

Note: Cette traduction a été établie par le Greffe à des fins internes et n'a aucun caractère officiel

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

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

EXPOSÉ ÉCRIT DU GOUVERNEMENT JAPONAIS

16 mai 2024

[Traduction du Greffe]

INTRODUCTION

1. Dans son ordonnance en date du 16 novembre 2023, la Cour a invité l'Organisation internationale du Travail (OIT) et les États parties à la convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical (ci-après, la « convention n° 87 de l'OIT » ou la « convention ») à présenter des exposés écrits sur la question dont le Conseil d'administration de l'OIT l'avait saisie par sa résolution adoptée à sa 349^e *bis* session (spéciale) du 10 novembre 2023¹. Le Gouvernement japonais se félicite de l'occasion qui lui est donnée de formuler ses observations sur cette question.

2. Le Gouvernement japonais a voté pour la résolution du Conseil d'administration de l'OIT portant saisine de la Cour, étant fermement convaincu que l'avis de celle-ci permettrait de régler le « désaccord profond et persistant » qui existe entre les mandants tripartites de l'OIT et fournirait des orientations aux membres de cette organisation qui appliquent la convention conformément à leur droit interne. Comme il l'expliquera en détail dans le présent exposé écrit, le Gouvernement japonais affirme que l'application des règles établies en matière d'interprétation des traités amène à conclure que le droit de grève des travailleurs n'entre pas dans les prévisions de la convention n° 87 de l'OIT. Cette conclusion ne remet nullement en question l'engagement sans faille du Japon à protéger le droit de grève prévu par sa Constitution et par ses lois et règlements pertinents. Il est à noter qu'au Japon, comme dans de nombreux autres pays, le droit de grève n'est pas absolu, étant limité pour certaines catégories de travailleurs et dans certaines situations par la législation.

3. La question 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 ? ». Il est ainsi demandé à la Cour de se prononcer sur l'interprétation de la convention n° 87 de l'OIT. La protection du droit de grève est déjà inscrite dans la constitution de nombreux États — dont le Japon — ainsi que dans leurs lois et règlements pertinents, et la question posée en l'espèce ne porte pas sur son opportunité. C'est de l'interprétation de cette convention particulière qu'il s'agit ici, et il convient donc de tenir dûment compte de l'équilibre établi entre ses différentes dispositions. Certaines d'entre elles ont été négociées en bloc² et ne devraient pas être interprétées d'une manière qui bouleverse l'équilibre général voulu par les parties. Il faut donc en faire une interprétation prudente, fondée sur les règles établies en matière d'interprétation des traités, afin d'éviter toute conséquence inopinée. C'est sur ce postulat que repose le présent exposé écrit.

4. Dans la section I, le Japon exposera l'interprétation qu'il donne à la convention n° 87 de l'OIT à la lumière des règles établies en matière d'interprétation des traités. Il ressort de cette interprétation que le droit de grève des travailleurs n'entre pas dans les prévisions de ladite convention. Dans la section II, le Japon fera appel aux moyens complémentaires d'interprétation des traités, notamment aux travaux préparatoires de la convention et aux circonstances dans lesquelles elle a été conclue. Si ce recours aux moyens complémentaires d'interprétation n'est pas absolument nécessaire, il confirme l'interprétation selon laquelle le droit de grève des travailleurs n'entre pas dans le champ d'application de la convention. Dans la section III, le Japon démontrera que cette interprétation doit être retenue nonobstant les opinions contraires exprimées par les organes de contrôle de l'OIT. En conclusion de son exposé, le Japon fera valoir respectueusement dans la section IV que le droit de grève des travailleurs n'est pas couvert par la convention n° 87 de l'OIT.

¹ *Droit de grève au regard de la convention n° 87 de l'OIT, ordonnance du 16 novembre 2023, C.I.J. Recueil 2023 (II), p. 583.*

² Voir sect. II ci-après.

I. IL RESSORT DU SENS ORDINAIRE DES TERMES DE LA CONVENTION N° 87 DE L'OIT QUE LE DROIT DE GRÈVE DES TRAVAILLEURS N'ENTRE PAS DANS LE CHAMP D'APPLICATION DE CET INSTRUMENT

5. Ainsi que la Cour l'a confirmé à maintes reprises, les articles 31 à 33 de la convention de Vienne sur le droit des traités (ci-après, la « convention de Vienne »)³ reprennent les règles du droit international coutumier⁴. Selon la règle d'interprétation consacrée par le paragraphe 1 de l'article 31 de la convention de Vienne, un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer à ses termes. Ces éléments d'interprétation doivent être considérés « comme un tout »⁵.

6. Le Japon montrera dans la présente section qu'il ressort du texte de la convention n° 87 de l'OIT (A), interprété dans son contexte (B) et pris « comme un tout », que le sens ordinaire attribué aux termes de cet instrument ne recouvre pas le droit de grève des travailleurs.

A. Il ressort du texte des dispositions de la convention n° 87 de l'OIT qu'elle ne couvre pas le droit de grève

1. Le fait que la convention ne mentionne pas expressément le droit de grève atteste en soi qu'elle ne le couvre pas

7. Ainsi que la Cour l'a rappelé à maintes reprises, l'interprétation des traités « doit être fondée avant tout sur le texte du traité lui-même »⁶. En pratique, lorsqu'elle interprète le texte d'un traité, la Cour s'intéresse aussi à l'absence d'un ou de plusieurs termes particuliers⁷.

8. La Cour a tenu compte de ce qu'un traité ne faisait pas expressément référence à une certaine notion pour conclure que celle-ci était absente du traité en question. En l'affaire relative aux *Immunités et procédures pénales (Guinée équatoriale c. France)*, par exemple, elle a conclu de l'absence de dispositions faisant référence aux règles applicables en matière d'immunités dans la convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée du 15 novembre 2000 — communément appelée la convention de Palerme — que le sens ordinaire des termes de cet instrument n'englobait pas les règles du droit international coutumier relatives aux immunités des

³ Nations Unies, *Recueil des traités (RTNU)*, vol. 1155, p. 331, convention adoptée le 23 mai 1969, entrée en vigueur le 27 janvier 1980.

⁴ Voir, par exemple, *Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (I)*, p. 19, par. 35 ; *Question de la délimitation du plateau continental entre le Nicaragua et la Colombie au-delà de 200 milles marins de la côte nicaraguayenne (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (I)*, p. 112, par. 23 ; *Application de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Ukraine c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2019 (II)*, p. 598, par. 106 ; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2022 (II)*, p. 510, par. 87 ; *Sentence arbitrale du 3 octobre 1899 (Guyana c. Venezuela), exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 2023 (I)*, p. 286-287, par. 87.

⁵ *Délimitation maritime dans l'océan Indien (Somalie c. Kenya), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2017*, p. 29, par. 64 ; *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Émirats arabes unis), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2021*, p. 96, par. 78.

⁶ Voir, par exemple, *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad), arrêt, C.I.J. Recueil 1994*, p. 22, par. 41 ; *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Émirats arabes unis), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2021*, p. 98, par. 81.

⁷ *Immunités et procédures pénales (Guinée équatoriale c. France), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2018 (I)*, p. 321, par. 93 ; *Jadhav (Inde c. Pakistan), arrêt, C.I.J. Recueil 2019 (II)*, p. 439, par. 73.

États et de leurs agents⁸, bien que l'article 4 fasse référence au principe de l'égalité souveraine et qu'elle-même ait confirmé que les règles coutumières régissant les immunités de l'État procédaient de ce principe⁹. Tout en retenant ce lien de causalité, elle a conclu de l'absence de référence explicite aux immunités que les règles coutumières régissant les immunités des États et de leurs agents n'étaient pas incorporées dans la convention de Palerme.

9. Le même raisonnement s'impose en l'espèce où il est demandé à la Cour de déterminer si la convention n° 87 de l'OIT couvre le droit de grève des travailleurs, auquel elle ne fait pas expressément référence. Il s'ensuit que l'absence de référence expresse au droit de grève dans l'article 3 et dans toutes les autres dispositions de la convention indique en soi que celle-ci ne le couvre pas.

10. Cette interprétation du silence conventionnel peut être confortée par l'interprétation *a contrario* du texte du traité, qui part du principe que « le fait que la disposition mentionne expressément un cas de figure donné justifierait la conclusion que d'autres cas comparables sont exclus de ses prévisions »¹⁰. Dans la procédure consultative relative au *Trafic ferroviaire entre la Lituanie et la Pologne*, par exemple, la Cour permanente de Justice internationale a interprété le dernier paragraphe de l'article 3 de l'annexe III de la convention relative au territoire de Memel du 8 mai 1924¹¹ comme ne faisant pas obligation à la Lituanie de prendre des mesures pour permettre le trafic ferroviaire à destination ou en provenance du port de Memel ou à l'intérieur de celui-ci, au motif que cette disposition faisait référence « uniquement aux voies d'eau et nullement aux voies ferrées », la Lituanie n'ayant pas voulu abandonner son droit d'imposer des mesures restrictives de la liberté du trafic, compte tenu de la nature des relations politiques qui existaient alors entre elle et la Pologne¹². Autrement dit, la Cour permanente a déduit de la référence expresse au trafic fluvial que le trafic ferroviaire — analogue au trafic fluvial — n'était pas couvert par cette disposition¹³.

11. Une telle interprétation *a contrario* est non seulement pertinente, mais aussi nécessaire dans le cas de la convention n° 87 de l'OIT. Ainsi que celle-ci l'indique dans son préambule, elle garantit la liberté syndicale et le droit syndical en tant que « moyens susceptibles d'améliorer la condition des travailleurs et d'assurer la paix ». Tandis qu'elle reconnaît expressément ce droit et cette liberté, la convention ne fait nullement référence au droit de grève, lequel est pourtant considéré,

⁸ *Immunités et procédures pénales (Guinée équatoriale c. France), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2018 (I)*, p. 321, par. 93.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (I)*, p. 19, par. 37 ; voir, par exemple, *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), requête du Honduras à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 2011 (II)*, p. 432, par. 29 ; *Vapeur Wimbledon, arrêts, 1923, C.P.J.I. série A n° 1*, p. 23-24.

¹¹ *Recueil des traités de la Société des Nations*, vol. 29, p. 112. Le dernier paragraphe se lit comme suit :

« Le Gouvernement lithuanien, reconnaissant le caractère international du Niémen et du trafic qui s'effectue sur ce fleuve, ainsi que les avantages économiques d'ordre général qui doivent résulter de l'exploitation des forêts dans les régions, lithuaniennes et autres, du bassin du Niémen dont Memel est le débouché naturel, s'engage dès maintenant à permettre et à accorder toutes facilités pour le trafic sur le fleuve, à destination ou en provenance du port de Memel, ou dans ce port même, et à ne pas faire application à l'égard de ce trafic, en raison des relations politiques existant actuellement entre la Lituanie et la Pologne, des dispositions des articles 7 et 8 du Statut de Barcelone sur la liberté du transit et de l'article 13 des Recommandations de Barcelone relatives aux ports soumis au régime international. » (Les italiques sont de nous.)

¹² *Trafic ferroviaire entre la Lituanie et la Pologne, avis consultatif, 1931, C.P.J.I. série A/B n° 42*, p. 121.

¹³ Abdulqawi A. Yusuf & Daniel Peat, "A *Contrario* Interpretation in the Jurisprudence of the International Court of Justice", *Canadian Journal of Comparative and Contemporary Law*, Vol. 3, No. 1 (2017), p. 8.

lui aussi, comme un moyen essentiel d'améliorer la condition des travailleurs¹⁴. On peut donc déduire de la référence expresse à la liberté syndicale et au droit syndical que le droit de grève — qui compte lui aussi parmi les moyens d'améliorer la condition des travailleurs et d'assurer la paix — n'est pas couvert par la convention. Il convient d'interpréter scrupuleusement tant les dispositions expresses de la convention que son silence, afin de présenter fidèlement les garanties que les parties y ont édictées d'un commun accord.

2. Aucune des dispositions des articles 3 et 10 de la convention n° 87 de l'OIT ne saurait inclure la grève

12. Le paragraphe 1 de l'article 3 de la convention n° 87 de l'OIT traite du droit des organisations de travailleurs et d'employeurs « d'organiser leur gestion et leur activité, et de formuler leur programme d'action ». Or, comme n'importe quel autre instrument international, toute convention de l'OIT doit être interprétée « dans son ensemble, et l'on ne saurait déterminer sa signification sur la base de quelques phrases détachées de leur milieu et qui, séparées de leur contexte, peuvent être interprétées de plusieurs manières »¹⁵.

13. Par conséquent, les dispositions du paragraphe 1 de l'article 3 susmentionnées doivent s'interpréter conjointement avec le « reste du paragraphe »¹⁶, qui désigne *à la fois* les organisations de travailleurs *et* celles d'employeurs comme les titulaires des droits garantis par l'article 3. Celui-ci mentionne d'abord le droit d'élaborer des statuts et des règlements administratifs, ainsi que celui d'élire librement des représentants, droits détenus tant par les organisations de travailleurs que par celles d'employeurs. Partant, si certains termes de l'article 3 sont d'acception large, seuls sont consacrés dans cette disposition les droits pouvant être conférés *à la fois* aux organisations de travailleurs *et* à celles d'employeurs. Les droits qui ne pourraient être reconnus qu'à une seule de ces deux catégories d'organisations — tel que le droit de grève des travailleurs — ne sauraient donc entrer dans les prévisions de l'article 3.

14. Il en va de même pour l'article 10, selon lequel le terme « organisation » désigne « toute organisation de travailleurs ou d'employeurs ayant pour but de promouvoir et de défendre les intérêts des travailleurs ou des employeurs ». La formule « de promouvoir et de défendre les intérêts », interprétée à la lumière du reste du paragraphe, ne peut s'appliquer qu'aux intérêts pouvant être revendiqués *à la fois* par les organisations de travailleurs *et* par celles d'employeurs.

15. Les représentants des travailleurs ont fait valoir que, compte tenu de la généralité des termes de la convention n° 87, notamment ceux de l'article 3 dont il a été question plus haut,

« [l]e sens littéral de ces termes conf[érait] aux syndicats et aux organisations d'employeurs le droit absolu d'inclure à leur guise toutes sortes d'actions dans les programmes qu'ils entend[ai]ent mettre en œuvre. À cet effet, ils d[evai]ent notamment jouir du droit d'organiser des négociations collectives et, dans le cas des syndicats, de celui d'organiser des actions de revendication. Rien dans les termes employés ne

¹⁴ Voir, par exemple, Conférence internationale du Travail, soixante-neuvième session, 1983, rapport III (partie 4B), *Liberté syndicale et négociation collective, Étude d'ensemble de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations*, par. 200 ; Conférence internationale du Travail, quatre-vingt-unième session, 1994, *Liberté syndicale et négociation collective, Étude d'ensemble de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations*, rapport III (partie 4B), par. 147.

¹⁵ *Compétence de l'OIT pour la réglementation internationale des conditions du travail des personnes employées dans l'agriculture, avis consultatif, 1922, C.P.J.I. série B n° 2, p. 22.*

¹⁶ *Application de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Ukraine c. Fédération de Russie), arrêt C.I.J. Recueil 2024 (I), p. 117, par. 47.*

permet[tait] d'exclure le droit pour un syndicat de prévoir, dans son programme, des projets d'organisation d'actions de revendication ou d'appui à de telles actions »¹⁷.

16. D'aucuns ont invoqué des définitions extraites de l'*Oxford English Dictionary* pour soutenir que le sens de certains termes figurant à l'article 3 — tels que « statuts », « règlements », « activité » et « programme d'action » — était littéralement illimité¹⁸.

17. Pareille approche n'est toutefois pas conforme aux règles coutumières d'interprétation des traités. En effet, « [i]l est inconcevable que la Commission du droit international ait voulu que les interprètes des traités choisissent arbitrairement dans le dictionnaire le sens à attribuer aux termes des traités » lorsqu'elle élaborait l'article 31 de la convention de Vienne¹⁹. C'est d'ailleurs avec prudence que la Cour se réfère aux définitions tirées des dictionnaires — surtout lorsque le terme en question est polysémique — comme elle l'a fait en l'affaire *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, où elle a dit ce qui suit : « La Cour relève que les dictionnaires, dans les différentes langues de la convention de Vienne, donnent des définitions divergentes de l'expression ... Il est donc nécessaire de chercher ailleurs pour comprendre le sens de cette expression. »²⁰

18. Même lorsqu'il est fait référence aux dictionnaires, la Cour ne tient pas pour absolue la signification qu'ils confèrent au terme concerné, mais interprète celui-ci en tenant compte de la place qu'il occupe. Dans l'avis consultatif qu'elle a donné sur la *Compétence de l'OIT pour la réglementation internationale des conditions du travail des personnes employées dans l'agriculture*, la Cour permanente de Justice internationale, après avoir cité les définitions que des dictionnaires donnaient de certains mots, a fait observer ceci : « c'est le contexte qui est le critère définitif, et dans le cas qui a été soumis à la Cour, celle-ci doit prendre en considération la place de ces mots dans la Partie XIII du Traité de Versailles, et l'acception qu'ils y reçoivent »²¹.

19. Ainsi, le texte de tout traité doit être interprété dans son contexte, en particulier lorsque les éléments qu'il faut prendre en compte pour l'interpréter doivent être considérés « comme un tout ». Cela étant, le Japon poursuit son interprétation de la convention n° 87 de l'OIT par l'examen des éléments de contexte dans la sous-section suivante.

B. Aucun des termes de la convention n° 87 de l'OIT, pris dans leur contexte, ne saurait couvrir la grève

20. Ainsi que l'a dit la Cour permanente de Justice internationale au sujet de l'interprétation d'une convention de l'OIT,

¹⁷ International Trade Union Confederation, *The Right to Strike and the ILO: The Legal Foundations* (March 2014), p. 79 ; voir aussi l'ouvrage issu de l'étude réalisée à la demande de la Confédération syndicale internationale, Jeffrey Vogt *et al.*, *The Right to Strike in International Law* (Bloomsbury Publishing, 2020), p. 15 et 48.

¹⁸ International Trade Union Confederation, *The Right to Strike and the ILO: The Legal Foundations* (March 2014), p. 76-79 ; voir aussi Jeffrey Vogt *et al.*, *The Right to Strike in International Law* (Bloomsbury Publishing, 2020), p. 45-48.

¹⁹ M. Sinclair (Royaume-Uni), documents officiels de la conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session, Vienne, 26 mars-24 mai 1968, doc. A/CONF.39/11, p. 192, par. 7.

²⁰ *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2004 (I), p. 48, par. 84.

²¹ *Compétence de l'OIT pour la réglementation internationale des conditions du travail des personnes employées dans l'agriculture, avis consultatif, 1922, C.P.J.I. série B n° 2*, p. 34.

« [o]n ne saurait déterminer le sens [d'un terme d'un traité] isolément et par référence à son sens usuel et ordinaire, puis lui attribuer ce sens toutes les fois qu'il est employé dans l'article. Le mot tire son sens du contexte dans lequel il est employé. Si le contexte appelle un sens qui indique un large pouvoir de choix, il doit s'interpréter en conséquence, tout comme il doit se voir attribuer un sens restreint si le contexte l'exige. »²²

21. Parmi les éléments de contexte à prendre en considération, l'environnement immédiat qui entoure un terme dans une disposition a déjà été examiné à la lumière du texte lui-même au point 2 de la sous-section A ci-dessus, dont il ressort que seuls sont consacrés par l'article 3 de la convention n° 87 de l'OIT les droits pouvant être conférés *à la fois* aux organisations de travailleurs *et* à celles d'employeurs.

22. Cette interprétation est corroborée par d'autres éléments contextuels, tels que les dispositions de la convention n° 87 autres que son article 3 (1), la convention n° 98 de l'OIT sur le droit d'organisation et de négociation collective de 1949²³ (2) et certains instruments internationaux garantissant expressément le droit de grève des travailleurs dans le cadre de la négociation collective (3).

1. L'interprétation selon laquelle le droit de grève n'est pas couvert par l'article 3 ni par l'article 10 est corroborée par les autres dispositions de la convention n° 87 de l'OIT

23. Les articles 3 et 10 de la convention n° 87 de l'OIT doivent être interprétés dans leur contexte. L'interprétation selon laquelle ces dispositions ne couvrent pas le droit de grève est « de plus appuyée par les divers articles tant pris isolément que considérés dans leurs rapports entre eux »²⁴.

24. La convention dispose d'abord, dans son article premier, que tout membre de l'OIT « s'engage à donner effet aux dispositions suivantes ». Les articles 2 et 8 traitent des droits dont jouissent aussi bien les travailleurs que les employeurs, ainsi que des conditions dans lesquelles ils sont garantis. Comme l'article 3, les articles 4 à 8 concernent les droits conférés aux organisations de travailleurs comme à celles d'employeurs, ainsi que les conditions dans lesquelles ils sont garantis. Par conséquent, à une seule exception près, toutes les dispositions de la première partie de la convention, intitulée « Liberté syndicale », dont ses articles 3 et 10, traitent des droits conférés *à la fois* aux travailleurs *et* aux employeurs, ainsi que des conditions dans lesquelles ces droits doivent être garantis. L'article 9 constitue la seule exception, celui-ci étant consacré à la question de

²² *Composition du Comité de la sécurité maritime de l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1960, p. 158.*

²³ La convention n° 98 (1949) de l'OIT sur le droit d'organisation et de négociation collective dispose que les travailleurs sont protégés contre tout traitement discriminatoire fondé sur leur participation à des activités syndicales, et que les organisations de travailleurs et d'employeurs sont protégées contre les actes d'ingérence des unes à l'égard des autres. Elle ne plus n'inclut pas le droit de grève. Ses articles pertinents se lisent comme suit :

Article premier

« 1. Les travailleurs doivent bénéficier d'une protection adéquate contre tous actes de discrimination tendant à porter atteinte à la liberté syndicale en matière d'emploi. »

Article 2

« 1. Les organisations de travailleurs et d'employeurs doivent bénéficier d'une protection adéquate contre tous actes d'ingérence des unes à l'égard des autres, soit directement, soit par leurs agents ou membres, dans leur formation, leur fonctionnement et leur administration. »

²⁴ *Service postal polonais à Dantzig, avis consultatif, 1925, C.P.J.I. série B n° 11, p. 39-40.*

l'application des garanties prévues par la convention aux forces armées et à la police, question qui relève des législations ou des réglementations nationales. Il ne concerne donc en rien les titulaires des droits découlant de la convention.

25. Il en est de même pour l'article 11 figurant dans la partie II de la convention n° 87 de l'OIT, intitulée « Protection du droit syndical », qui dispose que tout membre de l'OIT s'engage à prendre toutes mesures nécessaires et appropriées en vue d'assurer aux travailleurs et aux employeurs le libre exercice du droit syndical. Dans son contexte, il convient de considérer ce droit comme étant de ceux qui peuvent être détenus — et librement exercés — *tant* par les travailleurs *que* par les employeurs.

26. Il ressort de ce qui précède que le droit de grève n'entre dans les prévisions ni de l'article 3 ni de l'article 10, seuls les travailleurs et leurs organisations étant susceptibles d'en jouir et de l'exercer. Méconnaît ce contexte toute autre interprétation qui associe à des termes comme « activité » ou « programme d'action »²⁵ des droits que seules les organisations de travailleurs peuvent détenir.

2. L'interprétation selon laquelle le droit de grève n'est pas couvert par la convention n° 87 de l'OIT est encore corroborée par la convention n° 98 (1949) de l'OIT sur le droit d'organisation et de négociation collective

27. Le contexte à considérer pour interpréter une convention de l'OIT inclut également les autres conventions de l'OIT traitant de sujets apparentés. Dans son avis consultatif sur *l'Interprétation de la convention de 1919 concernant le travail de nuit des femmes*, la Cour permanente de Justice internationale a interprété les dispositions de la convention n° 4 de l'OIT sur le travail de nuit des femmes de 1919 à l'aune de celles de la convention n° 1 de l'OIT sur la durée du travail (industrie) de 1919. Elle a tenu compte de la « ressemblance, tant au point de vue de la structure que de l'expression, entre » les deux conventions pour conclure que, à la différence de la convention n° 1 de l'OIT, qui excluait expressément de son champ d'application les personnes occupant un poste de surveillance ou de direction, la convention n° 4 de l'OIT s'appliquait aux femmes occupant ces types de poste, puisqu'elle ne prévoyait pas d'exception correspondante. Cette comparaison des deux conventions de l'OIT a ainsi amené la Cour permanente « à attacher de l'importance » à la présence d'une exception expresse dans l'une des conventions lors de l'interprétation de la convention n° 4²⁶. La comparaison ayant été faite à l'aide d'éléments retenus en sus et séparément des autres éléments d'interprétation des traités, tels que l'analyse du texte du traité et les travaux préparatoires²⁷, la référence faite à une convention de l'OIT constituait un élément contextuel utile à l'interprétation d'autres conventions de l'OIT.

28. Contrairement à la convention n° 87 de l'OIT qui garantit simultanément les droits des travailleurs et des employeurs, la convention n° 98 (1949) de l'OIT sur le droit d'organisation et de négociation collective contient une disposition consacrée à la seule protection des travailleurs. Le paragraphe 1 de l'article premier de la convention n° 98 de l'OIT dispose en effet que « [l]es travailleurs doivent bénéficier d'une protection adéquate contre tous actes de discrimination tendant à porter atteinte à la liberté syndicale en matière d'emploi ». Il s'agit là manifestement d'un choix délibéré, puisque l'article 2 protège tant les organisations de travailleurs que celles d'employeurs, en

²⁵ Conférence internationale du Travail, quatre-vingt-unième session, 1994, rapport III (partie 4B), *Liberté syndicale et négociation collective, Étude d'ensemble de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations*, par. 148-149.

²⁶ *Interprétation de la convention de 1919 concernant le travail de nuit des femmes, avis consultatif, 1932, C.P.J.I. série A/B n° 50*, p. 380-381.

²⁷ *Ibid.*, p. 373-380.

ces termes : « Les organisations de travailleurs et d'employeurs doivent bénéficier d'une protection adéquate contre tous actes d'ingérence des uns à l'égard des autres, soit directement, soit par leurs agents ou membres, dans leur formation, leur fonctionnement et leur administration ». Dans ce contexte, une disposition désignant les organisations de travailleurs et d'employeurs comme titulaires du droit qu'elle prévoit — comme c'est le cas de l'article 3 de la convention n° 87 de l'OIT — ne saurait donc inclure des droits réservés aux seules organisations de travailleurs, tels que le droit de grève.

29. Il a été avancé par les travailleurs²⁸ et les organes de contrôle de l'OIT²⁹ que deux autres instruments adoptés ultérieurement par l'OIT contiennent des dispositions faisant référence au droit de grève. Interprétés dans leur contexte, cependant, ces instruments ne permettent pas de confirmer que la convention n° 87 de l'OIT englobe ce droit.

30. L'article premier de la convention n° 105 (1957) de l'OIT sur l'abolition du travail forcé fait obligation aux membres de l'OIT de ne recourir au travail forcé ou obligatoire sous aucune forme « en tant que punition pour avoir participé à des grèves ». Cette disposition, dans son sens ordinaire, interdit simplement aux membres de l'OIT de recourir au travail forcé pour punir la participation à des grèves, et ne présuppose pas que le droit de grève soit garanti par la convention n° 105 ou, *a fortiori*, par la convention n° 87 de l'OIT.

31. La recommandation n° 92 de l'OIT sur la conciliation et l'arbitrage volontaires, adoptée en 1951, contient des dispositions encourageant toutes les parties à un conflit soumis à la conciliation ou à l'arbitrage à s'abstenir de grèves et de lock-out pendant la durée de la procédure. Son paragraphe 7 précise qu'« [a]ucune disposition de [cette] recommandation ne pourra être interprétée comme limitant d'une manière quelconque le droit de grève ». Ainsi que cela ressort clairement de son libellé, cette disposition a pour but de faire en sorte que le recours à la conciliation ou à l'arbitrage n'ait nullement pour effet de limiter le droit de mener des actions syndicales dans la mesure où celui-ci est garanti. Puisque le droit de grève était déjà inscrit dans l'ordonnancement juridique de nombreux États quand l'OIT a adopté sa recommandation n° 92 en 1951, on considère que le paragraphe 7 fait référence au droit de grève garanti par la législation de chaque membre de l'OIT.

3. Les traités garantissant expressément le droit de grève des travailleurs corroborent l'interprétation selon laquelle celui-ci n'est pas couvert par la convention n° 87 de l'OIT

32. On aboutit également à l'interprétation selon laquelle la convention n° 87 de l'OIT ne couvre pas le droit de grève « si la phrase [en question] est replacée dans le contexte plus large » des autres traités internationaux régissant le même sujet ou des sujets similaires, en s'appuyant sur la « différence de formulation » qui existe entre ceux-ci³⁰.

²⁸ International Trade Union Confederation, *The Right to Strike and the ILO: The Legal Foundations* (March 2014), p. 27 ; voir aussi Jeffrey Vogt *et al.*, *The Right to Strike in International Law* (Bloomsbury, 2020), p. 69.

²⁹ Conférence internationale du Travail, 101^e session, 2012, rapport III (partie 1B), *Donner un visage humain à la mondialisation, Étude d'ensemble sur les conventions fondamentales concernant les droits au travail à la lumière de la Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable*, 2008, par. 121.

³⁰ *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras ; Nicaragua (intervenants))*, arrêt, C.I.J. Recueil 1992, p. 583, par. 374.

33. Si quelques traités internationaux garantissent expressément le droit de grève des travailleurs, il ressort de leurs dispositions qu'il est garanti conjointement avec le droit de négociation collective.

34. L'article 28 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne comporte la disposition suivante :

« Les travailleurs et les employeurs, ou leurs organisations respectives, ont, conformément au droit communautaire et aux législations et pratiques nationales, le droit de négocier et de conclure des conventions collectives aux niveaux appropriés et de recourir, en cas de conflits d'intérêts, à des actions collectives pour la défense de leurs intérêts, y compris la grève. »³¹

35. Tout traité relatif aux droits de l'homme qui fait expressément référence au droit de grève garantit ce droit indépendamment des droits analogues reconnus aux travailleurs. L'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article 8 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966 prévoit expressément le « droit de grève ». Celui-ci est cependant garanti indépendamment d'autres droits syndicaux, tels que le droit de former des syndicats (alinéa *a*)), le droit qu'ont ceux-ci de former des fédérations ou des confédérations nationales (alinéa *b*)) et leur droit d'exercer leur activité sans limitations autres que celles qui sont prévues par la loi (alinéa *c*)). La thèse que le droit de grève serait le corollaire de l'exercice effectif d'autres droits syndicaux ne tient pas, comme cela sera vu plus loin, au point B de la section III.

36. Ces traités internationaux garantissent le droit de grève indépendamment des droits syndicaux apparentés ou, le cas échéant, conjointement avec le droit de négociation collective. Dans ce contexte, l'interprétation la plus raisonnable consiste à considérer que les termes de la convention n° 87 de l'OIT, en particulier ceux de l'article 3, tels que « activité » et « programmes d'action » ne couvrent pas la grève.

* *

37. Compte tenu de ce qui précède, le sens ordinaire des termes employés à l'article 3 ou dans toute autre disposition de la convention n° 87 de l'OIT ne recouvre pas le droit de grève des travailleurs. Même si l'on considère que « l'absence d'une disposition expresse n'est pas déterminante »³², tous les éléments d'interprétation qui doivent être considérés « comme un tout » amènent à conclure qu'aucun des termes de la convention ne saurait protéger la grève.

II. LES TRAVAUX PRÉPARATOIRES CONFORTENT L'INTERPRÉTATION SELON LAQUELLE LE DROIT DE GRÈVE N'EST PAS COUVERT PAR LA CONVENTION N° 87 DE L'OIT

A. Trente et unième session de la Conférence internationale du Travail tenue en 1948

38. Pour confirmer le sens ordinaire attribué aux termes susvisés de la convention n° 87 de l'OIT, « [i]l peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux

³¹ *Journal officiel des Communautés européennes*, C 364/15, 18 décembre 2000.

³² Voir Conférence internationale du Travail, 101^e session, 2012, rapport III (partie 1B), *Donner un visage humain à la mondialisation, Étude d'ensemble sur les conventions fondamentales concernant les droits au travail à la lumière de la Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable*, 2008, par. 118.

travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu », selon les règles coutumières d'interprétation des traités énoncées à l'article 32 de la convention de Vienne³³.

39. À sa trentième session, tenue en 1947, la Conférence internationale du Travail a décidé d'inscrire à l'ordre du jour de sa trente et unième session (qui devait se tenir à San Francisco, en juin et juillet 1948) la question de la liberté syndicale et celle de la protection du droit syndical. Le Bureau international du Travail (BIT) a diffusé un questionnaire auquel 19 gouvernements avaient répondu au 25 janvier 1948, et qui contenait la question suivante relative à la constitution des organisations : « Estimez-vous qu'il serait désirable de stipuler que la reconnaissance du droit syndical des fonctionnaires par la réglementation internationale ne devrait préjuger en rien la question du droit de grève des fonctionnaires ? »³⁴

40. Le BIT, après avoir analysé les réponses des gouvernements, en a fait la synthèse suivante :

« Sur le point 3 c), concernant l'opportunité de stipuler que la reconnaissance du droit syndical des fonctionnaires ne préjuge en rien la question de leur droit de grève, l'Australie, l'Autriche, la Belgique, la Bulgarie, le Canada, le Danemark, l'Équateur, les États-Unis d'Amérique, la Finlande, la France, la Hongrie, l'Inde, la Suisse et l'Union sud-africaine, ont répondu par l'affirmative. Le Royaume-Uni indique qu'il ne voit pas d'objection à cette disposition si elle est estimée nécessaire. La réponse de la Chine ne contient rien au sujet de cette question particulière et la réponse du Mexique est négative. Les Pays-Bas et la Suède estiment que cette convention ne devrait pas traiter de questions relatives au droit de grève et les États-Unis d'Amérique, tout en répondant par l'affirmative, jugent inopportun d'essayer de résoudre ce problème dans cette convention.

La plupart des pays reconnaissent par conséquent d'une manière implicite le droit syndical des fonctionnaires, sans que celui-ci ne préjuge la question de leur droit de grève, cette dernière question étant, comme de nombreux pays l'on fait remarquer, indépendante de la convention actuellement proposée.»³⁵

41. Le BIT a ensuite tiré les conclusions suivantes qu'il a soumises à l'examen de la Conférence :

« Donc, dans l'esprit des réponses, la clause générale figurant dans le texte du projet de convention doit être interprétée dans le sens le plus large comme signifiant que la liberté syndicale doit être reconnue sans discrimination d'aucune nature quant à l'occupation, le sexe, la couleur, la race, les croyances, la nationalité, les opinions

³³ Voir, par exemple, *Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (I)*, p. 25, par. 47 ; *Question de la délimitation du plateau continental entre le Nicaragua et la Colombie au-delà de 200 milles marins de la côte nicaraguayenne (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (I)*, p. 122, par. 45 ; *Sentence arbitrale du 3 octobre 1899 (Guyana c. Venezuela), exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 2023 (I)*, par. 97 et suiv.

³⁴ Conférence internationale du Travail, trente et unième session, 1948, rapport VII, *Liberté syndicale et protection du droit syndical*, p. 16 (dossier du BIT, document n° 158).

³⁵ *Ibid.*, p. 71. La délégation portugaise a formulé par la suite la même observation : « [I]l fallait éviter toute rédaction qui pourrait insinuer l'idée d'une concession du droit de grève aux fonctionnaires. Le gouvernement portugais ne pouvait manquer de s'associer à ces réserves, même s'il ne devait pas prendre, en face du problème, la position qu'il tient à assumer. » Conférence internationale du Travail, trente et unième session, 1948, compte rendu des travaux, p. 241.

politiques, etc., non seulement aux travailleurs et aux employeurs de l'industrie privée, mais aussi aux fonctionnaires et agents des services publics.

Signalons à ce dernier propos que les gouvernements avaient été également consultés sur la question de savoir s'il était désirable de stipuler dans la réglementation internationale que la reconnaissance du droit syndical des fonctionnaires ne devrait préjuger en rien le droit de grève de ceux-ci. Plusieurs gouvernements, tout en donnant leur assentiment à la formule, ont toutefois souligné, à juste titre semble-t-il, que le projet de convention ne porte que sur la liberté syndicale et non pas sur le droit de grève, problème qui sera examiné à propos de la question VIII (conciliation et arbitrage) inscrite à l'ordre du jour de la Conférence.

Dans ces conditions, il nous a semblé préférable de ne pas faire figurer une disposition à cet effet dans le projet de convention sur la liberté syndicale. »³⁶

42. C'est dans ce contexte que le BIT a rédigé l'article 3 du projet de convention sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, libellé comme suit :

- « 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. »³⁷

43. Il ressort du compte rendu des travaux de la trente et unième session de la Conférence internationale du Travail que « [p]lusieurs amendements tendaient à ... fixer[] ... les conditions indispensables à la constitution et au fonctionnement de[s] organisations professionnelles »³⁸. Toutefois, toutes les propositions d'amendement ont été retirées après que le président de la Commission chargée du projet eut déclaré que la convention proposée ne devait pas être un « code de réglementation » du droit syndical :

« Le président de la Commission déclara à ce propos que la convention ne prétend pas être un "code de réglementation" du droit syndical, mais se borne à énoncer dans un texte succinct certains principes fondamentaux. Les États restent libres de prévoir dans leur législation telles formalités qui leur semblent propres à assurer le fonctionnement normal des organisations professionnelles. Par conséquent, les formalités prévues par les réglementations nationales concernant la constitution et le fonctionnement des organisations de travailleurs et d'employeurs sont compatibles avec les dispositions de la convention, à condition bien entendu que ces dispositions réglementaires ne mettent pas en cause les garanties prévues par la convention. »³⁹

³⁶ Conférence internationale du Travail, trente et unième session, 1948, rapport VII, *Liberté syndicale et protection du droit syndical*, p. 92 (dossier du BIT, document n° 158).

³⁷ Conférence internationale du Travail, trente et unième session, 1948, compte rendu des travaux, p. 499.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Ibid.*

44. Par conséquent, le projet d'article 3 fut adopté dans la forme présentée par le BIT, sans modification⁴⁰.

45. Il ressort donc des travaux préparatoires de la convention n° 87 de l'OIT que le BIT a fait le choix de ne pas inclure le droit de grève dans son projet de texte. Il a établi celui-ci sur la base des réponses données par un certain nombre de gouvernements, selon lesquelles la question du droit de grève était sans rapport avec le projet de convention. C'est donc parce que cette convergence de vues avait déjà émergé des avis exprimés que « le droit de grève ne fit pas l'objet d'un débat ciblé ou approfondi au cours des négociations qui aboutirent à l'adoption de la convention n° 87 »⁴¹.

46. Néanmoins, les représentants des travailleurs ont fait valoir que « [l]'existence du droit de grève était présumée dans cette question, en ce que celle-ci visait uniquement le droit de grève des fonctionnaires et non celui de tous les travailleurs »⁴². Or, si les gouvernements avaient admis l'existence d'un droit de grève reconnu à tous les travailleurs à l'exception des fonctionnaires, ils n'auraient guère pu s'accorder pour dire que la question du droit de grève des fonctionnaires était « indépendante de la convention ... proposée »⁴³. Le rejet de l'inclusion d'une référence particulière au cas des fonctionnaires indique au contraire que le droit syndical reconnu dans le projet de convention ne préjuge pas la question du droit de grève en général, y compris, mais sans s'y limiter, celui des fonctionnaires. Cette interprétation est compatible avec la synthèse faite par le BIT, à savoir que la question du droit de grève des fonctionnaires est « indépendante de la convention ... proposée »⁴⁴, dont aucune des dispositions ne traite du droit de grève. Par conséquent, la présomption invoquée par les travailleurs ne tient pas.

47. Les travaux préparatoires montrent plutôt que, de l'avis des travailleurs, la convention proposée ne devait garantir que « la liberté syndicale, dans son stade primaire ». À la quinzième séance de la Conférence, le délégué des travailleurs a fait observer qu'un certain nombre de droits obtenus dans l'ordre juridique interne étaient « loin d'être enregistrés dans [cette] convention » et que le projet de convention comportait des « insuffisances »⁴⁵. Il a déclaré, néanmoins, qu'il voterait pour son adoption, car les travailleurs estimaient « indispensable que la Conférence s'affirme sur une première convention, afin que la liberté syndicale, dans son stade primaire, puisse être respectée dans tous les pays »⁴⁶.

48. Il ressort donc des travaux préparatoires que les travailleurs avaient bien conscience que certains des droits qu'ils avaient déjà obtenus dans l'ordre juridique interne, tels que le droit de grève, n'étaient pas couverts par la convention proposée.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ Conseil d'administration du BIT, suite à donner à la demande du groupe des travailleurs et de 36 gouvernements visant à ce que la difficulté d'interprétation de la convention n° 87 concernant le droit de grève soit soumise d'urgence à l'appréciation de la Cour internationale de Justice en vertu de l'article 37, paragraphe 1, de la Constitution de l'OIT, rapport d'information du Bureau, doc. GB.349bis/INS/1/1 ([12 octobre] 2023), par. 38.

⁴² International Trade Union Confederation, *The Right to Strike and the ILO: The Legal Foundations* (March 2014), p. 21 ; voir aussi Jeffrey Vogt *et al.*, *The Right to Strike in International Law* (Bloomsbury, 2020), p. 60.

⁴³ Conférence internationale du Travail, trente et unième session, 1948, rapport VII, *Liberté syndicale et protection du droit syndical*, p. 71 (dossier du BIT, document n° 158).

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ Conférence internationale du Travail, trente et unième session, 1948, compte rendu des travaux, p. 238.

⁴⁶ *Ibid.*

B. Trente-deuxième session de la Conférence internationale du Travail tenue en 1949

49. Il convient d'examiner aussi, par souci d'exhaustivité, les travaux préparatoires de la convention n° 98 de l'OIT sur le droit d'organisation et de négociation collective de 1949. Cela pourrait permettre de mieux comprendre les travaux préparatoires de la convention n° 87 de l'OIT, puisque, comme l'ont dit les employeurs, « [l]e problème [soulevé par la rédaction de la convention n° 98] porte sur l'application pratique du principe général de la liberté syndicale déjà reconnu dans une convention adoptée en 1948 »⁴⁷.

50. À la trente-deuxième session de la Conférence internationale du Travail tenue en 1949, au cours de laquelle a été débattu le projet de convention concernant l'application du droit syndical et du droit de négociation collective, les membres travailleurs polonais et tchécoslovaques ont présenté un amendement tendant à ajouter à ce texte la disposition suivante :

« Le droit de grève est garanti aux travailleurs. En conséquence, la cessation collective du travail ne sera pas considérée comme une rupture du contrat de travail et ne pourra donner lieu à aucune mesure répressive de la part des employeurs ou des autorités publiques. »⁴⁸

51. Néanmoins, le compte rendu des travaux indique ce qui suit :

« Cet amendement a été déclaré irrecevable par le président pour la raison que la question du droit de grève n'est pas visée par le projet de texte et que son examen devrait donc être réservé jusqu'au moment où la Conférence abordera le point 5 de son ordre du jour portant, entre autres questions, sur la conciliation et l'arbitrage. »⁴⁹

52. Lors de l'examen du projet d'article 4 relatif aux mesures appropriées aux circonstances nationales, dont le texte a ensuite été modifié puis adopté en tant qu'article 4 de la convention n° 98 de l'OIT, le membre gouvernemental tchécoslovaque a proposé un amendement tendant à insérer, entre les articles 3 et 4, un nouvel article relatif à la garantie du droit de grève. Cet amendement, qui reprenait un autre déjà présenté par les membres travailleurs polonais et tchécoslovaques au sujet de l'article premier, a été déclaré irrecevable pour les raisons invoquées dans le cadre de ce dernier⁵⁰.

53. Il ressort donc des travaux préparatoires de la convention n° 98 de l'OIT que la question du droit de grève, sans distinction de titulaires de celui-ci, a toujours été considérée comme exclue du champ d'application de la convention proposée.

* * *

54. Au vu de ce qui précède, les travaux préparatoires confortent l'interprétation selon laquelle la convention n° 87 de l'OIT ne couvre pas le droit de grève des travailleurs.

⁴⁷ Conférence internationale du Travail, trente-deuxième session, 1949, compte rendu des travaux, p. 461.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 464.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ *Ibid.*, p. 466.

**III. L'INTERPRÉTATION SELON LAQUELLE LE DROIT DE GRÈVE N'EST PAS COUVERT
PAR LA CONVENTION N° 87 DE L'OIT DOIT ÊTRE RETENUE NONOBTANT
LES AVIS CONTRAIRES DES ORGANES DE CONTRÔLE DE L'OIT**

55. Le Gouvernement japonais mesure l'importance des fonctions exercées par les organes de contrôle de l'OIT et de leur contribution à la bonne application des conventions et recommandations de l'OIT. Il a toujours tenu compte, de bonne foi, de leurs avis.

56. En ce qui concerne l'interprétation de la convention n° 87 de l'OIT, cependant, le Gouvernement japonais est d'avis que le droit de grève n'est pas couvert par cet instrument. Cette conclusion étant celle qui se dégage, comme on l'a vu dans les sections I et II ci-dessus, des règles coutumières d'interprétation des traités, elle doit être retenue nonobstant les avis contraires des organes de contrôle de l'OIT. Il en est ainsi non seulement parce que la Cour n'est pas liée par l'interprétation des organes de contrôle de l'OIT, mais aussi parce que celle-ci n'est pas conforme aux règles coutumières d'interprétation des traités codifiées dans la convention de Vienne.

**A. La Cour n'est pas liée par l'interprétation donnée
par les organes de contrôle de l'OIT**

57. Le paragraphe 1 de l'article 37 de la Constitution de l'OIT, en vertu duquel est formulée la requête pour avis consultatif considérée, se lit comme suit :

« 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. »

58. Cette obligation de soumettre toutes questions ou difficultés relatives à l'interprétation des conventions conclues par les membres de l'OIT en vertu de sa Constitution à l'appréciation de la Cour présuppose que celle-ci n'est pas liée par l'interprétation que retiennent les organes de contrôle de l'OIT, au sein desquels la question est examinée avant d'être portée devant la Cour. Toute interprétation contraire viderait l'article 37 de son sens. Sur ce point, aucun désaccord ne s'est élevé entre les mandants tripartites de l'OIT.

59. En outre, si la Cour peut « accorder une grande considération » à l'interprétation faite par un organe conventionnel indépendant⁵¹, elle n'hésite pas à s'en écarter lorsqu'elle est parvenue à sa propre conclusion « en se fondant ... sur les règles coutumières pertinentes en matière d'interprétation des traités »⁵². En l'affaire de l'*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Émirats arabes unis)*, la Cour était invitée à déterminer si l'expression « origine nationale » employée dans la définition de la discrimination raciale au paragraphe 1 de l'article premier de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (ci-après, la « CIEDR ») englobait la

⁵¹ *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2010 (II), p. 664, par. 66. Les organes de contrôle de l'OIT se distinguent des « organes conventionnels » mentionnés ici en ce qu'il ne s'agit pas d'organes établis par les conventions de l'OIT dont ils ont la charge, mais d'organes de cette organisation. Leur rôle dans l'interprétation des conventions de l'OIT est toutefois comparable à celui que jouent les organes conventionnels en question. Voir « Projet de conclusions sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités », *Annuaire de la Commission du droit international*, 2018, vol. II, deuxième partie, p. 114, commentaire relatif au projet de conclusion 13, par. 4.

⁵² *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Émirats arabes unis)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2021, p. 104, par. 101.

nationalité actuelle. Pour statuer par la négative, la Cour a soigneusement recherché le sens ordinaire à attribuer à cette expression dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de la CIEDR, conformément à la règle générale d'interprétation des traités énoncée à l'article 31 de la convention de Vienne⁵³. Elle s'est ensuite tournée vers les travaux préparatoires de la CIEDR, dont l'examen a confirmé que l'expression « origine nationale » n'incluait pas la nationalité actuelle⁵⁴. Puis, la Cour a étudié la pratique du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, notamment sa recommandation générale XXX, dont les conclusions étaient diamétralement opposées⁵⁵. Elle a aussi fait référence à une décision de ce comité dans laquelle ce dernier s'était déclaré compétent pour examiner la communication du Qatar contre les Émirats arabes unis et avait jugé celle-ci recevable sur le fondement de la recommandation générale XXX⁵⁶. Pourtant, après avoir « examiné attentivement la position du Comité de la CIEDR », la Cour a confirmé la conclusion qu'elle avait tirée de l'application des règles d'interprétation des traités⁵⁷.

60. La position de la Cour s'explique par le fait que, dans la recommandation générale XXX, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale « ne justifie d'aucune façon son interprétation selon laquelle les différences de traitement fondées sur la nationalité constituent une discrimination raciale au sens de la CIEDR »⁵⁸. Autrement dit, le Comité n'a pas élaboré son interprétation dans le respect des règles coutumières d'interprétation des traités codifiées aux articles 31 et 32 de la convention de Vienne.

61. « [L]a Cour n[']es]t aucunement tenue, dans l'exercice de ses fonctions judiciaires, de conformer sa propre interprétation » d'un traité à celle de l'organe conventionnel compétent⁵⁹, en particulier lorsque celui-ci n'a pas procédé de la manière prescrite par les règles coutumières d'interprétation des traités, comme il sera vu dans la section suivante.

⁵³ *Ibid.*, par. 81-88.

⁵⁴ *Ibid.*, par. 92-97.

⁵⁵ Nations Unies, Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, recommandation générale XXX concernant la discrimination contre les non-ressortissants, rapport du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, 23 février-12 mars 2004, doc. A/59/18, p. 94, par. 4. Le passage pertinent se lit comme suit : « [L]'application d'un traitement différent fondé sur le statut quant à la citoyenneté ou à l'immigration constitue une discrimination si les critères de différenciation, jugés à la lumière des objectifs et des buts de la Convention, ne visent pas un but légitime et ne sont pas proportionnés à l'atteinte de ce but. »

⁵⁶ Nations Unies, Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, « Décision sur la recevabilité de la communication interétatique soumise par le Qatar contre les Émirats arabes unis », 27 août 2019, doc. CERD/C/99/4, par. 53-63.

⁵⁷ *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Émirats arabes unis), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2021*, p. 104, par. 101.

⁵⁸ *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Émirats arabes unis), mesures conservatoires, ordonnance du 23 juillet 2018, C.I.J. Recueil 2018 (II)*, déclaration commune des juges Tomka, Gaja et Gevorgian, p. 436, par. 5.

⁵⁹ *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2010 (II)*, p. 664, par. 66.

B. L'interprétation faite par les organes de contrôle de l'OIT ne trouve aucun fondement dans les règles coutumières d'interprétation des traités

62. Selon les organes de contrôle de l'OIT, le droit de grève est un « corollaire indissociable » du droit syndical protégé par la convention n° 87 de l'OIT⁶⁰. En 1994, par exemple, la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations (ci-après, la « Commission d'experts ») a dit que le droit de grève découlait du « droit reconnu [par les articles 3, 8 et 10 de la convention] aux organisations de travailleurs ... d'organiser leur activité et de formuler leur programme d'action, dans le but de promouvoir et de défendre les intérêts de leurs membres »⁶¹. Selon elle, « le sens ordinaire de l'expression “programme d'action” [figurant au paragraphe 1 de l'article 3 de la convention] comprend la grève »⁶².

63. La Commission d'experts n'a toutefois pas précisé ce qui l'avait amenée à cette conclusion. Elle a expliqué que, selon la « logique économique », « l'un des moyens de pression dont dispos[ai]ent les travailleurs consist[ait] à suspendre leur prestation en retirant temporairement leur force de travail ... causant ainsi un coût à l'employeur pour l'amener à des concessions »⁶³. Or, que la grève puisse procéder d'une « logique économique » est une chose, qu'il ressorte de l'interprétation des traités qu'elle est comprise dans la notion de « programme d'action » au sens de la convention en est une autre.

64. La pratique des organes conventionnels chargés des traités relatifs aux droits de l'homme ne peut accréditer la thèse du « corollaire indissociable ». En effet, ces organes se contentent de répéter la position exprimée par les organes de contrôle de l'OIT, sans apporter eux-mêmes de précision sur le prétendu lien « indissociable » qui unirait les deux droits en cause.

65. En l'affaire *Enerji Yapı-Yol Sen c. Turquie*, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a noté que le droit de grève était reconnu par les organes de contrôle de l'OIT comme un « corollaire indissociable » du droit d'association syndicale protégé par la convention n° 87 de l'OIT⁶⁴. Elle a toutefois précisé par la suite, en l'affaire *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers c. Royaume-Uni*, qu'elle s'était bornée, dans l'arrêt rendu en l'affaire *Enerji Yapı-Yol Sen c. Turquie*, à « déclar[er] ... que le droit de grève était reconnu comme tel par les organes de contrôle de l'OIT »⁶⁵. En somme, la CEDH s'est contentée de rappeler la position adoptée par les organes de contrôle de l'OIT, sans aller jusqu'à combler, par sa propre interprétation de la convention, les lacunes de la thèse du « corollaire indissociable ».

66. Dans leur déclaration commune de 2019, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels et le Comité des droits de l'homme « rappellent que le droit de grève est le corollaire de

⁶⁰ Conférence internationale du Travail, quatre-vingt-unième session, 1994, *Liberté syndicale et négociation collective : Étude d'ensemble des rapports sur la convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948, et la convention (n° 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective, 1949*, rapport III (partie 4B), par. 151 ; BIT, *La liberté syndicale — Compilation des décisions du Comité de la liberté syndicale* du Conseil d'administration du BIT, sixième édition, 2018, p. 143, par. 754.

⁶¹ *Ibid.*, par. 147.

⁶² *Ibid.*, par. 148.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ Cour européenne des droits de l'homme, *Enerji Yapı-Yol Sen c. Turquie*, requête n° 60959/01, arrêt du 21 avril 2009, par. 24 (dossier du BIT, document n° 318).

⁶⁵ Cour européenne des droits de l'homme, *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers c. Royaume-Uni*, requête n° 31045/10, arrêt du 8 avril 2014, par. 84 (dossier du BIT, document n° 319).

l'exercice effectif du droit de constituer des syndicats et d'y adhérer »⁶⁶. Une telle « interprétation » est toutefois sans rapport avec le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, puisque le droit de grève est expressément prévu à l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de son article 8, séparément et indépendamment de celui de constituer des syndicats, visé à l'alinéa *a*) de cette disposition.

67. Pour ce qui est du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, les auteurs de la déclaration commune ne précisent pas en quoi il peut être interprété comme protégeant le droit de grève alors même qu'il ne contient aucune disposition expresse faisant référence à celui-ci. De surcroît, ils commettent vraisemblablement une erreur de fait lorsqu'ils affirment que le Comité des droits de l'homme s'est « évertué[] à protéger le droit de grève dans le cadre du suivi de la mise en œuvre [du Pacte] par les États parties »⁶⁷. En effet, pour une raison quelconque, ils omettent de mentionner l'affaire *J.B. et consorts c. Canada*, dans laquelle le Comité des droits de l'homme avait lui-même conclu que le droit de grève « n'entr[ait] pas dans le champ d'application » du paragraphe 1 de l'article 22 du Pacte, qui garantit le droit de constituer des syndicats et d'y adhérer. Tandis que, en cette affaire, le Comité des droits de l'homme avait scrupuleusement appliqué les règles coutumières d'interprétation des traités en faisant expressément référence aux articles 31 et 32 de la convention de Vienne⁶⁸, les auteurs de la déclaration commune ne mentionnent aucune règle d'interprétation des traités.

68. Il a également été soutenu que l'argument du « corollaire indissociable » avancé par les organes de contrôle de l'OIT pouvait procéder d'une interprétation « dynamique » ou « évolutive » des traités⁶⁹, mais cette méthode a ses limites. Ainsi que la Cour l'a dit en l'affaire du *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)* :

« il existe des cas où l'intention des parties au moment même de la conclusion du traité a été, ou peut être présumée avoir été, de conférer aux termes employés — ou à certains d'entre eux — un sens ou un contenu évolutif et non pas intangible, *pour tenir compte ... de l'évolution du droit international*. En pareil cas, c'est précisément pour se conformer à la commune intention des parties lors de la conclusion du traité, et non pas pour s'en écarter. »⁷⁰ (Les italiques sont de nous.)

69. La convention n° 87 de l'OIT ne se prête guère à pareille interprétation évolutive, puisque la notion de droit de grève existait déjà quand elle a été adoptée en 1948. C'est ce que montrent ses travaux préparatoires, examinés au point A de la section II ci-dessus, au cours desquels l'inscription du droit de grève dans la convention proposée a été évoquée, mais toute disposition faisant référence à ce droit a été délibérément écartée. Il serait contradictoire de présumer que les parties à la convention, qui se sont volontairement abstenues de traiter la question du droit de grève, avaient entendu attribuer à certains termes de portée générale un sens susceptible d'évoluer pour englober ce

⁶⁶ Nations Unies, déclaration commune du Comité des droits économiques, sociaux et culturels et du Comité des droits de l'homme, 6 décembre 2019, doc. E/C.12/66/5-CCPR/C/127/4, par. 4 (dossier du BIT, document n° 314).

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ Nations Unies, Comité des droits de l'homme, communication n° 118/1982, *J.B. et consorts c. Canada*, décision du 18 juillet 1986, doc. CCPR/C/28/D/118/1982, par. 6.3-6.4.

⁶⁹ Bureau international du Travail, « Difficulté d'interprétation de la convention n° 87 concernant le droit de grève — Rapport d'information, annexe du document GB.349bis/INS/1/1 (14 septembre 2023), par. 66-68.

⁷⁰ *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2009, p. 242, par. 64 ; voir aussi *Plateau continental de la mer Égée (Grèce c. Turquie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1978, p. 32, par. 77.

droit. Cette interprétation évolutive n'est pas justifiée en ce qu'elle ne serait pas « conform[e] à la commune intention des parties lors de la conclusion du traité ».

C. Les opinions des organes de contrôle de l'OIT ne sont pas constitutives d'une « pratique ultérieurement suivie » au sens de l'alinéa b) du paragraphe 3 de l'article 31 de la convention de Vienne

70. Il a été avancé que les opinions des organes de contrôle de l'OIT pouvaient être constitutives d'une « pratique ultérieurement suivie » au sens de l'alinéa b) du paragraphe 3 de l'article 31 de la convention de Vienne⁷¹. À cet égard, la Cour a jugé en l'affaire du *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)* que « la prise en compte de la pratique ultérieure des parties, au sens de l'article 31-3-b) de la convention de Vienne, p[ouvai]t conduire à s'écarter de l'intention originaire sur la base d'un accord tacite entre les parties »⁷².

71. La convention de Vienne définit la « pratique ultérieurement suivie » comme celle « par laquelle est établi l'accord des parties » à l'égard de l'interprétation du traité. Ainsi que l'a dit la Commission du droit international dans le commentaire auquel la Cour a fait référence en l'affaire de l'*Île de Kasikili/Sedudu (Botswana/Namibie)*⁷³, l'expression « les parties » figurant à l'alinéa b) « désigne nécessairement “les parties dans leur ensemble” »⁷⁴. L'interprétation faite par les organes de contrôle de l'OIT ne saurait donc être considérée comme représentant un « accord ultérieur » que si toutes les parties à la convention n° 87 de l'OIT souscrivent à l'argument du « corollaire indissociable » ou, à tout le moins, si aucune d'elles ne s'y oppose⁷⁵.

72. Force est de constater que les parties à la convention n'ont pas toutes souscrit à l'interprétation donnée par les organes de contrôle de l'OIT. L'Allemagne, par exemple, a fait observer ce qui suit :

« [L]a convention ne mentionne dans aucune de ses dispositions le droit à la grève. Pourtant, la commission d'experts déclare que l'interdiction de la grève est contraire à l'article 3 de la convention. Cette conclusion ne repose pas sur le texte de la convention, mais doit être considérée comme une simple interprétation de la commission d'experts. Une telle méthode de travail doit être rejetée, car elle est en contradiction directe avec le principe selon lequel les gouvernements n'ont l'obligation de faire rapport que sur les instruments qu'ils ont ratifiés. Toute autre conclusion serait susceptible de conduire à des incertitudes et à une insécurité juridique qui risquent d'empêcher de nouvelles ratifications, les États ne pouvant connaître à l'avance les interprétations qui seront données ultérieurement sur les conventions considérées. »⁷⁶

⁷¹ International Trade Union Confederation, *The Right to Strike and the ILO: The Legal Foundations* (March 2014), p. 81-83 ; voir aussi Jeffrey Vogt et al., *The Right to Strike in International Law* (Bloomsbury, 2020), p. 56 et suiv.

⁷² *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2009, p. 242, par. 64.

⁷³ *Île de Kasikili/Sedudu (Botswana/Namibie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1999 (II), p. 1075-1076, par. 49.

⁷⁴ Rapports de la Commission du droit international sur les travaux de la deuxième partie de sa dix-septième session, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1966, vol. II, deuxième partie, p. 242, par. 15.

⁷⁵ *Application de l'accord intérimaire du 13 septembre 1995 (ex-République yougoslave de Macédoine c. Grèce)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2011 (II), p. 675-676, par. 99-101.

⁷⁶ Conférence internationale du Travail, soixante-douzième session, 1986, compte rendu des travaux, p. 32/34 ; voir aussi Conférence internationale du Travail, cinquante-huitième session, 1973, compte rendu des travaux, p. 590, par. 27 (Le membre gouvernemental de la Suisse a déclaré que la convention n° 87 « ne couvr[ait] pas le droit de grève. »)

73. Des observations similaires ont été formulées par d'autres États parties à la convention, dont le Japon⁷⁷.

74. Par conséquent, l'argument du « corollaire indissociable » avancé par les organes de contrôle de l'OIT ne représente pas un accord des parties à la convention n° 87 de l'OIT « dans leur ensemble ». Il ne saurait dès lors être constitutif d'une « pratique ultérieurement suivie » par les parties au sens de l'alinéa *b*) du paragraphe 3 de l'article 31 de la convention de Vienne.

75. En tout état de cause, la pratique de plusieurs États qui, comme on l'a vu plus haut, ne tirent pas le droit de grève de la convention n° 87 de l'OIT constitue un des « facteurs qui vont à l'encontre de la conclusion » selon laquelle le droit de grève est un « corollaire indissociable » du droit syndical protégé par la convention⁷⁸.

IV. CONCLUSION

76. Pour les motifs énoncés dans le présent exposé écrit, le Gouvernement japonais fait respectueusement valoir devant la Cour que la convention n° 87 de l'OIT ne couvre pas le droit de grève des travailleurs.

Respectueusement soumis le 16 mai 2024.

L'ambassadeur du Japon
auprès du Royaume des Pays-Bas,
(Signé) MINAMI Hiroshi.

⁷⁷ Government of Japan, Comments by States parties on Concluding observations, UN Doc. E/C.12/2002/12, 29 November 2002, par. 5, al. 1) (où le Gouvernement japonais relève que « la convention n° 87 de l'OIT n'est pas considérée comme un instrument traitant du droit de grève et qu'aucun des documents de l'OIT n'en traite expressément »).

⁷⁸ *Immunités et procédures pénales (Guinée équatoriale c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2020, p. 322, par. 69.