, à son système de contrôle ainsi qu'à la sécurité juridique de son corpus normatif (voir demande d'avis consultatif à la CIJ/interprétation de la convention n° 87 en rapport avec le droit de grève²⁴).

Analyse de la proposition relative à un nouvel instrument normatif sur le droit de grève

Le 12 septembre 2023, les 14 membres titulaires du groupe des employeurs et la République de Türkiye ont soumis une demande au titre de l'article 3.2.2 du Règlement du Conseil d'administration visant à convoquer une session spéciale du Conseil pour examiner la proposition tendant à inscrire d'urgence une question normative sur le droit de grève à l'ordre du jour de la 112^e session de la Conférence devant se tenir en juin 2024.

Cette demande visait à ce que la CIT adopte un protocole à la convention n° 87 relatif au droit de grève ou, plus largement, à l'action syndicale, et déterminant avec autorité la portée du droit de

²⁴ <https://www.ilo.org/fr/themes-0/liberte-dassociation/interpretation-de-la-convention-no-87-en-rapport-avec-le-droit-de-greve>.

grève et ses limites dans le contexte de la convention n° 87, afin de régler la divergence d'interprétation qui persiste.

En vue de cette réunion, le Bureau a recueilli et publié les commentaires reçus des mandants au sujet de la demande de renvoi (dans la langue dans laquelle ils ont été soumis)²⁵. La question a été examinée à la 349^eter session (spéciale) du Conseil d'administration²⁶.

L'Espagne n'adhère pas aux allégations du groupe des employeurs, selon qui le groupe des travailleurs et 36 gouvernements auraient reçu un traitement plus favorable. Elle souscrit à la réponse faite par le Bureau, à savoir que les différences de traitement observées tiennent à des contraintes de temps, à cause desquelles il a été difficile de résumer les commentaires reçus au sujet de la proposition présentée par le groupe des employeurs et la République de Türkiye.

En ce qui concerne la teneur même de la demande, le problème principal que les États membres de l'UE et d'autres gouvernements y ont vu est que la solution prônée reviendrait à reconnaître implicitement que le droit de grève ne peut être considéré comme un corollaire de la convention n° 87.

Le Gouvernement espagnol est d'avis qu'il n'y a pas de vide juridique en matière de protection et de réglementation du droit de grève. Celui-ci est protégé par la convention n° 87 et indissociablement lié au droit de négociation collective et à la liberté syndicale, ainsi que le répètent les organes de contrôle de l'OIT depuis sept décennies.

Par conséquent, il semble impossible de progresser sur la voie proposée tant que le différend n'aura pas été tranché par une décision de la Cour ayant un caractère contraignant et faisant autorité.

Pour ce qui est de la forme, la possibilité de recourir à des protocoles a été introduite pour offrir une méthode de révision plus souple de certaines dispositions des conventions de l'OIT en vigueur. Par conséquent, si, comme l'affirme le groupe des employeurs, on ne pouvait déduire le droit de grève de la convention n° 87 — à laquelle le protocole proposé se rapporterait — il n'y aurait aucune logique ni cohérence au regard de la théorie et de la pratique constitutionnelles de l'OIT à lier le protocole en question à la convention n° 87.

L'élaboration de l'instrument proposé aboutirait donc à faire régresser ou à réduire à néant les droits existants dont jouissent tous les travailleurs, ce qui irait à l'encontre de l'objectif, du mandat et du but constitutionnel de l'OIT.

La seule méthode envisageable pour trancher le différend relatif au droit de grève et garantir la sécurité juridique est de soumettre la question à la Cour afin qu'elle puisse prendre une décision ayant un caractère contraignant et faisant autorité.

En outre, la solution proposée remettrait gravement en cause l'autorité de la CEACR et du CLS et compromettrait de surcroît le principe de sécurité juridique sur lequel repose le système des normes internationales du travail dans son ensemble.

Enfin, l'éventuel protocole ne serait contraignant que pour les pays qui le ratifieraient, ce qui aurait pour effet de créer un vide juridique dans la réglementation internationale du droit de grève.

Dès lors, aux yeux de l'Espagne, comme du groupe des travailleurs et de nombreux gouvernements, la solution proposée est inacceptable, car le droit de grève ne serait pas « codifié » pour les États qui ne feraient pas la démarche de ratifier le nouveau protocole. En d'autres termes, à compter de son adoption, les États qui ont ratifié la convention n° 87 ne se considéreraient plus

²⁵ <https://www.ilo.org/resource/other/comments-received-constituents-language-submission>.

²⁶ 349^eter session (spéciale) du Conseil d'administration International Labour Organization.

comme tenus de garantir le droit de grève en dépit des orientations données en ce sens depuis plus de 70 ans.

E. POSITION DU GOUVERNEMENT DE L'ESPAGNE SUR LA QUESTION SOUMISE À LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

Ayant été saisie le 14 novembre 2023 (voir la résolution²⁷ adoptée par le Conseil d'administration du Bureau à sa 349^e session (spéciale)), la Cour a rendu, le 16 novembre 2023, une ordonnance dans laquelle elle a décidé que l'Organisation et les États parties à la convention n° 87 étaient jugés susceptibles de fournir des renseignements sur la question qui lui était soumise pour avis consultatif et dit qu'ils pouvaient lui présenter des exposés écrits sur cette question.

L'Espagne a ratifié la convention n° 87 le 20 avril 1977, et le Gouvernement espagnol considère donc que le pays satisfait aux conditions exigées pour exprimer sa position au sujet du différend relatif au point de savoir si le droit de grève est ou non un corollaire de cette convention.

L'OIT est le seul organe tripartite du système des Nations Unies. Cela signifie que les travailleurs, les employeurs et les gouvernements participent à l'adoption des décisions que prend cette organisation.

Les États membres de l'OIT s'engagent à respecter son mandat, tant en droit que dans la pratique. Bien que les organes de contrôle de l'OIT ne soient pas des organes judiciaires, leurs recommandations offrent des orientations très précieuses à toutes les parties, qui sont moralement tenues de s'y conformer.

Lorsqu'il ratifie une convention internationale, un État doit garantir que sa législation y est conforme. Bien souvent, les États modifient leur législation pour la rendre conforme à une convention au vu des recommandations faites par les organes de contrôle.

Le Gouvernement espagnol, qui exerçait la présidence du Conseil de l'Union européenne au second semestre 2023, a transmis la demande de convocation d'une session spéciale du Conseil d'administration émanant de l'UE au directeur général du Bureau dans une lettre séparée qui ne faisait pas référence à la demande du groupe des travailleurs, car celle-ci contenait des questions spécifiques.

Les États membres de l'UE ont officiellement demandé que la difficulté ancienne d'interprétation de la convention n° 87 soit soumise d'urgence à l'appréciation de la Cour conformément à l'article 37, paragraphe 1, de la Constitution de l'OIT.

Le Gouvernement espagnol considère que le droit de grève constitue un élément essentiel de la liberté syndicale, dont il est indissociable. Cette position découle de la structure institutionnelle décrite dans la Constitution espagnole de 1978.

Le texte de celle-ci énonce, en effet, à l'article 7 :

« Les syndicats de travailleurs et les associations patronales contribuent à la défense et à la promotion des intérêts économiques et sociaux qui leur sont propres. Ils se forment et exercent leur activité librement, dans le respect de la Constitution et de la loi. »

²⁷ <https://www.ilo.org/fr/resource/record-decisions/gb/349bis/decision-concernant-la-suite-donner-la-demande-du-groupe-des-travailleurs>.

La position de cette disposition, qui apparaît dans le titre préliminaire de la Constitution, témoigne de l'importance essentielle ainsi conférée aux syndicats (et aux associations patronales) au sein de l'ensemble des institutions et de leur statut d'acteurs sociaux cruciaux pour la promotion de la démocratie.

Cette déclaration de principe est complétée et précisée par la reconnaissance de deux droits fondamentaux (auxquels la législation espagnole accorde une protection maximale) : la liberté syndicale et le droit de grève, qui sont tous deux énoncés à l'article 28 de la Constitution.

L'article 28 de la Constitution dispose ainsi que :

« 1. *Chacun a le droit de se syndiquer librement.* La loi peut limiter ou exclure de l'exercice de ce droit les forces armées, les institutions ou les autres corps soumis à la discipline militaire et elle règle les particularités de son exercice pour les fonctionnaires. La liberté syndicale comprend le droit de fonder des syndicats et celui de s'affilier au syndicat de son choix, ainsi que le droit des syndicats de former des confédérations, des organisations syndicales internationales ou de s'affilier à celles-ci. Nul ne peut être obligé d'adhérer à un syndicat.

2. *Le droit de grève est reconnu aux travailleurs pour la défense de leurs intérêts.* La loi réglementant l'exercice de ce droit établira les garanties nécessaires pour assurer le maintien des services essentiels de la communauté. »

Bien qu'ils soient formellement consacrés dans des paragraphes distincts (pour des motifs exclusivement liés aux circonstances historiques : la reconnaissance du droit de grève est intervenue avant l'entrée en vigueur de la Constitution et donc avant la reconnaissance de la liberté syndicale), ces deux droits sont présentés dans la Constitution comme des instruments dont la complémentarité est indispensable. Il n'y aurait pas de véritable droit de grève sans possibilité d'exercer la liberté syndicale, et pas de véritable liberté syndicale si celle-ci ne comprenait pas le droit de grève. Par conséquent, ainsi qu'il ressort de l'article 7 de la Constitution, tous ces éléments sont essentiels pour défendre les intérêts représentés par les syndicats.

La relation que ces deux droits entretiennent, qui est consacrée dans le texte de la Constitution, a été mise en lumière par le Tribunal constitutionnel espagnol dans sa décision 11/1981, dans laquelle celui-ci a examiné la constitutionnalité de la réglementation du droit de grève prévue dans le décret-loi royal 17/1977 sur les relations de travail (qui est antérieur à la Constitution).

En l'espèce, le Tribunal constitutionnel a déclaré tout d'abord que

« [l]e droit de grève n'est pas seulement un droit individuel, mais aussi un droit constitutionnel, conformément à la conception d'un État de droit social et démocratique, consacrée par l'article 1, paragraphe 1, de la Constitution, dont la raison d'être est notamment de légitimer les moyens de défense des intérêts de groupes et strates de la population dépendant de la société. Cela suppose d'accorder une valeur constitutionnelle à un instrument de pression dont la nécessité pour affirmer les intérêts des travailleurs dans les conflits socioéconomiques est démontrée depuis des siècles. Un État social ne saurait négliger ces conflits, et il peut et doit prévoir des moyens institutionnels adéquats pour y faire face. *Le droit de grève s'inscrit également dans la logique du droit de former des syndicats, qui est un droit reconnu, énoncé à l'article 7 de la Constitution, car un syndicat privé du droit de grève serait, dans une société démocratique, dénué de raison d'être.* Le droit de grève s'inscrit aussi dans le cadre de la promotion des conditions propres à rendre réelles et effectives la liberté et l'égalité des individus et des groupes sociaux (article 9, paragraphe 2, de la Constitution). »

La position du Tribunal constitutionnel a toujours été de considérer que le droit de grève relevait de la liberté syndicale. Il le compte au nombre des moyens d'action légitimes dont dispose un syndicat pour s'acquitter de ses obligations constitutionnelles visant à promouvoir et défendre les intérêts qu'il représente (décision 198/2004 du Tribunal constitutionnel, 15 novembre 2004, cinquième moyen).

Ainsi que l'a dit le Tribunal constitutionnel, la liberté syndicale signifie que les syndicats peuvent exercer librement leur activité, en utilisant les moyens d'action qu'ils jugent appropriés pour défendre et promouvoir les intérêts qu'ils représentent, moyens qui ne se limitent pas à la négociation collective, mais comprennent, par essence, le droit de grève (décision 123/2018 du Tribunal constitutionnel, 12 novembre 2018, quatrième moyen.).

Cette conception a été pleinement intégrée dans les dispositions réglementant la liberté syndicale, dont la *loi organique 11/1985 du 2 août, relative à la liberté syndicale*.

De fait, comme l'indique son introduction, l'article 2 de cette loi définit l'objet de la liberté syndicale sous deux aspects : celui de la liberté des travailleurs de s'affilier ou non au syndicat de leur choix, d'une part, et, d'autre part, celui de la liberté des syndicats. *Il est également affirmé dans l'introduction de la loi que l'article 2 est inspiré de la doctrine internationale la plus progressiste en ce qui concerne la conception des syndicats, leur indépendance et leur liberté d'action.*

Plus précisément, il est dit au paragraphe 2 de l'article 2 que

« [l]es syndicats ont, dans l'exercice de la liberté syndicale, le droit :

- a) d'élaborer leurs propres statuts et leur propre réglementation, d'organiser leur administration interne et leurs activités et de décider de leur programme d'action ;
- b) de former des fédérations, des confédérations et des organisations internationales, de s'y affilier et de s'en retirer ;
- c) de ne pas être suspendus ou dissous à moins qu'une décision définitive d'un tribunal fondée sur des violations graves de la loi ne l'ordonne ;
- d) *d'exercer les droits relevant de la liberté syndicale au sein et en dehors de l'entreprise, notamment, au minimum, le droit de négociation collective, le droit de grève, le droit d'évoquer les conflits individuels et collectifs et celui de présenter des candidats en vue de l'élection des comités d'entreprises et des représentants du personnel, ainsi que des institutions équivalentes de l'administration publique, conformément à la réglementation applicable.* »

Par conséquent, s'inspirant des normes internationales, la Constitution et la législation prévoient que la liberté syndicale comporte « au minimum » le droit de grève. Le Tribunal constitutionnel espagnol a jugé que l'exercice du droit de grève comptait parmi les *éléments essentiels, ou éléments fondamentaux obligatoires minimaux, de la liberté syndicale*. Il permet aux syndicats de s'acquitter des missions qui leur sont assignées à l'article 7 de la Constitution espagnole (voir notamment les décisions 9/1988, 51/1988 et 173/1992 du Tribunal constitutionnel).

En conclusion, dans le cadre du droit international (lequel doit, conformément à l'article 10, paragraphe 2, de la Constitution, guider l'interprétation de la réglementation relative aux droits et libertés fondamentaux qu'elle consacre), le droit espagnol reconnaît que le droit de grève constitue un élément essentiel des pouvoirs conférés aux syndicats pour s'acquitter de leurs missions constitutionnelles et le considère comme un élément indissociable de la liberté syndicale.

Le noyau de la liberté syndicale consiste donc en un ensemble de pouvoirs qui comprennent « au minimum » le droit de grève. Sans celui-ci la liberté syndicale ne pourrait être garantie et elle serait vidée de sa substance ; les syndicats seraient dans l'impossibilité de s'acquitter de leur mission constitutionnelle de défense et de promotion des intérêts et des droits des travailleurs (décision 130/2021 du Tribunal constitutionnel).

La Constitution et les lois organiques espagnoles, de même que la doctrine et la jurisprudence — y compris constitutionnelle — qui interprètent ces textes, reconnaissent systématiquement que le droit de grève constitue un élément essentiel de la liberté syndicale, dans la mesure où, faute de l'inclure, cette liberté ne serait pas garantie.

Pour résumer, le noyau de la liberté syndicale ne peut se concevoir en droit espagnol, mais aussi selon nous dans le cadre des normes internationales du travail de l'OIT, sans le droit de grève, qui est un instrument à la disposition des syndicats. À défaut, la liberté syndicale serait vidée de sa substance, de sorte que l'on ne pourrait pas la considérer véritablement et pleinement comme un droit fondamental (décision 94/1995 du Tribunal constitutionnel).

Le Gouvernement espagnol souhaite que la Cour confirme dans son avis consultatif l'idée — défendue depuis plus de 70 ans — que la réglementation du droit de grève découle effectivement de la convention n° 87.

Un tel avis serait un facteur de sécurité juridique, garantirait la crédibilité et le fonctionnement du système normatif international de l'OIT et renforcerait la cohérence de son système de contrôle. Sa teneur serait conforme à l'interprétation et à la pratique espagnoles concernant le champ d'application de la convention n° 87 pour ce qui est du droit de grève.

Le présent exposé se doit de souligner l'importance du droit de grève dans le cadre de la mission de promotion de la justice sociale et du principe constitutionnel de liberté syndicale qui sont ceux de l'OIT.

Implications de l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice

L'Espagne a pris note du fait que le Bureau a joint un dossier complet, établi sous la responsabilité et la supervision de son directeur général, à la requête soumise à la Cour. Ce dossier contient toutes les informations pertinentes disponibles, ainsi qu'une analyse préliminaire de la difficulté d'interprétation et un exposé objectif de la procédure qui a abouti au renvoi de la question à la Cour, de même qu'une analyse de la portée de cette question. La demande d'avis consultatif adressée à la Cour est donc aussi complète et éclairante que possible.

La Cour doit maintenant impérativement donner un avis consultatif clair, qui offre immédiatement aux organes de l'OIT des orientations pratiques sur la question visée dans la requête.

L'Espagne souhaite souligner que, si l'avis consultatif de la Cour confirmait la position défendue pendant plus de 70 ans par les organes de contrôle de l'OIT, selon laquelle le droit de grève est un corollaire de la convention n° 87, les réglementations et pratiques se rapportant à l'application de ce droit ne changeraient en rien. Autrement dit, le système de contrôle de l'OIT poursuivrait sur sa voie actuelle et les orientations fournies par la CEACR aux États membres et aux partenaires sociaux au niveau national au sujet de l'interprétation et de la mise en œuvre de la convention n° 87 à cet égard en seraient renforcées.

Ce n'est que si la Cour venait à rejeter l'interprétation soutenue au cours des 70 dernières années par les organes de contrôle de l'OIT, considérant le droit de grève comme un corollaire de la convention n° 87, qu'il y aurait des répercussions nationales et internationales sur l'interprétation de la convention n° 87 pour ce qui est du droit de grève. Pareille décision donnerait probablement lieu

à une nouvelle phase de discussions supplémentaires entre les mandants visant à évaluer la nécessité d'entreprendre un type d'action normative ou un autre au niveau de l'OIT.

Pour ce qui est du caractère contraignant de l'avis consultatif, le Gouvernement espagnol estime que, conformément au principe de la primauté du droit, les États sont automatiquement tenus de se conformer aux décisions des juridictions internationales. Il est donc difficile d'imaginer quel motif pourrait justifier que ce principe ne s'applique pas de la même manière à l'OIT lorsque celle-ci demande un avis consultatif sur le fondement de l'article relatif à la résolution des difficultés d'interprétation prévu dans sa Constitution.

Le Royaume d'Espagne a désigné la soussignée en qualité d'agente aux fins de la présente déclaration.

Ambassade d'Espagne aux Pays-Bas
Lange Voorhout 50, 2514 EG, La Haye.

L'ambassadrice du Royaume d'Espagne
auprès du Royaume des Pays-Bas,
(Signé) Consuelo FEMENÍA GUARDIOLA.
