



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Swiss Confederation

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

REQUÊTE POUR AVIS CONSULTATIF

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

OBSERVATIONS ÉCRITES DE LA CONFÉDÉRATION SUISSE

2 SEPTEMBRE 2024

I. INTRODUCTION

1. Dans son ordonnance datée du 16 novembre 2023, la Cour internationale de Justice (ci-après « la Cour ») a fixé au 16 septembre 2024, la date d'expiration du délai pour la soumission d'observations écrites.
2. La Suisse souhaite, en observant les formes et le délai prescrits, faire part à la Cour de ses observations. Celles-ci viennent compléter les renseignements déjà transmis dans son exposé écrit du 6 mai 2024 et se focalisent sur des points soulevés dans les exposés écrits d'autres États et organisations.
3. Il ressort des différents exposés écrits que le problème est particulièrement complexe. Tous les participants à la procédure reconnaissent l'existence du droit de grève. Toutefois, tous ont insisté sur les modalités et les limites de ce droit qui diffèrent d'un État à l'autre. Dans ce contexte, il est nécessaire de rappeler que la question posée à la Cour et qui fait débat est plus large que de se demander si la convention n° 87 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical (ci-après : « convention n° 87 ») protège ou non le droit de grève.
4. La Suisse maintient ses arguments quant au sens et à la portée de la question posée à la Cour (II). De l'avis de la Suisse et conformément aux règles d'interprétation de droit international, la convention n° 87 ne protège pas le droit de grève (III). Ce dernier n'est pas absolu et ses modalités d'application sont multiples. Il serait importun que la Cour se prononce sur la question de la compétence pour définir les modalités du droit de grève (IV).

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

5. La Suisse souhaite réitérer sa position selon laquelle la question posée à la Cour ne met pas en évidence « *les points de droit véritablement en jeu* ». La question étant formulée de manière trop étroite, elle ne reflète pas l'intention véritable des mandants de l'Organisation internationale du Travail (ci-après « OIT ») et ne permettrait pas à l'OIT de résoudre le problème se posant à elle dans la pratique.
6. La lecture des exposés écrits vient renforcer cette position. En effet, la seule chose sur laquelle la quasi-totalité des participants à la procédure s'accorde est que le droit de grève n'est pas un droit absolu.¹ Une grande majorité d'entre eux décrivent les modalités et limites de ce droit.² Parmi les 24 gouvernements participants, 17 d'entre eux décrivent et analysent les modalités du droit de grève.

¹ Voir exposés écrits du/de : Bureau international du Travail (ci-après : BIT), par. 412, et faisant référence aux organes de supervision : par. 329 ; 348 et 360 ; la République française, par. 25 ; Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, par. 79ss ; la République fédérale d'Allemagne, par. 35ss ; la République de Pologne, par. 2.7. ; Business Africa, par. 55 ; l'Organisation internationale des employeurs (ci-après : OIE), par. 7 ; Canada, par. 9 ; la Confédération suisse, par. 93s et 99ss ; Royaume de Norvège, par. 23 ; la République tunisienne, p.3 ; l'Australie, par. 19 ; Japon, par. 2 ; la République du Costa Rica, p. 6 ; Royaume des Pays-Bas, par. 5.20 ; Belize, p. 2ss.

Voir également dans ce sens, exposés écrits de/des : l'Organisation des États des Caraïbes, d'Afrique et du Pacifique (ci-après : OACPS), par. 11 ; la République italienne, par. 7 ; la Confédération syndicale internationale (ci-après : CSI), par. 4.72 ; la République de Colombie, par. 3.45 ; la République sud-africaine, par. 40ss ; États-Unis du Mexique, par. 27ss.

² Exposés écrits du/de/des : BIT, par. 329ss et 349ss ; Royaume d'Espagne, p. 41ss ; la République italienne, par. 6ss ; Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, par. 90ss ; la République fédérale d'Allemagne, par. 28ss ; la République de Pologne, par. 2.1ss ; Business Africa, par. 39ss ; la République sud-africaine, par. 40ss ; Canada, par. 8ss ; la Confédération suisse, par. 85ss ; Royaume de Norvège, par. 44ss ; la République tunisienne, p. 3 ; États-Unis d'Amérique, par. 1.5ss ; la République du Costa Rica p. 2s ; la République d'Indonésie, par. 3 ; États-Unis du Mexique, par. 20ss ; la République fédérale de Somalie, p. 1s ; Royaume des Pays-Bas, par. 3 ; Belize, p. 2s.

Cela démontre que la question est complexe et que la réponse ne peut pas se limiter à déterminer si oui ou non la convention n° 87 protège le droit de grève.

7. Le problème de la compétence pour définir les modalités de ce droit ne peut en effet être séparé de la question soumise à la Cour.

8. La lecture des différents exposés écrits confirme le fait que répondre par l’affirmative ou la négative à la question soumise à la Cour ne permettrait ni à l’OIT, ni à ses mandants de bénéficier de la sécurité juridique nécessaire, car « *les points de droit véritablement en jeu* » concernent la compétence pour définir les modalités du droit de grève.³

9. De ce fait, la Suisse rappelle sa position selon laquelle la question soumise à la Cour devrait être interprétée comme portant non seulement sur l’existence ou non d’une protection du droit de grève dans la convention n° 87 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, mais aussi et surtout sur le fait de savoir s’il relève de la compétence :

- a) des législateurs nationaux ;
- b) des législateurs tripartites de la Conférence internationale du Travail (ci-après : « CIT ») ;
- c) des organes de contrôle de l’OIT ; et/ou
- d) des juges d’un tribunal interne (art. 37, par. 2 Constitution de l’OIT)

de fixer le contenu, les modalités d’exercice et les limites éventuelles du droit de grève de manière contraignante, en gardant à l’esprit que ces éléments ne sont pas traités dans le corpus existant du droit international du travail.

III. Interprétation de la convention n° 87

A. Sens ordinaire, but et objet de la convention n° 87

10. L’interprétation du sens ordinaire des termes de la convention n° 87 diverge selon les exposés écrits. Il n’existe pas de large consensus quant au sens ordinaire des termes de la convention.

11. La Suisse partage la position du Royaume-Uni selon lequel, lorsque le sens ordinaire d’un terme est très général, des droits et obligations spécifiques ne peuvent en découler⁴. Ainsi, du sens ordinaire des termes « organiser », « programme » ou « activités » ne peut être déduit le droit de grève.

12. La Suisse partage également la position exprimée par le Japon selon laquelle l’absence de référence explicite au droit de grève indique en elle-même que la convention ne protège pas ce droit⁵.

13. Concernant le but et l’objet de la convention n° 87, il est nécessaire de souligner qu’en matière d’interprétation, les considérations de l’objet et du but trouvent leur limite dans le sens ordinaire du texte du traité⁶.

14. Il ressort du préambule de la convention n° 87 que cette dernière constitue le réceptacle de « *diverses propositions relatives à la liberté syndicale et la protection du droit syndical* »⁷ et qu’elle a pour but de protéger la liberté syndicale et le droit d’association qui représentent un moyen susceptible d’améliorer la condition des travailleurs et d’assurer la paix.⁸

³ Dans ce sens : exposés écrits du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d’Irlande du Nord, par. 11 ; et de l’OIE, par. 5 et 31.

⁴ Exposé écrit du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d’Irlande du Nord, par. 20.

⁵ Exposé écrit du Japon, par. 8 ss.

⁶ DÖRR & SCHMALENBACH (ed.), *Vienna Convention on the Law of Treaties – A commentary*, art. 31, par. 57.

⁷ Convention n° 87, Préambule, récita 1.

⁸ Convention n° 87, Préambule, récita 2 ; exposés écrits de l’OACPS, par. 44 et de Business Africa, par. 34.

15. Les travaux préparatoires, qui ont une importance particulière lors de l'interprétation des conventions de l'OIT (*voir infra*, par. 51-58), permettent de préciser le but et l'objet de la convention.

16. Dans le questionnaire ayant mené à l'élaboration de la convention n° 87, le Bureau international du Travail (ci-après : « BIT ») précisait que la Commission de la Conférence « *était unanime à penser qu'il fallait donner à la garantie de la liberté syndicale une portée tout à fait générale* »⁹. Lors des négociations sur le texte, le président de la Commission déclara 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* »¹⁰.

17. Le préambule et le titre de la convention n° 87 ne mentionnent aucunement le droit de grève.

18. Le but et l'objet de la convention n° 87 sont de garantir et protéger la liberté syndicale et le droit d'association de manière générale sans pour autant légiférer sur des droits et obligations spécifiques tels que le droit de grève.

19. Selon ces méthodes d'interprétation, il n'est pas possible de considérer que la convention n° 87 protège le droit de grève.

B. Pratique ultérieurement suivie

20. La pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3, lettre b de la Convention de Vienne sur le droit des traités (ci-après : « CVDT ») doit être celle des parties au traité qui est interprété. Les parties sont les États qui ont consenti à être liés par le traité et à l'égard desquels le traité est en vigueur (art. 1, al. 1, let. g CVDT).

21. Conformément aux conclusions de la commission de droit international, les organes de supervision d'un traité *peuvent donner naissance* ou faire référence à une pratique subséquente.¹¹

22. Il est ainsi nécessaire de distinguer le fait de *donner naissance* ou d'inspirer une pratique subséquente et le fait de *constituer* une pratique subséquente. Un organe de supervision d'un traité *donne naissance* à une pratique subséquente, lorsque ses conclusions sont reprises par les États. La conduite des États dans l'application du traité est de ce fait inspirée par les organes de supervision. Le comportement des organes de traité lui-même ne *constitue* pas une pratique subséquente. Seul le comportement attribuable à un État constitue une pratique ultérieurement suivie.

23. Dans ce sens, la Cour a confirmé que bien que donnant un poids important aux organes de supervision des traités, elle n'était pas tenue, par exemple, de se conformer à l'interprétation du Comité des droits de l'homme.¹²

24. D'ailleurs, le Comité des droits de l'homme a lui-même supprimé la référence dans laquelle il accordait une valeur de pratique subséquente à ses commentaires généraux. En effet, dans l'une de ses observations générales, le Comité des droits de l'homme précisait que la jurisprudence générée par le Comité pouvait constituer une pratique ultérieure.¹³ Ce paragraphe fut toutefois supprimé dans la version définitive des observations à la suite de la contestation de la part d'un gouvernement.¹⁴

⁹ Conférence internationale du Travail (ci-après : CIT), 31^e session, 1948, Questionnaire, Liberté syndicale et protection du droit syndical, [Document n° 157], p. 7.

¹⁰ CIT, 58^e session, 1973, compte rendu des travaux, p. 499.

¹¹ Rapport de la Commission du droit international, 2018, Soixante-dixième session, supplément n° 10, A/73/10, (ci-après : A/73/10), conclusion n° 13, par. 2.

¹² *République de Guinée c. République démocratique du Congo*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2010, p. 664.

¹³ Comité des droits de l'homme, Observations générales n° 33 au sujet des obligations des États parties en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (Deuxième version révisée au 18 août 2008), 25 août 2008, CCPR/C/GC/33/CRP.3, par. 18.

¹⁴ Comments of the United States of America on the Human Rights Committee's «Draft General Comment 33: The Obligations of States Parties Under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights», p. 6.

25. Ainsi, contrairement à ce que certains exposés semblent suggérer, les prononcés des organes de supervision de l'OIT ne constituent pas une pratique ultérieurement suivie au sens de l'article 31 CVDT. Celle-ci doit s'entendre strictement comme la pratique des États parties au traité en question.

26. Cela étant, les organes de supervision d'un traité peuvent *donner naissance* à une pratique subséquente des États parties. Il est dès lors nécessaire d'analyser le comportement des États parties à la convention concernée, en l'espèce la convention n° 87.

27. Pour qu'elle soit pertinente pour l'interprétation d'un traité, la pratique subséquente doit établir la volonté de *tous* les États parties. Même si tous les États ne participent pas à la pratique, il faut à tout le moins que tous les États parties à la convention interprétée aient, même tacitement, accepté cette pratique ou ne s'y soient en tout cas pas opposés¹⁵.

28. La Cour considère par exemple que les résolutions adoptées sans l'appui d'un État partie à la convention soumise à interprétation ne constituent pas d'accord ou de pratique ultérieurement suivie.¹⁶

29. Pour que les observations d'un organe de traité puissent donner naissance à une pratique ultérieure, il serait par conséquent nécessaire, a minima, que tous les États parties les acceptent en ne s'y opposant pas.

30. Au sujet de la pratique ultérieurement suivie aux fins de l'interprétation des conventions de l'OIT, un conseiller juridique de l'OIT estimait même qu'elle nécessitait l'accord des toutes les parties, y compris le groupe des employeurs et des travailleurs¹⁷.

31. Sans aller aussi loin, il est à noter que de nombreux États ont contesté l'interprétation de la commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations (ci-après : « CEACR »).¹⁸ Les observations de la CEACR ont été activement contestées et n'ont pas donné naissance à une pratique subséquente des États.

32. Une telle pratique subséquente ne peut pas non plus être déduite, comme le prétendent certains participants à la procédure, de la ratification par un grand nombre d'États de la convention n° 87 après la première interprétation de la CEACR.

33. Une ratification est un acte international par lequel un État établit sur le plan international son consentement à être lié par un traité (art. 2, par. 1, let. b CVDT).

34. Les États consentent à être liés par la convention et non pas par les recommandations non contraignantes de la CEACR.

35. Il convient également de rappeler ici que la Suisse a expressément précisé lors de sa ratification, que la convention n° 87 ne couvrirait pas le droit de grève et cela malgré les recommandations existantes de la CEACR.¹⁹ Cela prouve qu'une ratification est indépendante des commentaires de la CEACR.

36. Lorsque la Suisse ratifie une convention de l'OIT, celle-ci fait partie de l'ordre juridique suisse. Les dispositions de cette convention ne sont toutefois pas directement applicables. Il existe des exceptions lorsqu'elles : concernent les droits et les obligations de l'individu ; sont suffisamment

¹⁵ A/73/10, conclusion n° 4, par. 16; MARK E. VILLIGER, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden, 2009, art. 32, par. 22.

¹⁶ *Idem*, par. 83 ; *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996, p. 81, par. 27 ; *Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande [intervenant])*, C.I.J. Recueil 2014, par. 46.

¹⁷ C. W. JENKS, « *The Significance for International Law of the Tripartite Character of the International Labour Organisation* », *Transactions of the Grotius Society*, vol. 22, 1937, p. 64.

¹⁸ Exposés écrits de l'OIE, *Annex C. Table of countries disagreeing with the CEACR's view on the right to strike in ILO Convention 87*; Japon, par. 72s.; la CSI, par. 4.124.

¹⁹ CIT, 58^e session, 1973, compte rendu des travaux, p. 590, par. 27 et FF 1974 I 1577.

concrètes et claires pour être directement applicables à un cas d'espèce par une autorité ou un tribunal ; et s'adressent à des autorités chargées d'appliquer le droit et non à des autorités législatives.²⁰

37. Le fait que la Suisse ait ratifié la convention n° 87 n'entraîne ainsi pas une acceptation tacite des recommandations de la CEACR qui pourrait représenter une pratique ultérieurement suivie dans l'application de la convention.

38. Une ratification ne constitue pas « *une conduite dans l'application du traité, après la conclusion de celui-ci, par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité* »²¹. L'argument selon lequel un État qui ratifierait une convention accepterait toutes les observations non contraignantes de l'organe de surveillance n'est par conséquent pas soutenable.

39. Au vu de ce qui précède et de la diversité d'opinion dans les exposés écrits soumis à la Cour, les observations de la CEACR n'ont pas donné naissance à une pratique subséquente des États.

C. Règles pertinentes de droit international

40. Selon les règles applicables à l'interprétation des traités, il devrait être tenu compte, lors de l'interprétation d'un traité, « *de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties.* » (art. 31, par. 3, let. c CVDT).

41. Il convient, d'abord, de souligner que, de l'avis de la Suisse, il devrait être tenu compte des règles pertinentes applicables dans les relations entre un nombre significatif d'États parties. Si la lettre b), paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne exige l'accord de tous les États parties à la convention interprétée, il semble en effet cohérent de prendre en compte les règles pertinentes de droit international applicables dans les relations entre un nombre à tout le moins significatif d'États parties à la convention interprétée (art. 31, par. 3, let. c CVDT).²²

42. Dans le cadre de l'interprétation de la convention n° 87, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (ci-après : Pacte I), est pertinent. En effet, parmi les 158 États parties à la convention n° 87, seuls 9 n'ont pas ratifié le Pacte I.²³

43. La règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties est l'article 8 Pacte I.

44. Contrairement aux dispositions de la convention n° 87, le Pacte I, dans son article 8, paragraphe 1, lettre d), mentionne explicitement le droit de grève.

45. Ce droit figure dans un sous paragraphe indépendant du : droit de former des syndicats et de s'y affilier (let. a) ; droit des syndicats de former des fédérations (let. b) et du droit des syndicats d'exercer librement leur activité (let. c). Dans cette constellation, le droit de grève est un droit indépendant qui ne découle pas des autres droits syndicaux.

46. De plus, la compétence pour définir les modalités du droit de grève est explicitement réglée par le Pacte I. Selon ladite disposition, ce droit peut être exercé « *conformément aux lois de chaque pays* ». Il appartient donc aux législateurs nationaux de définir les modalités d'exercice du droit de grève. Certains États ont par ailleurs émis des réserves concernant cette disposition en précisant leurs modalités d'application du droit de grève²⁴.

²⁰ Arrêts du Tribunal fédéral suisse : ATF 136 I 297 considérant 8.1 ou ATF 133 I 286 considérant 3.2.

²¹ A/73/10, conclusion n° 4, par. 2.

²² Dans ce sens : DÖRR & SCHMALENBACH (ed.), *Vienna Convention on the Law of Treaties – A commentary*, art. 31, par. 103; MARK E. VILLIGER, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden, 2009, art. 31, par. 25; ULF LINDERFALK, *Who are «the parties»? Article 31, paragraph 3 (c) of the 1969 Vienna convention and the «principle of systemic integration» revised*, *Netherlands International Law Review*, p. 354.

²³ Il s'agit de/des/du : Botswana, Comores, Cuba, Kiribati, Mozambique, Saint-Christophe-et-Niévès, Sainte-Lucie, Samoa et du Vanuatu.

²⁴ Exposé écrit du BIT, par. 260.

47. Ainsi, il ne peut pas être déduit de l'article 8 du Pacte I qui règle expressément le droit de grève et ses modalités d'application indépendamment d'autres droits syndicaux, que la convention n° 87 protège le droit de grève.

48. Si un droit de grève existe bel et bien en droit international, découlant du Pacte I et d'autres traités internationaux, ledit droit n'est pas protégé par la convention n° 87.

49. Dans ce contexte et par conséquent, les termes de la convention n° 87 de l'OIT n'englobent pas les actions de grève.

D. Moyens complémentaires

50. Les conventions de l'OIT revêtent de nombreuses particularités. Leur processus d'élaboration est tripartite, elles constituent un socle minimal de protection, elles aspirent à une universalité permettant une certaine souplesse dans leur application et n'admettent pas de réserves. De plus, les États membres en y adhérant se soumettent à diverses procédures spécifiques de suivi et leur application est contrôlée.

51. Prenant en compte ces spécificités, les négociateurs de la CVDT ont introduit l'article 5 dans la CVDT.²⁵

52. Cette disposition prévoit que la CVDT s'applique à tout traité adopté au sein d'une organisation internationale, sous réserve de toute règle pertinente de l'organisation (art. 5 CVDT).

53. Les membres de l'OIT précisent que, selon l'article 5, la CVDT est « *sans préjudice des règles et pratiques pertinentes de l'Organisation, qui doivent être considérées comme constituant une lex specialis*²⁶ ».

54. L'une des principales particularités des conventions de l'OIT est qu'elles sont négociées et adoptées au sein de commissions tripartites avec la participation directe des représentants des employeurs et des travailleurs. Cette particularité, conformément à l'article 5 CVDT, donne une importance particulière aux travaux préparatoires lors de l'interprétation des conventions de l'OIT.²⁷ Le BIT soutient même la position selon laquelle l'historique des négociations représente un moyen d'interprétation authentique²⁸ et accorde une attention particulière aux travaux préparatoires dans ses avis informels concernant les normes internationales du travail²⁹.

55. Comme la Suisse et d'autres participants à la procédure l'ont déjà démontré dans leurs exposés écrits, il ressort de l'analyse des travaux préparatoires que la convention n° 87 ne protège pas le droit de grève.³⁰

56. À titre d'exemple, il convient de souligner que les amendements à l'article 3 de la convention n° 87 visant à introduire certaines conditions minimums à la constitution et au fonctionnement des organisations professionnelles ont été retirés après que le président de la commission a précisé la nature générale de la convention.³¹

²⁵ Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents officiels, première session, 1968, séances de la Commission plénière, septième séance, Déclaration de l'observateur de l'Organisation internationale du Travail, pp. 40-41, A/CONF.39/11, [Document n° 57], (ci-après : A/CONF.39/11), par. 3.

²⁶ Conseil d'administration (ci-après : CA), 235^e session, 1987, questions intéressant l'OIT et ses mandats qui sont appelés à se poser dans l'avenir au sein du système des Nations unies, GB.235/IO/2/4, par. 7 ; CIT, 88^e session, 2000, Compte rendu provisoire n° 5, p. 5/7.

²⁷ CA, 256^e session, 1993, Article 37, paragraphe 2, de la Constitution et interprétation des conventions internationales du travail, GB.256/SC/2/2, [Document n° 96], par. 43 ; A/CONF.39/11, par 12 et 18.

²⁸ Exposé écrit du BIT par. 274.

²⁹ BIT, Avis informels du Bureau concernant les normes internationales du travail, IGDS Numéro 565 (Version 1), 2020 [Document n° 113], par. 23.

³⁰ Exposés écrits du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, par. 71ss ; BIT, par. 306ss ; Business Africa, par. 38 ; Japon, par. 38ss.

³¹ CIT, 31^e session, 1948, Compte rendu des travaux, San Francisco, annexe X, p. 499.

57. L'analyse des travaux préparatoires en tant que moyen complémentaire confirme la conclusion de la partie précédente selon laquelle, la convention n° 87 ne protège pas le droit de grève.

IV. Compétences pour définir les modalités d'application du droit de grève

58. Il ressort de la lecture des différents exposés écrits que les modalités et l'application du droit de grève sont multiples.

59. Par exemple, la définition des « services essentiels » ou des intérêts publics pour lesquels le droit de grève peut être limité est différente d'un pays à l'autre.³² Les exigences de procédures telles que le seuil d'approbation au sein d'un syndicat ou l'obligation d'arbitrage, la nature de la grève ou le sujet sur lequel il est autorisé de faire grève sont autant d'éléments sur lesquels chaque État légifère différemment en fonction de ses spécificités.³³

60. Dans ses observations, la CEACR elle-même applique des modalités du droit de grève différentes en fonction de la situation de chaque État, par exemple concernant le niveau minimum de soutien requis par les membres d'un syndicat pour effectuer une grève³⁴.

61. La diversité des modalités d'application du droit de grève est démontrée dans les exposés écrits des participants et atteste de la complexité de la problématique soumise à la Cour.

62. La Suisse rappelle ici sa position selon laquelle les États membres reconnaissent le droit de grève comme un corollaire du principe et droit fondamental de la liberté syndicale et du droit d'organisation collective. Les mandants tripartites ne reconnaissent toutefois pas la protection de ce droit par la convention n° 87. Cette distinction est importante, car le droit de grève en tant que corollaire du droit et principe de la liberté syndicale n'a pas la même étendue ni la même nature que le droit de grève tel que défini par la CEACR en tant que droit protégé par la convention n° 87.³⁵

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

64. Il ressort des divers exposés écrits que la compétence pour définir les modalités d'application du droit de grève est une prérogative étatique. De nombreux États précisent que les modalités du droit de grève sont définies par les lois nationales et cela indépendamment du fait qu'ils reconnaissent ou non la protection de ce droit par la convention n° 87³⁶.

65. Divers traités internationaux, comme le Pacte I (art. 8, par. 3, let. d) ; la Convention européenne des droits de l'homme (art. 11) ; la Charte de l'Organisation des États américains (art. 45, par. 1, let. d) ou le Protocole additionnel de la convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels (art. 8, par. 2) précisent que les États sont compétents pour définir les modalités du droit de grève.

³² Exposés écrits du/de Brésil, par. 10s. ; la République italienne, par. 14 ; l'OACPS, par. 84.

³³ Exposé écrit de Business Africa, par. 41ss.

³⁴ Exposé écrit du BIT, par. 335 : « La commission a ainsi estimé qu'exiger "une majorité des deux tiers d'une assemblée générale d'un syndicat pour déclarer une grève" serait incompatible avec la convention (**document no 199**), tandis qu'à d'autres occasions, elle a attiré l'attention sur la nécessité de "lever les limitations excessives à l'exercice du droit de grève, comme l'exigence de 60 pour cent des travailleurs pour déclencher une grève" (**document no 200**) ».

³⁵ Exposé écrit de la Suisse, par. 103ss.

³⁶ Exposés écrits de notamment la République fédérale d'Allemagne, par. 45 ; l'Australie, 54 ; la République du Costa Rica, p. 5s.

66. La CIT est « l'organe suprême »³⁷ de l'OIT. Elle a la compétence d'élaborer des normes internationales de façon tripartite. Tous les États membres ainsi que les délégués des employeurs et travailleurs des organisations nationales les plus significatives sont représentés au sein de la CIT. Il s'agit de l'organe de l'OIT le plus représentatif.

67. Comme la Suisse et d'autres participants l'ont rappelé, la CEACR a précisé son mandat à de nombreuses reprises. Lors de sa création en 1926, il était prévu que la fonction de la commission serait uniquement de nature technique et non judiciaire³⁸ et que le contrôle de l'application des normes devait être séparé de l'interprétation de leur contenu.³⁹ En 1977, la CEACR précisait qu'elle n'avait pas le mandat de donner une interprétation aux conventions. En 2013, elle déclarait que ses opinions n'ont pas l'autorité de la chose jugée (*res judicata*) et qu'elle ne se considère pas comme un tribunal. Depuis 2014, la CEACR intègre dans chaque rapport annuel une note explicative concernant son mandat.

68. Cette note énonce :

*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.*⁴⁰

69. Ainsi et contrairement à ce que certains participants prétendent, la CEACR n'a pas de fonction judiciaire et ses observations non contraignantes ne constituent pas un corpus de jurisprudence.

70. Bien que la CEACR puisse être amenée à émettre des avis sur la portée et la signification des normes lors de l'examen de la mise en œuvre de celles-ci, il n'est pas de la compétence de la CEACR d'interpréter les normes. En 2014, le BIT précisait que les avis des mandants continuaient à diverger sur le degré d'interprétation⁴¹. Lorsque la CEACR constate une interprétation divergente, elle est invitée à rendre la CIT attentive à cette divergence⁴².

71. Le mandat de la CEACR est clair. L'organe doit fournir une analyse technique et non contraignante des mesures prises par les États pour donner effet à une convention.⁴³

72. Concernant le comité de la liberté syndicale (ci-après : « CLS »), la Suisse souhaite rappeler qu'il a pour mandat d'analyser les allégations spécifiques de non-respect du principe de la liberté syndicale. Les recommandations du CLS ne sont pas contraignantes et portent sur des cas particuliers qui font l'objet de plaintes. La compétence du CLS n'est pas l'application de la convention n° 87 ou d'autres conventions, mais bien le respect du principe de la liberté syndicale dans des cas concrets.⁴⁴

³⁷ OIT, Le Conseil d'administration du BIT en bref, p. 2.

³⁸ CIT, 8^e session, 1926, Compte rendu des travaux, annexe V, article 408 du Traité de Versailles, pp. 393-408, [Document n° 72], p. 400.

³⁹ Exposés écrits du BIT, par. 218 ; et de l'OACPS, par. 64.

⁴⁰ CIT, 103^e session, 2014, Rapport III (Partie 1A), Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, pp. 1-12 [Document n° 85], par. 31.

⁴¹ CA, 320^e session, 2014, L'initiative sur les normes : Suivi des événements relatifs à la Commission de l'application des normes de la Conférence internationale du Travail lors de la session de la CIT en 2012, GB.320/LILS/4, [Document no 83], par. 13.

⁴² Par exemple : CIT, 14^e session, 1930, Rapport du Directeur, deuxième partie, p. 636 : Les discussions ont abouti à la présentation d'une demande d'avis consultatif à la CPJI.

⁴³ CIT, 102^e session, 2013, rapport III (partie 1A), Rapport de la commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, par. 35.

⁴⁴ BIT, Compilation des décisions du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du BIT, Sixième édition, 2018, pp. 143-183 [Document n° 282], par. 7ss. ; Exposé écrit du BIT, par. 233.

73. La Suisse réitère sa position selon laquelle les recommandations du CLS et les conclusions de la CEACR doivent être considérées comme des invitations ou de propositions faites aux gouvernements de prendre toutes les mesures nécessaires pour donner effet aux conventions de l'OIT. Conformément à l'article 37 de la Constitution de l'OIT, seule la Cour (par. 1) ou un tribunal interne (par. 2) est habilité à donner des interprétations des normes internationales du travail. Ni le CLS ni la CEACR n'ont le mandat pour interpréter la convention n° 87.

74. Un tribunal interne à l'OIT aurait pour mandat le prompt règlement de toute question ou difficulté relative à l'interprétation d'une convention (art. 37, par. 2 Constitution). La Suisse a toujours plaidé pour l'instauration d'un tel tribunal dont les modalités seraient définies par les mandats tripartites. L'implication des mandants tripartites dans l'élaboration des statuts de ce tribunal permettrait à ces derniers de garantir leur participation pour contribuer activement à l'élaboration d'un corpus d'interprétation des normes ainsi qu'à son intégration dans le système global de contrôle de l'application des normes.

75. L'instauration d'un tel tribunal permettrait la mise en place d'un mécanisme tripartite chargé d'apporter de la sécurité juridique et de répondre aux questions d'interprétation des normes de l'OIT.

V. CONCLUSION

76. La lecture des exposés écrits confirme la position suisse quant au sens et à la portée de la question soumise à la Cour. Le fait que la majorité des participants à la procédure définisse les modalités du droit de grève démontre que les points de droit qui sont véritablement en jeu ont trait à la compétence pour définir les modalités d'application du droit de grève.

77. Selon la Suisse et conformément aux règles d'interprétation de droit international, la convention n° 87 ne protège pas le droit de grève.

78. Ce droit, reconnu au niveau national et international par de nombreux États et organisations, n'est pas absolu et il revient aux législateurs nationaux, à la CIT, et/ou à un tribunal interne (art. 37, par. 2 Constitution de l'OIT) d'en définir les modalités.

79. La Suisse réitère par conséquent sa demande faite à la Cour dans son exposé écrit et lui prie de déterminer lequel ou lesquels de ces organes (législateur national, CIT et/ou tribunal interne) peut ou peuvent définir les modalités d'application du droit de grève.

Berne, le 2 septembre 2024

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