

Cour internationale de Justice

Requête pour avis consultatif formulée par l'Organisation internationale du Travail

Droit de grève au regard de la convention n° 87 de l'OIT

Commentaires écrits présentés par l'Organisation internationale des Employeurs

16 septembre 2024

TABLE DES MATIÈRES

I.	INTRODUCTION	3
II.	QUESTION DE LA COMPÉTENCE JURIDICTIONNELLE ET DE LA SAISINE	6
III.	LE MANDAT, LA STRUCTURE ET LES PROCÉDURES DE L'OIT.....	7
<u>A.</u>	L'OIT.....	7
1.	<i>Le Bureau international du Travail (BIT)</i>	<i>7</i>
2.	<i>La Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations (CEACR).....</i>	<i>9</i>
3.	<i>Le Comité de la liberté syndicale (CLS).....</i>	<i>10</i>
<u>B.</u>	Évènements importants.....	12
1.	<i>La période de la guerre froide (1947-1989).....</i>	<i>12</i>
2.	<i>L'immédiat après-guerre froide (1989-2012).....</i>	<i>13</i>
3.	<i>La 101e session de la CIT, 2012.....</i>	<i>13</i>
IV.	APPLICATION DE LA CONVENTION DE VIENNE SUR LE DROIT DES TRAITÉS.....	15
<u>A.</u>	L'article 5 : Traités constitutifs d'organisations internationales et traités adoptés au sein d'une organisation internationale.....	15
<u>B.</u>	L'article 31 : Règle générale d'interprétation.....	16
1.	<i>Article 31(1) : Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but</i>	<i>16</i>
(a)	<i>Le sens ordinaire.....</i>	<i>16</i>
(b)	<i>Le contexte.....</i>	<i>19</i>
(c)	<i>L'objet et le but.....</i>	<i>22</i>
(d)	<i>Bonne foi et efficacité.....</i>	<i>24</i>
2.	<i>Article 31(3) : Facteurs à examiner « en même temps que du contexte » : « accord ultérieur », « pratique ultérieurement suivie » et « toute règle pertinente de droit international ».....</i>	<i>25</i>
(a)	<i>Accord ultérieur</i>	<i>33</i>
(b)	<i>Pratique ultérieurement suivie</i>	<i>40</i>
(c)	<i>De toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties</i>	<i>57</i>
<u>C.</u>	L'article 32 : Moyens complémentaires d'interprétation.....	65
V.	IMPLICATIONS PLUS VASTES	69
VI.	CONCLUSION	71

I. INTRODUCTION

1. L'Organisation internationale des Employeurs (ci-après, l'OIE) soumet par la présente ses commentaires écrits, conformément au paragraphe 3 de l'ordonnance du 16 novembre 2023 de la Cour. Les 30 exposés écrits soumis à ce jour dans le cadre de la procédure d'avis consultatif donnent lieu à trois observations générales :
2. Premièrement, un certain nombre d'exposés écrits vont dans le sens de la position de l'OIE selon laquelle le droit de grève n'est pas protégé par la C87.
 - i. Japon : « *Pour les raisons mentionnées dans le présent exposé écrit, le gouvernement du Japon fait respectueusement valoir auprès de la Cour que la convention n° 87 de l'OIT n'englobe pas le droit de grève des travailleurs* »,¹
 - ii. Suisse : « *Il ressort de l'analyse ci-dessus que la convention n° 87 ne couvre pas le droit de grève* »,²
 - iii. Royaume-Uni : « *Pour les raisons exposées ci-dessus, la position principale du Royaume-Uni est que le droit de grève des travailleurs et de leurs organisations n'est pas protégé par la convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948* »,³
 - iv. Costa Rica : « *En d'autres termes, le droit de grève n'émane pas de la convention n° 87 elle-même, mais de sa définition précise et de sa réglementation établies dans la Constitution et les lois propres à chaque pays* »,⁴
 - v. Bangladesh : « *En d'autres termes, le "droit de grève" n'est pas protégé par la convention n° 87 de l'OIT pour les raisons exposées ci-dessus* »,⁵
 - vi. Belize : « *Bien que plusieurs décisions de justice rendues au Belize parlent du droit de former un syndicat ou de s'affilier à un syndicat à la lumière de la convention n° 87, il n'en est pas de même pour le droit de grève* »⁶ et
 - vii. Business Africa : « *[...] expose sa position selon laquelle le droit de grève n'est pas couvert par la C87* ». ⁷

¹ Exposé écrit du gouvernement du Japon, 16 mai 2024, p. 37.

² Exposé écrit de la Confédération suisse, 6 mai 2024, VI. Conclusion.

³ Exposé écrit du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, 16 mai 2024, p. 51.

⁴ Lettre de M. Andrés Romero, ministre du Travail et de la Sécurité sociale, Costa Rica, 14 mai 2024, III. Conclusions, paragr. 7.

⁵ Exposé écrit du gouvernement de la République populaire du Bangladesh, 16 mai 2024, paragr. 9.0.

⁶ Exposé écrit de l'État du Belize, 21 mai 2024, p. 2.

⁷ Exposé écrit de Business Africa, 16 mai 2024, p. 6.

3. Le fait même qu'il y ait des États parties à la C87 qui continuent d'insister sur le point que le droit de grève n'est pas protégé par cette convention montre qu'il n'y a pas d'« accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation » ni de « pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité » établissant l'accord des parties à l'égard de son interprétation conformément à l'article 31(3)a) et b) de la Convention de Vienne sur le droit des traités (ci-après, la CVDT). Cette absence d'accord concerne non seulement les limites et l'étendue d'un droit de grève protégé par la C87, mais aussi l'existence même d'un droit de grève proprement dit au sein de la C87.
4. Deuxièmement, le manque d'accord qui existe entre les mandants de l'OIT sur la nature du droit de grève jette un doute quant à l'acceptation d'une interprétation selon laquelle le droit de grève découlerait de la notion de liberté syndicale au sens de la C87. Le groupe des travailleurs, la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations (ci-après, la CEACR) et le Comité de la liberté syndicale (ci-après, le CLS) ont souligné que le droit de grève est un corollaire indissociable de la liberté syndicale, donc compris dans la C87.⁸ Toutefois, ce point de vue a été vigoureusement rejeté par le groupe des employeurs et toute une série d'États.⁹ En effet, dans les systèmes juridiques de nombreux États, le droit de grève est lié au droit de négociation collective, c'est-à-dire que les grèves ne sont en principe autorisées que pour imposer des objectifs dans la négociation collective. Dans ces États, le droit de grève n'est pas corrélé au droit à la liberté syndicale au titre de la C87.¹⁰ Certains instruments régionaux lient également

⁸ Voir OIT, Liberté syndicale et négociation collective - Étude d'ensemble de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, 1994 [Dossier du BIT, document n° 235], paragr. 151 : « A la lumière des considérations qui précèdent, la commission confirme sa position de principe selon laquelle le droit de grève est un corollaire indissociable du droit d'association syndicale protégé par la convention n° 87 » ; OIT, Compilation des décisions du Comité de la liberté syndicale, sixième édition, 2018, pp. 143 à 183 [Dossier du BIT, document n° 282], paragr. 754, « Le droit de grève est un corollaire indissociable du droit syndical protégé par la convention n° 87 ».

⁹ BIT, Compte rendu des travaux, CIT 1994, p. 25/37, paragr. 120, Les employeurs ont déclaré que « L'interprétation de la commission, ..., ne permet pas de conclure que le droit de grève est un corollaire indissociable du droit d'association syndicale, ... ». Voir également Exposé écrit de l'Allemagne, 6 mai 2024, p. 17 « [...] a estimé que le droit de grève n'était pas un élément essentiel de la liberté syndicale » ; Exposé écrit du Royaume-Uni, paragr. 126 « La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) relative au droit de grève renforce les arguments du Royaume-Uni selon lesquels : (a) le droit de grève n'est pas un corollaire de la liberté syndicale, et (b) les pratiques des États en matière de droit de grève sont diverses, même au sein d'une même région, ce qui affaiblit encore davantage toute allégation selon laquelle le droit de grève relèverait du droit international coutumier. » ; Exposé écrit du Japon, paragr. 35 « L'affirmation selon laquelle le droit de grève serait le corollaire de l'exercice effectif d'autres droits syndicaux ne saurait être recevable ... ».

¹⁰ Par exemple en Europe (Allemagne, Autriche, Suède, Suisse) et dans des pays non européens tels que le Canada, les États-Unis, le Japon et la Nouvelle-Zélande. Voir également Exposé écrit de l'Allemagne, p. 5, « le droit des organisations patronales et des syndicats d'entamer des conventions collectives, [...] , est, à son tour,

le droit de grève au droit de négociation collective et non à la liberté d'association syndicale.¹¹

5. Troisièmement, il est nécessaire que la Cour adopte une approche prudente dans son examen de certains exposés écrits, qui donnent l'impression trompeuse de l'existence de très longue date, parmi les mandants de l'OIT, d'une acceptation générale d'un droit de grève au sein de la C87.
6. Par exemple, il n'est pas correct d'affirmer que la CEACR considère le droit de grève comme un corollaire du droit à la liberté syndicale depuis plus de 70 ans et qu'il est, en tant que tel, reconnu et protégé par la C87.¹² Lorsque la CEACR a commencé à donner ses interprétations et ses opinions sur le droit de grève en 1959, il y a 65 ans, elle l'a fait avec soin et minutie dans un paragraphe de son étude d'ensemble, en se concentrant sur un unique aspect du droit de grève (le droit de grève des fonctionnaires publics), et sans aucun lien explicite avec la C87.¹³ Ce n'est que de nombreuses années plus tard, comme en témoignent les études d'ensemble de 1973, 1983 et 1994, que la CEACR a progressivement développé ses interprétations concernant le droit de grève.
7. En outre, il est également inexact d'affirmer qu'à l'exception du groupe des employeurs, il y a eu 60 ans de « *compréhension partagée et acceptée selon laquelle la convention protège le droit de grève dans le cadre de la liberté syndicale* ». ¹⁴ En fait, comme l'a démontré l'OIE dans son exposé écrit, les gouvernements des États parties ont à maintes reprises exprimé expressément leur désaccord avec cette interprétation. ¹⁵ Prétendre que, depuis la rédaction de la C87, il y ait eu à un moment quelconque une « *compréhension*

inextricablement lié à la reconnaissance générale du droit à l'action collective, c'est-à-dire, du côté des syndicats, à la protection du droit de grève » ; Exposé écrit des États-Unis d'Amérique, 16 mai 2024, annexe 3, « Nous tenons à souligner que dans de nombreux autres pays, et plus récemment au Canada en janvier 2015, le droit de grève a été considéré comme une composante essentielle et indispensable d'un processus de négociation collective constructif dans le cadre de son système de relations du travail » ; Exposé écrit du Royaume des Pays-Bas, 16 mai 2024, p. 19. Il n'est fait aucune mention du terme « négociation collective » en lien avec l'examen des dispositions de la C87 par la CEACR dans son étude d'ensemble de 2012 ; dès lors, la CEACR semble ne pas aller dans le sens de l'Allemagne qui considère que la « [c]onvention n° 87 protège également le droit d'entamer des conventions collectives » (voir Exposé écrit de l'Allemagne, p. 5) et qui, pour cette raison, soutient l'avis que le droit de grève est couvert par la C87.

¹¹ Par exemple : article 28 (Droit de négociation et d'actions collectives) de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ; article 6 (Droit de négociation collective) de la Charte sociale européenne.

¹² Ibid.

¹³ Exposé écrit du gouvernement de la République d'Afrique du Sud, 15 mai 2024, p. 12 « *La seule conclusion solide qu'elle ait avancée dans l'étude de 1959 était qu'en cas d'interdiction de grèves, il fallait assurer d'autres garanties adéquates pour sauvegarder leurs intérêts.* »

¹⁴ Exposé écrit de la CSI, paragr. 4.1.

¹⁵ Voir Exposé écrit de l'OIE, annexe F.

partagée et acceptée » par tous les États parties à la C87 du fait que le droit de grève serait protégé par la C87, relève de la fiction.

II. QUESTION DE LA COMPÉTENCE JURIDICTIONNELLE ET DE LA SAISINE

8. Bien qu'il eût été préférable de résoudre la question de savoir si le droit de grève est protégé par la C87 à travers le dialogue social au sein des structures et procédures tripartites de l'OIT, l'OIE (tout comme la majorité des États et autres entités qui ont soumis des exposés écrits) continue de maintenir : (1) qu'il est clair que la Cour a compétence pour donner l'avis demandé par l'OIT ; et 2) que la Cour devrait exercer sa compétence en répondant à la question qui lui est posée.
9. Toutefois, l'OIE reste préoccupée par l'ambiguïté inhérente à la question posée dans le cadre de cet avis consultatif. Plus particulièrement, « *le droit de grève dans le cadre de la C87* » se réfère-t-il : (a) à un droit de grève de manière abstraite, ou (b) à un droit de grève avec son étendue et ses limites telles que définies par la CEACR ?
10. Dans le premier cas, l'OIE est clairement d'avis que la réponse de la Cour devrait être « *non* ». Un droit de grève abstrait n'a pas de sens dans le cadre de la C87, une convention de l'OIT étant un instrument destiné à fournir des modalités pratiques et précises d'application dont la surveillance se traduit ensuite par des recommandations d'action correctrice concrètes. Un droit de grève abstrait ne permet tout simplement pas d'aboutir à de tels résultats en matière de surveillance et serait donc contraire aux principes de sécurité juridique et d'efficacité. En effet, comme la CEACR l'a elle-même déclaré, « *[e]n l'absence d'une disposition expresse sur le droit de grève dans les textes fondamentaux, les organes de contrôle de l'OIT ont été amenés à se prononcer sur la portée et la signification exactes des conventions en la matière.* »¹⁶ C'est sans doute pour cette raison qu'il n'existe aucun commentaire de la CEACR relatif à la C87 dans lequel elle recommanderait à un gouvernement de respecter un droit de grève « par principe ».
11. Dans le second cas, l'OIE réitère que la réponse de la Cour devrait là encore être « *non* ». Rendre une décision selon laquelle un droit de grève qui reflèterait la position exhaustive

¹⁶ CIT, 81e 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, pp. 63 à 81 [**Dossier du BIT, document n° 235**], p. 66, paragr. 145.

et détaillée de la CEACR sur la question de l'étendue et des limites de ce droit serait protégé par la C87, reviendrait à compromettre l'application correcte des règles d'interprétation énoncées dans la CVDT à la C87. Cela aboutirait à l'élaboration d'une codification dans un domaine sensible et controversé du droit du travail, en dehors de la procédure tripartite prévue au sein de la Constitution de l'OIT pour l'élaboration des normes. En outre, cela aurait pour effet de promulguer la CEACR, un organe de contrôle de l'application des normes, au rang d'entité compétente pour rendre des décisions licites sur l'interprétation correcte de la C87, bien que cela ne soit pas autorisé par les États membres de l'OIT ni permis par la Constitution de l'OIT.

12. Pour ces raisons, l'OIE soutient que la seule réponse appropriée à la question de l'OIT doit être que le droit de grève n'est pas protégé par la C87.

III. LE MANDAT, LA STRUCTURE ET LES PROCÉDURES DE L'OIT

13. Afin d'aider la Cour dans son examen de la question posée dans le cadre de l'avis consultatif, l'OIE apporte des clarifications importantes et corrige ci-dessous certaines affirmations, de fait inexactes, contenues dans certains des exposés écrits soumis à ce jour et qui concernent les organes de l'OIT.

A. L'OIT

1. Le Bureau international du Travail (BIT)

14. Dans son exposé écrit, l'OIT déclare :

« Les avis officiels s'accompagnent systématiquement d'une clause de non-responsabilité indiquant que la Constitution ne confère au BIT aucune compétence particulière pour fournir des interprétations officielles des conventions internationales du travail, et que les opinions exprimées ne préjugent pas des positions qui peuvent être prises par les organes de contrôle de l'OIT. La réserve selon laquelle les opinions du BIT sont sans préjudice de toute décision prise par les organes de contrôle, de même que la pratique constante du BIT consistant à prendre pleinement en compte les opinions de ces organes lors de la préparation de ses propres opinions, laissent entendre qu'il existe une hiérarchie informelle dans les interprétations produites au sein de l'OIT. Pourtant, dans la pratique, il n'y a jamais eu de conflit entre les opinions exprimées par le BIT et celles des organes de contrôle.

Enfin, il convient tout particulièrement de noter que, depuis 1953, le BIT s'est abstenu d'exprimer quelque opinion que ce soit sur l'interprétation des conventions n° 87 et 98 en raison de l'existence d'une procédure spéciale de

règlement des plaintes concernant des violations alléguées de la liberté syndicale » (non souligné dans le texte d'origine).¹⁷

15. S'il est vrai que les avis officieux du BIT restent essentiellement administratifs et que le BIT n'a pas de compétence particulière pour interpréter les conventions internationales du travail, il est important de souligner que le BIT a néanmoins *de facto* la capacité d'influencer les avis des organes de contrôle de l'application des normes de l'OIT, y compris sur la liberté syndicale et le droit de grève. Cette capacité découle du fait que le BIT prépare tous les projets de documents pour examen et, s'ils sont adoptés, pour publication par la CEACR, le CLS et les comités tripartites créés pour examiner les réclamations au titre de l'article 24 ou les commissions d'enquête au titre de l'article 26. À titre d'exemple, le département NORMES du BIT prépare les projets complets d'études d'ensemble de la CEACR, ainsi que les projets complets de commentaires et de demandes directes de la CEACR, y compris sur la C87. La préparation de projets de résultats pour la CEACR, le CLS et les comités tripartites vise à faciliter et à accélérer leur travail en raison des délais très courts compte tenu de leur période d'activité annuelle, et du grand nombre de cas que chacun de ces organes doit examiner.¹⁸ En outre, la Compilation des décisions du Comité de la liberté syndicale est une publication initiée et préparée par le BIT ; elle n'a été approuvée ni par le CLS, ni par la Conférence internationale du travail (ci-après, la CIT), ni par le Conseil d'administration. Il est donc important que la Cour tienne compte du rôle actif, non sollicité et influent qu'a joué le BIT dans le développement des interprétations sur le droit de grève au sein de la C87.

¹⁷ Exposé écrit de l'OIT, paragr. 241 et 242.

¹⁸ La CEACR se réunit habituellement à Genève une fois par an sur deux semaines, cette année du 25 novembre au 7 décembre ; le CLS se réunit sur deux jours avant chacune des trois réunions annuelles du Conseil d'administration (mars, juin, octobre/novembre) ; voir également Exposé écrit de l'OIE, paragr. 81 « *Compte tenu du grand nombre de rapports reçus chaque année (plus de 2 000 rien que pour les conventions ratifiées), la CEACR repose très largement sur l'assistance fournie par le BIT et, plus particulièrement, par le Département des normes internationales du travail (ci-après, NORMES). En effet, il revient à NORMES de préparer le projet de rapport général de la CEACR ainsi que le projet d'étude d'ensemble, que la CEACR discute, modifie (si nécessaire) et adopte par la suite lors de sa réunion annuelle d'une durée de deux semaines qui se déroule de fin novembre à début décembre. Il convient donc de noter que le BIT exerce une influence significative sur le contenu et les orientations des rapports de la CEACR et, par conséquent, sur les résultats du contrôle normatif de l'OIT. Plus particulièrement, le BIT assure la continuité et la cohérence des travaux relatifs au contrôle de l'application des normes, quels que soient les changements intervenant au niveau de la composition de la CEACR* » ; paragr. 88 « *Le Comité de la liberté syndicale se réunit trois fois par an, avant chaque réunion du Conseil d'administration, pour procéder à l'examen d'environ 25 plaintes présentées par des organisations de travailleurs et d'employeurs, et formule des conclusions et des recommandations destinées aux gouvernements concernés, en tenant compte du contexte factuel spécifique et des circonstances nationales de chacun des cas examinés.* »

2. La Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations (CEACR)

16. Dans son exposé écrit, l'OIT note à propos de la fonction et du mandat de la CEACR :

« Le travail de la commission est guidé par les principes d'indépendance, d'objectivité et d'impartialité. Comme la commission l'a souligné, elle "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. [...] Ses avis et recommandations ont un caractère non contraignant, leur objet étant de guider l'action des autorités nationales. Ils tirent leur valeur persuasive de la légitimité et de la rationalité du travail de la commission qui est basé sur son impartialité, son expérience et son expertise". (Document n° 85, paragr. 31). »

17. Comme indiqué précédemment, si la CEACR est responsable de ses rapports, il convient de noter que les projets de rapports sont préparés intégralement, sous forme de projet, par le BIT avant chaque session de travail de la CEACR. Par conséquent, l'influence du BIT sur l'interprétation du droit de grève visée par la CEACR ne doit pas être sous-estimée.

18. Il convient également de noter qu'auparavant, les nouveaux membres de la CEACR étaient présélectionnés par le BIT avant d'être officiellement approuvés par le Conseil d'administration. Ce n'est que récemment que des modifications ont été apportées à la procédure de nomination des membres de la CEACR afin d'accroître la transparence, la responsabilisation et la participation tripartite au sein de leur processus de sélection.¹⁹

19. En outre, l'OIE rappelle qu'à l'origine, la CEACR a été constituée dans le but d'examiner les résumés des rapports présentés à la Conférence en vue d'aider la Commission de l'application des normes (ci-après, la CAN) dans ses travaux. Comme il a été noté à juste titre dans certains exposés écrits,²⁰ la CEACR n'a jamais reçu mandat d'interpréter les instruments de l'OIT.

¹⁹ Voir Exposé écrit de l'OIE, paragr. 80 ; BIT, [Procès-verbaux de la 343e session](#), GB 343/PV, novembre 2021, paragr. 556.

²⁰ Voir Exposé écrit de la Confédération Suisse, paragr. 113 « *En 1977, la CEACR a réaffirmé que "sa fonction consiste à déterminer si les prescriptions d'une convention donnée sont remplies, quelles que soient les conditions économiques et sociales existant dans un pays donné" et a rappelé qu'"aux termes de son mandat, la commission n'est pas appelée à donner une interprétation des conventions, cette compétence étant confiée à la Cour internationale de justice par l'article 37 de la Constitution"* » ; Exposé écrit du Royaume-Uni, paragr. 11 « *Il indique simplement que le mandat des experts de la CEACR est de fournir une évaluation technique et non contraignante des mesures prises par les États membres de l'OIT pour donner effet aux conventions ratifiées* » et paragr. 54 « *Le rôle confié à la CEACR est de "fournir une évaluation impartiale et technique de l'application des normes internationales du travail au sein des États Membres." Elle n'est pas mandatée pour se prononcer de*

3. *Le Comité de la liberté syndicale (CLS)*

20. Certains exposés écrits contiennent des inexactitudes substantielles concernant le mandat et le travail du CLS. En voici quelques exemples :
21. Premièrement, la CSI affirme que « *[l]e Comité de la liberté syndicale reçoit des plaintes de la part d'organisations de travailleurs ou d'employeurs ou de gouvernements et [que] ses conclusions sont compilées et publiées dans la Compilation des décisions du Comité de la liberté syndicale* »²¹ (non souligné dans le texte d'origine). Cette affirmation n'est pas conforme à la réalité. Qui plus est, les conclusions du CLS sont avant tout publiées dans les rapports du CLS. En fait, seul un nombre limité de conclusions du CLS paraît également dans la publication « *Compilation des décisions* » du BIT. Cette « *Compilation des décisions* » n'est donc pas rédigée par le CLS et n'est ni approuvée, ni avalisée par le Conseil d'administration ou la CIT. Il s'agit d'un document uniquement administratif et non d'un document indiquant une quelconque approbation ou adoption par les États ou par l'un des partenaires sociaux.
22. Deuxièmement, la CSI présente de manière inexacte le statut des conclusions du CLS en affirmant que « *[s]urtout, le Comité de la liberté syndicale "recherche toujours une décision unanime". Par conséquent, les conclusions du Comité de la liberté syndicale concernant l'application de la convention n° 87 reflètent la pratique des États membres de l'OIT, exprimée collectivement.* »²² Il faut tout d'abord rappeler que le CLS ne formule pas de conclusions « *concernant l'application de la convention n° 87* ». Le CLS examine les plaintes pour violation de la liberté syndicale mais n'a pas pour mandat de contrôler l'application de la C87. Ensuite, il est important de rappeler que le CLS est composé de 18 membres du Conseil d'administration (six par groupe de mandants), chacun d'entre eux participant aux travaux du CLS à titre personnel et non en tant que représentant d'un État membre en particulier.²³ Enfin, rien n'indique que tous les pays contre lesquels des plaintes relatives au droit de grève ont été déposées acceptent ensuite les conclusions respectives du CLS. En effet, il est plus probable que les pays qui rejettent les

manière générale sur l'interprétation correcte des conventions. Sa pratique ne peut donc pas attester l'accord des parties à la convention n° 87 » ; Exposé écrit de Business Africa, paragr. 27 « *Les actions de la CEACR ne dépassent pas seulement le cadre de son mandat, elles portent également atteinte à la légitimité et à l'autorité de la CIT, créant un précédent qui permet aux organes externes d'introduire des "interprétations" et des règles contraires à l'intention des rédacteurs.* »

²¹ Exposé écrit de la CSI, paragr. 4.78.

²² Ibid., paragr. 4.76.

²³ Exposé écrit du Royaume-Uni, paragr. 51.

interprétations de la CEACR sur le droit de grève dans le cadre de la C87, rejettent également des conclusions similaires sur le droit de grève émanant du CLS. Par conséquent, pour toutes les raisons susmentionnées, l'affirmation selon laquelle les conclusions du CLS concernant le droit de grève reflètent collectivement la pratique des États membres de l'OIT, ne repose sur aucun fondement solide.

23. Troisièmement, un exposé écrit déclare à tort que « *le mandat du Comité de la liberté syndicale n'a jamais été contesté par aucun membre.* »²⁴ Pourtant, des membres du CLS qui appartiennent au groupe des employeurs ont régulièrement jugé nécessaire de préciser leur propre compréhension du mandat du CLS,²⁵ indiquant que celui-ci se limite à déterminer si une législation ou une pratique spécifique est conforme au principe de la liberté syndicale et de la reconnaissance effective de la négociation collective inscrit dans la Constitution de l'OIT (préambule), la Déclaration de Philadelphie et la résolution de 1970 de la Conférence internationale du travail (ci-après, la CIT), et non dans les conventions C87 ou C98.²⁶ Ce point a également été reconnu par d'autres.²⁷
24. Quatrièmement, et c'est plus problématique encore, certains exposés écrits ont assimilé ces organes de contrôle à des tribunaux judiciaires habilités à créer une jurisprudence.²⁸ Cette conception est totalement incorrecte, car il s'agit de simples organes techniques, dont les conclusions et les recommandations ne sont pas contraignantes.²⁹ Il serait parfaitement abusif de les considérer autrement.

²⁴ Exposé écrit de la Colombie, paragr. 2.19.

²⁵ Voir BIT, [Procès-verbaux de la 350e session](#), GB 350/PV, 4-14 mars 2024, paragr. 641 ; BIT, [Procès-verbaux de la 351e session](#), GB 351/PV, 15 juin 2024, paragr. 210.

²⁶ Voir BIT, [La liberté syndicale - Compilation des décisions du Comité de la liberté syndicale](#), 2018, paragr. 1 [Dossier du BIT, document n° 282].

²⁷ Exposé écrit du Royaume-Uni, paragr. 51.

²⁸ Voir Exposé écrit de l'Afrique du Sud, paragr. 39 « *Le fonctionnement du Comité de la liberté syndicale et de la CEACR est très proche de celui des tribunaux de droit commun – ils appliquent au cas par cas le texte de la Constitution de l'OIT ou de la convention aux faits qui leur sont présentés. Au fil du temps se crée et se développe une jurisprudence conforme aux précédents (uniformité dans le temps) et à l'égalité d'application (uniformité entre les États membres). Cette jurisprudence est reprise dans différentes éditions du Recueil de décisions du Comité de la liberté syndicale et des études d'ensemble préparées par la CEACR.* » (non souligné dans le texte d'origine) ; Exposé écrit de la CIS, paragr. 4.77 et Exposé écrit de l'Australie, 16 mai 2024, paragr. 70, qui citent la décision Saskatchewan Federation of Labour c. Saskatchewan de la Cour suprême du Canada « *Le Comité de la liberté syndicale a vu s'accroître avec le temps la pertinence et le caractère persuasif de ses décisions dans l'usage et dans la pratique et, au sein de l'OIT, c'est à lui principalement qu'il a incombé de délimiter le droit de grève.* »

²⁹ Voir également Exposé écrit du Royaume-Uni, paragr. 11 « *[L]a CEACR [doit] fournir une analyse technique non contraignante des mesures prises par les États membres de l'OIT pour donner effet aux conventions ratifiées* » et le « *Comité de la liberté syndicale n'est pas une entité judiciaire, et ses conclusions et recommandations ne sont pas contraignantes et visent uniquement à guider les actions des autorités nationales. Les décisions des comités doivent être comprises dans ce contexte et non comme une déclaration sur l'étendue de la convention n° 87.* »

B. Évènements importants

25. À titre de clarification, l'OIE souhaite répondre à certaines remarques concernant des évènements particuliers faites dans d'autres soumissions.

1. La période de la guerre froide (1947-1989)

26. Il n'est pas exact d'affirmer que, pendant plus de 60 ans, le groupe des employeurs n'a pas contesté l'assertion selon laquelle la C87 protégerait le droit de grève.³⁰ Comme indiqué plus haut, au début de cette période, les affirmations sur cette question n'étaient pas suffisamment claires pour justifier une objection. Durant cette période, le groupe des employeurs n'a pas fait de déclarations spécifiques au droit de grève pour les raisons suivantes : (i) les commentaires et observations de la CEACR sur le « droit de grève » dans le cadre de la C87 n'ont été développés que progressivement et n'étaient pas aussi visibles et dominants dans le contexte du contrôle de l'application de la C87 qu'ils le sont aujourd'hui, (ii) il était clair pour tous les mandants de l'OIT que les commentaires et

Exposé écrit de la Norvège, 15 mai 2024, paragr. 22 « Comme indiqué dans la partie II du présent exposé écrit, il s'agit également de la position constamment communiquée par la CEACR depuis sa première déclaration sur la question, en 1959. La Norvège soutient que les déclarations et les recommandations émises par cette dernière ne sont pas juridiquement contraignantes et que, par conséquent, ni les gouvernements ni la Cour ne sont tenus de calquer leur interprétation de la convention sur celle de la CEACR. » Exposé écrit de la Suisse, paragr. 123 « La CEACR n'a, par conséquent, ni le mandat de créer de nouveaux droits ou de nouvelles obligations ni celui d'interpréter une norme pour définir les contours de droits ou d'obligations existants. Elle n'a donc pas la compétence de définir les modalités du droit de grève, et ce indépendamment de la réponse fournie par la Cour à la question de savoir si la convention n° 87 protège ou non le droit de grève. »

³⁰ Voir Exposé écrit de la CSI, paragr. 4.1 « Pendant les plus de 60 années qui ont suivi l'entrée en vigueur de la convention n° 87, le 4 juillet 1950, le groupe des employeurs n'a pas remis en cause la compréhension communément admise selon laquelle la convention protège le droit de grève dans le cadre de la liberté syndicale. Pendant la guerre froide, les groupes d'employeurs et de travailleurs ont agi ensemble pour s'opposer à la répression des droits syndicaux dans le bloc soviétique. Mais avec la fin de la guerre froide, cette solidarité a commencé à s'effriter. Néanmoins, dans l'ensemble, le groupe des employeurs a continué de respecter la compréhension admise, jusqu'à l'ouverture de la Conférence internationale du travail, en mai 2012. » Exposé écrit de l'Afrique du Sud, paragr. 8 « En 1990, lors des délibérations de la CAN, les membres employeurs ont soulevé la question de l'interprétation de la convention n° 87 par la commission, déclarant qu'ils étaient en désaccord avec la commission sur le droit de grève et qu'elle avait "progressivement déduit de la convention n° 87 un droit de grève qui n'est plus guère limité", et émettant des "réserves juridiques" sur cet avis qui "touche directement les intérêts des employeurs". » Exposé écrit de la Colombie, paragr. 1.9 « Vers 1989, le groupe des employeurs a commencé à remettre en question l'interprétation de la convention n° 87 par la commission d'experts et a contesté l'autorité de la commission à interpréter les conventions. Le différend s'est progressivement intensifié et a débouché, en 2012, sur une crise institutionnelle majeure, la Commission de l'application des normes de la Conférence n'ayant, pour la première fois, pas été autorisée à exercer ses fonctions d'examen. Le sentiment général est que le désaccord persistant sur des aspects aussi importants du mandat normatif de l'OIT a des retombées négatives sur la crédibilité du système de contrôle et la réputation de l'OIT en tant qu'organisation normative. » Exposé écrit de la République française, 14 mai 2024, « Pourtant, pour la première fois en 1989 et régulièrement depuis, le groupe des employeurs, l'un des mandants tripartites de l'OIT, a remis en cause cette interprétation. Selon ce groupe, le droit de grève ne pourrait être inclus dans le champ d'application de la Convention n° 87 puisqu'aucune de ses dispositions ne reconnaît, expressément ou implicitement, un tel droit. Encore récemment, le groupe des employeurs affirmait que la Convention n° 87 ne fait nullement référence à un 'droit de grève' et ne comporte même pas le terme 'grève'. Les rédacteurs de la convention ont délibérément exclu ce sujet de son champ d'application, estimant que ce droit devait être régi par une norme distincte. »

observations de la CEACR n'étaient pas juridiquement contraignants, iii) les commentaires et observations de la CEACR sur le « droit de grève » n'ont pas suscité une large adhésion, même au sein de l'OIT, et encore moins en dehors de celle-ci, et iv) pour des raisons géopolitiques, il y avait un besoin d'unité (ou du moins d'apparence d'unité) parmi les mandants tripartites des pays occidentaux pendant la période de la guerre froide.³¹

2. L'immédiat après-guerre froide (1989-2012)

27. Dès qu'il est apparu que les « orientations » de la CEACR créaient la confusion parmi les mandants de l'OIT et les praticiens du droit,³² c'est-à-dire à partir de 1989 (il y a 35 ans), les employeurs ont commencé à contester explicitement et clairement les interprétations de la CEACR sur le droit de grève.
28. Pour les raisons exposées ci-dessus, l'absence d'objection explicite de la part du groupe des employeurs au cours d'une période donnée ne peut être considérée comme une acceptation tacite de leur part des positions de la CEACR en matière de droit de grève.

3. La 101e session de la CIT, 2012

29. Dans son exposé écrit, la CSI entend rendre le groupe des employeurs responsable de la « crise de 2012 » en notant que : « *il ne fait aucun doute qu'avant le blocage unilatéral*

³¹ Voir Exposé écrit de l'OIE, paragr. 95 à 97.

³² CIT, [Compte rendu des travaux](#), 1989, paragr. 21, p. 26/6 « *En ce qui concerne l'interprétation des conventions, les membres employeurs ont indiqué que, si le rapport de la commission d'experts constitue la base essentielles des travaux, ceci ne signifie pas qu'il faille partager toutes les opinions et évaluations de la commission d'experts, et des avis différents seront, si nécessaire, exprimés dans les cas concrets. Le membre employeur des Etats-Unis a déclaré que la jurisprudence de la commission d'experts était parfois instable, variable, changeante. Le membre employeur de la Suède a rappelé les vues exprimées par les membres employeurs sur le système de contrôle et sur les rôles respectifs joués par la commission d'experts et la commission de la Conférence. Un seul organisme - la Cour internationale de Justice - est habilité à donner des interprétations des conventions de l'OIT qui font foi* » ; p. 26/35 « *La commission d'experts considère que les restrictions au droit de grève sont trop contraignantes ; les employeurs ne veulent pas l'aborder maintenant étant donné qu'ils ne sont pas d'accord avec les critères adoptés par la commission d'experts. Toutefois, il y a d'autres violations claires de la convention et ils sont très préoccupés par la situation.* » ; p. 26/44 « *Les membres employeurs ont souligné que ce cas soulevait deux problèmes : la limitation du droit de grève des fonctionnaires et la liberté d'association des sapeurs-pompiers. Lors de la discussion générale, ils ont déjà précisé qu'ils ne pouvaient adhérer à certaines conclusions de la commission d'experts qu'ils jugent excessives, notamment en ce qui concerne les principes selon lesquels le droit de grève ne devrait pouvoir être limité que lorsque l'interruption du travail due à la grève menace la vie, la santé ou la sécurité de la population. Loin d'eux l'idée de remettre en question le droit de grève et de lock-out, mais l'exercice de ce droit doit être soumis à de justes restrictions. Aucun Etat Membre ne saurait accepter les limites étroites préconisées par la commission d'experts.* » ; et p. 26/52 « *Les membres employeurs ont noté que ce cas concernait une série de dispositions législatives et réglementaires constituant une ingérence sur la liberté syndicale ; certains de ces textes sont inutiles et devraient être éliminés. Se référant aux commentaires de la commission d'experts relatifs aux restrictions imposées au droit de grève, ils ont rappelé qu'il s'agissait d'un cas où les employeurs ont une opinion différente quant aux exigences de la convention* ».

de la CAN par les employeurs, la question semblait tranchée. » (non souligné dans le texte d'origine)³³ Cette affirmation est pour le moins trompeuse.

30. Premièrement, tel que précédemment exposé, le groupe des employeurs ainsi que certains gouvernements ont exprimé bien avant 2012 leur désaccord avec l'interprétation de la CEACR sur le droit de grève au sein de la C87.³⁴ Ces désaccords sont toujours d'actualité, comme en témoignent certains exposés soumis à la Cour.³⁵
31. Deuxièmement, la cause de la crise de 2012 était l'étude d'ensemble dans laquelle la CEACR avait traité la question du droit de grève de manière partielle en ignorant les opinions des mandants de l'OIT. Par conséquent, il n'a pas été possible pour les vice-présidents employeur et travailleur d'approuver la discussion de l'étude d'ensemble ou de cas individuels. Contrairement à ce qu'affirment les travailleurs, les employeurs n'ont à aucun moment « bloqué unilatéralement » ces négociations ni ne sont « sortis en guise de protestation ».³⁶ Au lieu de cela, lorsque le vice-président employeur a insisté pour

³³ Exposé écrit de la CSI, paragr. 4.126.

³⁴ Voir Exposé écrit de l'OIE, annexe C.

³⁵ Voir Exposé écrit du Royaume-Uni, paragr. 10 « *La principale position du Royaume-Uni est que le droit de grève n'est pas protégé par la convention n° 87. Ce droit n'est pas inclus dans la convention, ni expressément ni implicitement, et il n'était pas prévu qu'il le soit. Cette position est confirmée par l'application des règles bien établies d'interprétation des traités.* » ; Exposé écrit du Costa Rica, Conclusions, paragr. 7 « *En d'autres termes, le droit de grève n'émane pas de la convention n° 87 elle-même, mais de sa définition précise et de sa réglementation établies dans la Constitution et les lois propres à chaque pays.* » ; Exposé écrit du Japon, paragr. 62 à 63, 76 « *Il a été suggéré par les organes de contrôle de l'OIT que le droit de grève était un "corollaire indissociable" du droit d'association syndicale protégé par la convention n° 87 de l'OIT.[...] Toutefois, la commission d'experts n'a pas expliqué comment le terme, dans son sens ordinaire, pouvait englober l'action de grève.[...] [L]e gouvernement du Japon fait respectueusement valoir auprès de la Cour que la convention n° 87 de l'OIT n'englobe pas le droit de grève des travailleurs* » ; Exposé écrit du Bangladesh, paragr. 8.0 à 9.0 « *Compte tenu des points soulevés ci-dessus, il semble que rien ne justifie le fait que la CEACR, même si elle est bien intentionnée, puisse être à même de combler une soi-disant lacune au sein de la convention en élaborant progressivement des règles déterminées par ses soins qui fixent l'étendue et les limites du droit de grève à respecter par les États parties. Toute tentative de légitimer un tel prétendu développement progressif du droit de grève par la CEACR constituerait une atteinte à la souveraineté des États. [...] En d'autres termes, le "droit de grève" n'est pas protégé par la convention n° 87 de l'OIT pour les raisons exposées ci-dessus* », Exposé écrit de la Norvège, 15 mai 2024, paragr. 22 « *Comme indiqué dans la partie II du présent exposé écrit, il s'agit également de la position constamment communiquée par la CEACR depuis sa première déclaration sur la question, en 1959. La Norvège soutient que les déclarations et les recommandations émises par cette dernière ne sont pas juridiquement contraignantes et que, par conséquent, ni les gouvernements ni la Cour ne sont tenus de calquer leur interprétation de la convention sur celle de la CEACR.* » Exposé écrit de la Suisse, paragr. 136 à 137 « *Il ressort de l'analyse ci-dessus que la convention n° 87 ne couvre pas le droit de grève, comme la Suisse l'affirmait déjà en 1973. Ce droit est toutefois un corollaire de la liberté syndicale et il revient soit aux législateurs nationaux, soit à la CIT, soit à un tribunal interne (art. 37, par. 2 Constitution de l'OIT) d'en définir les modalités.* »

³⁶ BIT, [Commission de l'application des normes de la Conférence : Extraits du compte-rendu des travaux](#), 2012, paragr. 151 « *Les membres employeurs ont souligné que, vendredi 1er juin 2012, la négociation étant irrémédiablement rompue, le vice-président employeur est revenu dans la salle de la commission, ayant été informé que le vice-président travailleur avait fait de même. Sa position était que les négociations avaient échoué et que, par conséquent, la confusion régnait sur la question de savoir pourquoi il aurait fallu retourner en salle. Pendant le temps passé dans la salle, il a observé les fonctionnaires du Bureau international du Travail qui discutaient avec des membres travailleurs et gouvernementaux de la commission. Il faut savoir que les membres employeurs*

exclure des discussions de la CAN les cas impliquant le droit de grève, le vice-président travailleur a refusé toute discussion de cas (même de ceux qui ne concernaient pas le droit de grève ou la C87) au sein de la CAN. Par conséquent, la crise de 2012 s'est produite en raison d'une divergence de points de vue pour laquelle toutes les parties impliquées étaient également responsables et tenues de trouver une solution de compromis acceptable. À cet égard, il convient de noter que c'est en fait le groupe des travailleurs qui, jusqu'à aujourd'hui, refuse systématiquement de permettre toute discussion de fond sur l'étendue et les limites du droit de grève de manière tripartite, que ce soit au sein du Conseil d'administration ou de la CIT.³⁷

IV. APPLICATION DE LA CONVENTION DE VIENNE SUR LE DROIT DES TRAITÉS

A. L'article 5 : Traités constitutifs d'organisations internationales et traités adoptés au sein d'une organisation internationale

32. L'article 5 de la CVDT est de première importance pour les questions actuellement soumises à la Cour. Pourtant, la CSI ne s'intéresse pas expressément aux implications de l'article 5 sur l'approche devant être retenue par la Cour en matière d'interprétation. Nul ne conteste que la C87 est un traité adopté au sein de l'OIT, une organisation internationale. Il ne devrait donc faire aucun doute que l'application de la CVDT dans le présent litige est « *sous réserve de toute règle pertinente* » de l'OIT. Comme mentionné

avaient déclaré clairement que la liste des cas à examiner ne pouvait être décidée qu'en négociation directe avec les membres travailleurs. Les gouvernements ne pouvaient pas intervenir parce qu'ils avaient un conflit d'intérêt national. Le Bureau international du Travail ne pouvait être impliqué parce qu'il n'est pas un mandant de l'OIT et parce qu'il doit demeurer impartial. Les membres du groupe des employeurs attendaient dans la salle de la commission, depuis 17 h 00, une confirmation quant aux négociations. Le vice-président employeur informa les membres employeurs que les négociations avaient échoué. A 20 h 31, alors que l'heure prévue pour la clôture de la réunion, soit 19 h 00, était dépassée de 91 minutes et sans qu'aucun membre du Bureau international du Travail lui ait fait savoir ce qui se passait, il a alors informé la directrice adjointe du Département des normes internationales du travail que les employeurs quittaient la salle pour le reste de la soirée. Les membres employeurs sont alors sortis. A ce moment, la Commission de la Conférence ne siégeait pas, ce qui veut dire qu'il ne s'agissait pas d'une sortie en guise de protestation. Les membres employeurs ont quitté la salle après l'heure prévue pour la fin de la réunion, alors que se tenaient entre d'autres personnes des réunions privées dont les membres employeurs ne savaient rien. Beaucoup d'autres délégués étaient déjà partis ou étaient sur le point de le faire. Les membres employeurs ont assisté à la réunion suivante prévue au programme. »

³⁷ Voir OIT, [Projet de procès-verbal de la 349^e session \(spéciale du Conseil d'administration, novembre 2023, \[Dossier du BIT, document n° 33\]](#), paragr. 12 « Si l'élaboration de normes est la solution la plus appropriée au problème, le groupe des employeurs n'a pas de position arrêtée sur d'autres options – telles que l'organisation d'une discussion générale ou d'une réunion tripartite d'experts consacrée à cette question – ou sur les résultats et le calendrier de l'action normative. Les propositions du groupe sont pleinement conformes aux valeurs de tripartisme et de dialogue social de l'OIT. L'oratrice appelle tous les gouvernements à démontrer leur attachement à ces valeurs et à donner leur avis sur les options présentées dans la version du projet de décision amendée par le groupe des employeurs. »

dans l'exposé écrit de l'OIE, il existe des aspects importants concernant les « règles pertinentes » de l'OIT qui vont façonner l'interprétation relative à la C87 retenue par la Cour.³⁸ Premièrement : le tripartisme, principe fondamental et caractéristique structurelle de l'OIT. Dans le contexte spécifique d'un traité de l'OIT, lorsqu'elle examine l'objet et le but de dispositions particulières du traité, l'interprétation de la Cour doit respecter et faire progresser le *modus operandi* de l'OIT, donc l'interaction et la coopération tripartites, tant dans le cadre de l'élaboration des normes que pour leur mise en œuvre et leur contrôle ultérieurs. La Cour ne doit pas sanctionner l'évolution unilatérale des principes au-delà des limites de la coopération tripartite.³⁹ En outre, la Cour doit également veiller à ce que l'analyse de la pratique ultérieurement suivie se fasse en tenant compte de l'interaction et de la coopération tripartites. Deuxièmement : l'importance particulière à accorder aux travaux préparatoires. Comme l'observateur de l'OIT, le Dr C. Wilfred Jenks, l'a noté lors de la Conférence de Vienne de 1968-1969, la pratique de l'OIT en matière d'interprétation fait une plus large part aux travaux préparatoires que ne l'envisageait l'éventuel article 32 de la CVDT.⁴⁰

B. L'article 31 : Règle générale d'interprétation

1. Article 31(1) : Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but

(a) Le sens ordinaire

33. Il est clair que toute lecture raisonnable des articles 2, 3(1) et 10 - qui sont tous des droits concernant les travailleurs et les organisations d'employeurs - fait apparaître leur ambiguïté par rapport au droit de grève. En revanche, l'exposé écrit de la CSI suggère que la C87 garantit un droit de grève sans ambiguïté par la seule référence au « sens ordinaire » des termes substantiels (c'est-à-dire sans tenir compte du contexte ou de

³⁸ Exposé écrit de l'OIE, paragr. 124 à 130.

³⁹ L'OIE relève la position de principe compréhensible adoptée par l'Indonésie dans son exposé écrit, paragr. 5 « *L'Indonésie est d'avis que la ligne de conduite la plus prudente pour résoudre le différend consiste à rechercher un consensus tripartite conforme à l'esprit fondamental et au caractère unique de l'OIT.* »

⁴⁰ Conférence des Nations Unies, Documents officiels - Première session, A/CONF.39/11, mars-mai 1968, p. 37, paragr. 12. Le Dr C. Wilfred Jenks, qui a été le Directeur général de l'OIT de 1970 à 1973, déclarait à cette occasion : « *La pratique de l'OIT en matière d'interprétation fait une plus large part aux travaux préparatoires que l'article 28 du projet d'articles.* » Voir également Exposé écrit de l'OIE, paragr. 129.

l'objet et du but de ces termes). Cet argument n'est pas crédible et montre que la position de la CSI est extrême.

34. En fait, il apparaîtra à la Cour, à la seule lecture des dispositions pertinentes, que le sens littéral même des mots est ambigu. L'analyse du sens ordinaire des termes substantiels de la C87 révèle que l'argumentation de la CSI repose sur une déformation de la position de l'OIE. La CSI affirme que la position de l'OIE consisterait à dire que les mots « droit de grève » ou des termes similaires « *devraient* » être utilisés dans la C87 pour que le « sens ordinaire » donne, à lui seul, lieu à un droit de grève.⁴¹ La position de l'OIE est en fait plus nuancée : elle soutient que la question « *aurait été claire* » s'il y avait eu une telle référence ;⁴² mais les termes substantiels excluent ici une telle référence - et sont, dans l'ensemble, ambigus. Contrairement à ce que prétend la CSI, l'argumentation de l'OIE n'est donc pas fondée sur une proposition de loi générale selon laquelle le « sens ordinaire » ne pourrait jamais donner lieu à un droit sans ambiguïté que si le droit était expressément mentionné. En outre, le raisonnement de la CSI s'appuie sur des considérations plus larges que l'énoncé brut lorsqu'elle prétend expliquer ce que signifie l'énoncé brut.⁴³ À titre d'exemple, la CSI réitère à maintes reprises l'affirmation erronée (concernant l'objet et le but) selon laquelle les articles 3 et 10 ne produiraient pas effet s'ils n'incluaient pas le droit de grève, parce que c'est « *la raison d'être des organisations de travailleurs* ». ⁴⁴ Il s'agit clairement d'une question à analyser au point « Objet et but », nonobstant le fait que, même au titre de cette analyse, l'argument est erroné.⁴⁵
35. La position extrême de la CSI s'explique en partie par les fausses prémisses de son argumentation. Au paragraphe 4.13, la CSI met en garde contre son analyse des termes substantiels de la C87, en déclarant que « *l'analyse ci-dessous se concentre principalement sur le droit de grève des organisations de travailleurs* ». La CSI semble admettre, en substance, qu'examiner l'importance que revêt l'inclusion des organisations d'employeurs dans l'article 3 n'entre pas dans le cadre de son analyse. L'analyse de la CSI est manifestement incomplète : ils font simplement abstraction du problème soulevé par les mots « organisations d'employeurs ». ⁴⁶

⁴¹ Exposé écrit de la CSI, paragr. 4.13.

⁴² Exposé écrit de l'OIE, paragr. 141.

⁴³ Exposé écrit de la CSI, paragr. 4.13 à 4.26.

⁴⁴ Ibid., paragr. 4.21 et 4.25.

⁴⁵ Voir *infra* section IV.B.1(c).

⁴⁶ Voir Exposé écrit de l'OIE, paragr. 144.

36. Par ailleurs, la CSI avance fréquemment des arguments qui présupposent que le droit de grève doit nécessairement être couvert par la C87 - mais ces arguments reposent sur des prémisses manquantes, remplaçant l'explication par une simple affirmation. Les exemples suivants sont révélateurs.

- i. Au paragraphe 4.13, la CSI avance son argument selon lequel « *en vertu des articles 2 et 3(1), lus conjointement avec l'article 10, les travailleurs ont le droit de faire la grève sur la base du droit de leurs organisations à organiser et planifier des grèves en vue de promouvoir et de défendre les intérêts des travailleurs* ». Il s'agit d'un raisonnement circulaire : elle affirme qu'il existe un droit autorisant les organisations à organiser et planifier des grèves. C'est également une pétition de principe : elle présuppose que la définition donnée à l'article 10 (selon laquelle une organisation de travailleurs a pour but de promouvoir et de défendre leurs intérêts) exige un droit de grève.
- ii. La CSI énonce diverses définitions à partir du paragraphe 4.14, puis, au paragraphe 4.19, prétend tirer une conclusion de ces définitions. Au paragraphe 4.19, elle affirme que « *lorsque ces termes [organiser leur activité] sont lus ensemble, il est clair que l'"activité" que les organisations de travailleurs sont habilitées à "organiser" correspond à des activités ou des actions collectives.* » Elle précise ensuite, au paragraphe 4.20, que le « programme » que ces organisations sont habilitées à « formuler » « *doit concrètement s'entendre comme des plans d'action collective plutôt que d'action individuelle* ». L'argument de la CSI laisse perplexe : elle considère que les expressions « organiser leur activité » et « formuler leur programme » doivent, dans un certain sens, être collectives plutôt qu'individuelles ; elle en tire ensuite la conclusion que ces expressions « doivent » couvrir l'activité spécifique de négociation collective par la grève. La faille de ce raisonnement devrait sauter aux yeux. Même si, dans un sens, l'« activité » et le « programme » sont collectifs du fait qu'il s'agit de l'activité et du programme d'une organisation (qui est un collectif d'individus), ces mots ne signifient strictement rien d'autre que ce qu'ils expriment. Ce n'est pas parce que l'« activité » et le « programme » appartiennent à l'organisation que ces mots donnent nécessairement droit à toute action collective, et encore moins à la grève. De nombreuses organisations de travailleurs qui, par leur

existence même, jouissent de droits durement acquis, n'ont recours à aucune forme de négociation collective, et encore moins à la grève.

- iii. Le fait que l'article 28 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne fasse référence au droit de « *recourir [...] à des actions collectives [...], y compris la grève* » n'est d'aucune aide pour la CSI.⁴⁷ Il souligne plutôt que l'action collective n'est pas équivalente à la grève - la première, plus large que la seconde, ne faisant que l'englober - et met donc à mal l'argumentation de la CSI : il met en lumière le bond effectué entre l'identification du fait que l'« activité » et le « programme » appartiennent à l'organisation, et sont en ce sens collectifs, et l'affirmation que cela équivaut à une action collective (deux concepts distincts), suivi de l'affirmation que cela inclut le droit de grève (lui-même conceptuellement distinct de l'action collective).
- iv. En prenant un peu de recul, on voit que le sens ordinaire ne permet pas, à lui seul, de conclure sans ambiguïté que la C87 comprend un droit de grève. Loin de là. Elle est (au mieux pour la CSI) ambiguë.

(b) Le contexte

37. Dans son exposé écrit, la CSI fait valoir que le contexte pertinent comprend non seulement le texte intégral de la C87 (point sur lequel il n'y a pas litige), mais aussi « *le texte intégral ... d'instruments connexes tels que la Constitution de l'OIT et la Déclaration de Philadelphie* ». Par principe, il n'est pas admis que le texte intégral d'instruments connexes fasse partie du contexte aux fins de l'article 31(1) de la CVDT. Le traité dans son ensemble, y compris son texte intégral et les protocoles associés, constitue bien entendu un contexte pertinent. Cependant, même l'article 31(2), qui prend en considération les accords et instruments ayant rapport au traité et qui sont intervenus ou ont été établis à l'occasion de la conclusion du traité, ne va pas jusqu'à suggérer que le texte intégral des traités mentionnés dans le préambule fasse partie de la matrice contextuelle aux fins de l'article 31(1). Le fait que la CSI ne fournisse aucune base légale

⁴⁷ Exposé écrit de la CSI, paragr. 4.23.

pour appuyer cette proposition de loi sensée constituer une « *condition préalable* »⁴⁸ en dit long.

38. Dans son exposé écrit, la CSI campe de façon erronée la position de l'OIE relative au « contexte » - et s'attaque ainsi à un homme de paille. Au paragraphe 4.31, la CSI laisse entendre que l'OIE soutiendrait que le contexte pertinent « *doit d'une manière ou d'une autre faire référence au droit de grève* » - impliquant par là que les mots « droit de grève » doivent être nommément mentionnés à quelque endroit du texte de la C87.⁴⁹ Cependant, l'argumentation avancée par l'OIE dans son exposé écrit est clairement plus approfondie et élaborée que ce seul argument.⁵⁰ Bien que l'absence de référence à ces mots à *quelque endroit* de la C87 offre clairement un contexte pertinent, il ne s'agit là que de l'un des arguments de l'OIE relatifs à la matrice contextuelle.⁵¹ La position de l'OIE repose sur dix arguments formulés dans son exposé écrit.⁵²
39. Au paragraphe 4.37, l'exposé écrit de la CSI prend en considération l'article 3 de la C87. La logique de son argumentation est bancal et, par conséquent, peu convaincante. La CSI postule qu'au vu d'une *compatibilité* des autres droits énoncés à l'article 3 avec le droit de grève, l'article 3 doit nécessairement inclure le droit de grève. Mais ce n'est pas parce que « *le droit d'un syndicat d'organiser sa gestion* » peut être suffisamment large pour lui permettre « *de "gérer" des grèves* » qu'il en découle un droit de grève. L'erreur de raisonnement est manifeste : X peut être compatible avec Y sans pour autant impliquer Y - d'autant plus que l'inverse (non-X) peut tout aussi bien être compatible avec Y. La CSI adopte cette fausse logique au lieu de réfléchir vraiment au cadre conceptuel qui sous-tend l'article 3, comme l'a fait l'OIE. Cela est probablement dû au fait que le cadre conceptuel de l'article 3 va dans le sens de l'OIE,⁵³ qu'il concerne une organisation capable d'exister en tant qu'ensemble cohérent et défini, pour ensuite s'ordonner et de s'administrer elle-même - ce qui signifie que l'« activité » se rapporte aux activités pour et entre les membres, plutôt qu'à la propagation de conflits sociaux par le biais de grèves.
40. De même, l'argument de la CSI selon lequel la mention d'activités spécifiques telles que les grèves est en contradiction avec la formulation large de l'article 3 n'est pas

⁴⁸ Ibid., paragr. 4.28.

⁴⁹ Voir également Ibid., paragr. 4.35.

⁵⁰ Voir Exposé écrit de l'OIE, paragr. 143 à 158, 169 à 175.

⁵¹ Voir Ibid., paragr. 150 à 151.

⁵² Voir Ibid., paragr. 143 à 158, 169 à 175.

⁵³ Voir Ibid., paragr. 145 à 149.

convaincant.⁵⁴ Toutefois, l'étendue illimitée de ces droits est précisément un fait qui réduit très fortement la probabilité que l'« activité » englobe la grève : étant donné que le droit de grève interfère nécessairement avec les droits des autres, il est déraisonnable de suggérer que le droit de grève serait inclus sans aucune réserve ou limitation de ce droit. En effet, la formulation stricte contre la *limitation* des droits visés à l'article 3(1) utilisée à l'article 3(2)⁵⁵ rend d'autant plus *improbable* une extension de l'article 3(1) aux grèves.

41. En outre, les autres droits de l'article 3 concernent le droit des organisations à se structurer et à s'administrer elles-mêmes, et sont eux-mêmes des droits durement acquis, qui sont constructifs et efficaces sans chercher à introduire un droit de grève dans l'article 3 par une voie détournée.
42. Les exposés écrits de certaines autres parties suggèrent que, si le droit de grève est protégé par la C87, il n'est pas sans limites, et que la définition de ces limites est fixée au niveau national. L'Allemagne, par exemple, considère que « *certaines limitations de la liberté syndicale fondées sur des droits fondamentaux contradictoires de tiers et sur d'autres droits de rang constitutionnel dans le contexte national sont en principe possibles* ». ⁵⁶ L'incohérence interne d'une telle soumission est d'une importance capitale. L'hypothèse d'un droit de grève au sein de la C87 qui soit absolu mais qui puisse, dans le même temps, être librement limité en fonction des préférences et des circonstances nationales, ne repose sur aucun principe et est déraisonnable. Cela joue contre une inclusion du droit de grève dans la C87, une interprétation déraisonnable de la C87 n'étant pas acceptable en raison de l'exigence d'interprétation de bonne foi. Comme exposé ci-après, les tribunaux régionaux appliquent une marge d'appréciation substantielle en réponse aux grèves, hormis le fait que, pour l'instant, nombre d'entre eux ne reconnaissent pas le droit de grève en tant que tel. Cela est révélateur non seulement de l'absence d'accord entre les États parties à la C87 – et de l'absence de pratique ultérieurement suivie indiquant un accord – aux fins de l'article 31(2),⁵⁷ mais aussi des questions au titre de l'article 31(1).
43. De même, le raisonnement de la CSI n'est pas convaincant lorsqu'elle examine l'importance des autres articles de la C87 dans son analyse du « contexte ». ⁵⁸ La CSI note

⁵⁴ Voir Exposé écrit de la CSI, paragr. 4.38.

⁵⁵ Voir Ibid., paragr. 4.41.

⁵⁶ Exposé écrit de l'Allemagne, paragr. 38.

⁵⁷ Voir *infra* section IV.B.1(a).

⁵⁸ Voir Exposé écrit de la CSI, paragr. 4.39 à 4.46.

que ces autres articles se rapportent à l'autonomie qu'une organisation de travailleurs devrait se voir accorder ; mais elle affirme ensuite que cela doit signifier que la C87 « *implique nécessairement* » un droit de grève dans des circonstances appropriées - sans doute parce que *certaines* organisations de travailleurs autonomes pourraient souhaiter faire grève. La CSI passe outre le fait que le contexte précis de la C87, qui ressort clairement des autres articles, vise à garantir un *droit d'association* fondamental et successif relatif à la capacité des organisations de travailleurs et d'employeurs à s'ordonner et à exister en tant qu'ensembles cohérents et à mener des activités pour et entre leurs membres. La CSI ne fournit aucune analyse significative permettant de contester la position de l'OIE telle que développée dans son exposé écrit.⁵⁹

44. Enfin, la CSI présente un argument se référant au « *qualificatif "syndical(e)"* ». Mais cela ne fait pas avancer les choses. Comme précédemment, leur argument est une pétition de principe. Ils affirment que « *cet objet [organiser une activité et formuler un programme] est conforme avec la grève et se réalise par la grève...* » Premièrement, il s'agit là d'une répétition du raisonnement fallacieux selon lequel comme X est conforme à Y, alors X implique Y. Deuxièmement, il s'agit d'une simple assertion, qui ne tient pas compte du fait qu'il existe de nombreuses formes d'action collective en dehors de la grève et que ces deux types d'action sont distincts. Enfin, malgré l'utilisation du mot « *syndical(e)* » dans la version française de la C87, le texte de la convention ne laisse aucun doute quant à son intention de garantir la liberté d'association exactement de la même manière aux travailleurs et aux employeurs, c'est-à-dire sans donner à l'un plus de droits ou des droits plus forts qu'à l'autre. Les grèves ne sont pas une forme d'action impartie aux employeurs, ce qui suggère que les grèves ne sont pas incluses dans l'« *activité* » visée à l'article 3.

(c) L'objet et le but

45. Comme il ressort déjà de ce qui précède, la CSI commet une erreur de déduction dans son analyse de l'objet et du but. La CSI part du principe, puis affirme à plusieurs reprises, que la grève est (de fait) la seule méthode, indispensable et incontestée, permettant d'améliorer les conditions de travail.

⁵⁹ Voir Exposé écrit de l'OIE, paragr. 155.

- i. En fait, comme nous l'avons déjà indiqué, la grève n'est pas le seul moyen à disposition pour y parvenir, et encore moins un moyen définitif ou sans ambiguïté.
 - ii. En effet, la propagation d'un conflit social plus large par le biais de grèves illustre précisément la raison pour laquelle ce droit requiert une qualification et une réglementation claires que l'on ne trouve nulle part dans la C87.
 - iii. Les organisations de travailleurs qui ne bénéficient pas du droit de grève disposent néanmoins d'autres moyens efficaces pour attirer l'attention sur les besoins de leurs membres et défendre leurs intérêts : les manifestations, les marches, les protestations, les campagnes médiatiques, les pétitions, les recommandations de voter ou de ne pas voter pour certains partis, la médiation et l'arbitrage en sont quelques exemples.⁶⁰ Par ailleurs, elles offrent souvent des services dédiés à la défense des intérêts individuels de leurs membres, tels que des conseils juridiques en cas de litiges avec leurs employeurs. En effet, ces mesures sont même largement utilisées par les organisations de travailleurs qui disposent *effectivement* du droit de grève, ce qui corrobore le fait qu'il s'agit de moyens d'action pertinents et efficaces en soi. De même, toutes les organisations d'employeurs ne disposent pas de droits correspondants au droit à l'action collective (lock-out) en vertu de la C87. Pourtant, elles ont toujours une raison d'être.
46. Ces défauts que présente l'analyse de la CSI sont amplifiés par son incapacité généralisée à envisager l'interprétation de la Cour en tenant compte du tripartisme et de l'élaboration de normes,⁶¹ mécanisme par lequel les mandants de l'OIT élaborent des normes internationales du travail et règlent les questions controversées.
47. Plusieurs États soutiennent, dans leur exposé, la position de l'OIE selon laquelle le droit de grève ne fait pas partie de l'objet et du but de la C87.
- i. Le gouvernement du Costa Rica a noté que « rien n'indique que l'objet et le but auraient pu être plus spécifiques et inclure un règlement sur le droit de grève ». ⁶²
 - ii. Le gouvernement du Japon a fait un pas de plus en soulignant à juste titre (entre autres) que « la notion de droit de grève existait déjà au moment de l'adoption de la

⁶⁰ Exposé écrit de la CSI, paragr. 4.25- 4.25.

⁶¹ Voir Exposé écrit de l'OIE, paragr. 165 à 167.

⁶² Exposé écrit du Costa Rica, p. 5.

Convention, en 1948. »⁶³ Il a fait valoir que si l'objet et le but de la C87 avaient été d'inclure le droit de grève, les rédacteurs l'auraient inclus.

- iii. Le gouvernement du Royaume-Uni a avancé que « *le texte du traité dans son ensemble se concentre étroitement sur la liberté d'association et le droit syndical [...] on ne peut pas déduire du préambule de la convention qu'elle protège le droit de grève* ». ⁶⁴

(d) Bonne foi et efficacité

48. La position qu'adopte la CSI est extrême : elle considère que si le droit de grève n'était pas inscrit au sein de la C87, cela « *priverait la convention de tout effet pratique* » (non souligné dans le texte d'origine).⁶⁵ Cela indique clairement que la CSI ne tient aucun compte de l'importance des droits d'association durement acquis prévus par la C87. Sans le droit de grève, le droit des organisations de travailleurs et d'employeurs d'organiser leur activité et de formuler un plan n'est pas « *privé de tout effet pratique* ». Au contraire, les travailleurs (et les employeurs) continuent de bénéficier des droits d'association substantiels et durement acquis couverts par la C87.⁶⁶
49. La CSI réitère ce raisonnement défaillant selon lequel la C87 n'aurait aucun effet pratique en l'absence d'un droit de grève.⁶⁷ À titre de premier exemple, au paragraphe 4.63, la CSI pose un sophisme en présupposant que le droit de grève est un « effet recherché » de la C87. La CSI ne fait aucun cas de la réalité qui est qu'un droit de grève absolu (comme la force logique de l'argument de la CSI l'exige, et comme la CSI elle-même le reconnaît au paragraphe 4.64) n'est pas un effet recherché. Au contraire, il s'agit d'un effet déraisonnable. Deuxièmement, au paragraphe 4.66, la CSI réitère une nouvelle fois l'assertion très contestée selon laquelle « *les organisations de travailleurs n'ont aucun moyen de pression pour défendre les intérêts économiques et sociaux des travailleurs* » (non souligné dans le texte d'origine), comme s'il s'agissait d'un fait avéré.⁶⁸

⁶³ Exposé écrit du Japon, paragr. 69.

⁶⁴ Exposé écrit du Royaume-Uni, paragr. 28.

⁶⁵ Exposé écrit de la CSI, paragr. 4.59.

⁶⁶ Ibid., paragr. 4.62 ; voir également Exposé écrit de l'OIE, paragr. 145 à 149, 158, 160 à 167 ; voir également *infra* paragr. 154 à 155.

⁶⁷ Voir Exposé écrit de la CSI, paragr. 4.63 à 4.67.

⁶⁸ Voir *supra* paragr. 48.

50. Il convient de souligner que, dans le contexte de l'OIT en tant qu'organisation internationale fondée sur le tripartisme, l'interprétation de bonne foi exige une interprétation fidèle aux principes de la participation tripartite et de l'élaboration de normes. Ce litige⁶⁹ trouve sa source dans l'élaboration unilatérale, par la CEACR, d'un ensemble complet et intégré de règles sur le droit de grève qui aurait nécessité une large discussion tripartite, puisqu'il affecte directement les relations entre les employeurs, les travailleurs et leurs organisations. L'OIE est d'avis que, si la CEACR avait considéré qu'il existait une lacune réglementaire dans les normes de l'OIT en matière de droit de grève ou, plus généralement, de droit à l'action collective, la solution appropriée aurait été de passer par les processus tripartites de l'OIT - plutôt que par l'initiative de la CEACR d'introduire, dans la C87, une signification que les parties ne souhaitaient pas.⁷⁰
51. L'exposé écrit de l'Indonésie sur cette question est puissant : « *Il est important de préserver le dialogue social au sein de l'OIT, en particulier dans le cadre de la CIT, à laquelle tous les États membres sont présents... [L]e processus tripartite au sein de la CIT sert de mécanisme essentiel à l'adoption de la norme internationale du travail... [Les] efforts visant à résoudre le différend par le biais du dialogue social dans le cadre de la CIT n'ont pas été correctement menés... ».*⁷¹ Dans ce contexte (qui implique clairement l'article 5 de la CVDT), un cautionnement, par la Cour, de l'introduction en catimini d'un droit fabriqué par la CEACR au mépris du système tripartite existant au sein de l'OIT, constituerait une atteinte particulière aux exigences d'interprétation de bonne foi.

**2. Article 31(3) : Facteurs à examiner « en même temps que du contexte » :
« accord ultérieur », « pratique ultérieurement suivie » et « toute règle
pertinente de droit international »**

52. La prise en compte de l'accord ultérieur, de la pratique ultérieurement suivie et de toute règle pertinente de droit international indique que la C87 n'inclut pas le droit de grève. Quatre observations s'imposent d'emblée.

⁶⁹ Voir Exposé écrit de l'OIE, paragr. 94 à 121.

⁷⁰ Exposé écrit de l'OIE, paragr. 165. Il existe une réponse simple à toute suggestion selon laquelle la CEACR s'est simplement appuyée sur la « jurisprudence » existante du CLS tripartite. Le CLS ne représentant pas les mandants de l'OIT, ses opinions ne peuvent pas être considérées comme étant un reflet fidèle des opinions des mandants de l'OIT. Il est difficile de croire que la CEACR (et le BIT) n'était pas au courant de tout cela.

⁷¹ Exposé écrit de l'Indonésie, paragr. 31 à 32.

53. Premièrement, les seuls exemples pertinents d'accords et de pratiques ultérieurs sont ceux qui ont trait à la C87 et à la question de savoir si elle protège/inclut le droit de grève. La question centrale que doit résoudre la Cour ne concerne pas l'existence et la reconnaissance d'un droit de grève *en tant que tel*. Bon nombre des soumissions qui appuient la proposition selon laquelle la C87 inclut le droit de grève n'ont pas réellement trait à la C87, mais plutôt à la question du droit de grève en général. Même s'il existait un tel droit de grève pour une ou plusieurs personnes dans une circonstance donnée, que ce soit sur la base du droit national, d'un traité international ou autre, il n'en devient pas pour autant le contenu de la C87. Le différend porte exclusivement sur le droit de grève au sein de la C87, sur la question de savoir si les États parties à la C87 sont tenu de le respecter et si les organes de contrôle de l'OIT sont dès lors compétents pour surveiller la mise en œuvre d'un droit de grève dans les États parties à la C87.
54. Dans son « Projet de conclusions sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités, avec commentaires, 2018 », la Commission du droit international a indiqué que les accords et les pratiques ultérieurs pertinents sont ceux qui constituent « *une preuve objective du sens attribué à un traité par les parties* » (non souligné dans le texte d'origine).⁷² Leur statut de « *moyen d'interprétation authentique du traité* » (non souligné dans le texte d'origine) dépend de leur capacité à indiquer la « *volonté commune des parties, qui sous-tend le traité* ». ⁷³
55. Le projet de conclusion 6(1) déclare que « *[l]’identification des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure au sens de l’article 31, paragraphe 3, exige, en particulier, de déterminer si les parties, par un accord ou une pratique, ont pris position au sujet de l’interprétation d’un traité* ». En outre, « *[e]n vertu de l’article 31, paragraphe 3 a), les accords ultérieurs doivent être intervenus "au sujet de l’interprétation du traité ou de l’application de ses dispositions" et, en vertu de l’article 31, paragraphe 3 b), la pratique*

⁷² Commission du droit international, Projet de conclusions sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités et commentaires y relatifs, A/73/10, 2018, Projet de conclusion 3.

⁷³ Commentaire relatif au projet de conclusion 3(3). Voir également Commentaire relatif au projet de conclusion 4(1) (« définition de l' "accord ultérieur" au sens de l'article 31, paragraphe 3 a) ») dont le paragraphe 13 souligne : « 13) Un accord ultérieur au sens de l'article 31, paragraphe 3 a), est un accord "au sujet de" l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions. Les parties doivent donc viser, éventuellement entre autres objectifs, à clarifier le sens d'un traité ou la façon dont il doit être appliqué. » (citant Rapport de l'Organe d'appel de l'OMC, États-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon, WT/DS381/AB/R, adopté le 13 juin 2012, par. 366 à 378, en particulier par. 372) ; par exemple les accords intervenus en vertu d'une clause contenue dans un traité fiscal bilatéral et s'inspirant de l'article 25, paragraphe 3, du Modèle de Convention fiscale de l'Organisation de coopération et de développement économiques ; Linderfalk, *On the Interpretation of Treaties*, p. 164 et suiv.

*ultérieurement suivie doit l'être "dans l'application du traité", établissant ainsi un accord "à l'égard de [son] interprétation" ».*⁷⁴

56. De même, le projet de conclusion 6(3) déclare que « [l]’identification de la pratique ultérieure au sens de l’article 32 exige, en particulier, de déterminer si la conduite de l’une ou plusieurs des parties est suivie dans l’application du traité » (non souligné dans le texte d’origine). Le commentaire relatif à ce paragraphe déclare que « pour identifier la pratique ultérieure en vertu de l’article 32, l’interprète doit déterminer, en particulier, si la conduite de l’une ou plusieurs des parties est suivie dans l’application du traité. »⁷⁵
57. La question soulevée par l’OIT de savoir si « le droit de grève est un droit des travailleurs internationalement reconnu ou, comme certains le suggèrent, s’il a acquis le statut de droit international coutumier »⁷⁶ ne concerne donc pas la question soumise à la Cour. En effet, l’OIT poursuit en observant qu’« [i]l ne s’agit cependant pas nécessairement d’un facteur déterminant pour répondre à la question qui nous occupe, laquelle porte essentiellement sur la base juridique du contrôle de l’application de la convention n° 87 en partant du principe qu’elle inclut le droit de grève ». Ce constat évident mérite d’être tout particulièrement souligné car, à lui seul, il met à mal une grande partie des soumissions présentées à la Cour.
58. En outre, le fait que la question soumise à la Cour concerne spécifiquement l’interprétation de la C87 montre que l’OIT a tort d’affirmer que la question soumise à la Cour « est au cœur de la liberté syndicale, un droit de l’homme fondamental qui non seulement imprègne l’ensemble du tissu des normes internationales du travail, mais constitue également un aspect primordial d’une multitude d’instruments internationaux en matière de droits de l’homme ». ⁷⁷ Le groupe des employeurs au sein du BIT a explicitement reconnu aux travailleurs et aux employeurs le droit de mener des actions collectives pour défendre leurs intérêts professionnels légitimes.⁷⁸ Il reconnaît aussi pleinement que la législation et la pratique nationales de nombreux pays incluent un droit

⁷⁴ Projet de conclusion 6, paragr. 1 et Commentaire y relatif, paragr. 3) ; voir également Projet de conclusion 4, paragr. 1 à 3, et Commentaire y relatif, paragr. 17 à 20.

⁷⁵ Commentaire relatif au projet de conclusion 6(3), paragr. 24 ; en référence à A/CN.4/671, paragr. 3 à 5.

⁷⁶ Exposé écrit de l’OIT, paragr. 416.

⁷⁷ Ibid., paragr. 13.

⁷⁸ OIT, Réunion tripartite sur la convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948, pour ce qui est du droit de grève ainsi que les modalités et pratiques de l’action de grève au niveau national (mars 2015) [Dossier du BIT, document n° 106].

de grève (bien qu'avec une étendue, des conditions et des limites différentes) et que certains instruments internationaux et régionaux reconnaissent un droit de grève, que ce soit explicitement ou dans l'interprétation des tribunaux régionaux et internationaux compétents. Cependant, le groupe des employeurs ne reconnaît pas que la C87 protège le droit de grève.

59. Deuxièmement, les seuls exemples d'accords et de pratiques ultérieurs pertinents au regard de l'article 31(3), sont ceux qui témoignent de l'accord de *tous* les États parties à la C87. L'argument en faveur de la proposition selon laquelle la C87 contient un droit de grève repose sur la méconnaissance de cette exigence. Le commentaire relatif au projet de conclusion 4(1) de la Commission du droit international 4(1) note que « *[l]es mots "les parties" indiquent que cet accord doit être établi entre toutes les parties au traité* » (non souligné dans le texte d'origine). Tout comme pour la pratique ultérieurement suivie, le paragraphe 16 du commentaire relatif au projet de conclusion 4(2) indique clairement que cela se limite à l'établissement de *l'accord de toutes les parties au traité*. Ce qu'il faut, c'est un « *accord ferme* » soutenu par tous les États parties sur l'interprétation correcte du traité.⁷⁹
60. Ce n'est que si un accord ou une pratique ultérieurs indiquent un accord entre *tous* les États parties à la C87 qu'ils doivent être examinés quant au contenu de la convention. Selon le commentaire relatif au projet de conclusion 2(1), paragraphe 4, de la Commission du droit international, l'article 32 contient une liste de moyens complémentaires d'interprétation qui peuvent inclure la pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité sans que celle-ci établisse l'accord de toutes les parties au traité. Cependant, l'utilisation de la phrase discrétionnaire « *[i]l peut être fait appel* » dans l'article 32 montre clairement une différence de traitement par rapport au caractère obligatoire de « *[i]l sera tenu compte* » employé à l'article 31(3) relativement aux accords ultérieurs et à la pratique ultérieurement suivie. Cela étant dit, il est également essentiel de ne pas perdre de vue le principe selon lequel même si un accord ultérieur et/ou une pratique

⁷⁹ Voir Richard Gardiner, *Treaty Interpretation* (2^e édition, OUP 2015), p. 244 ; *Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande (intervenant))*, arrêt, C.I.J. Recueil 2014, p. 257, para 83 ; *European Molecular Biology Laboratory Arbitration (EMBL v. Germany)*, sentence, 29 juin 1990, 105 ILR 1, pp. 25 et 53.

ultérieurement suivie au titre de l'article 31 sont établis, cela n'est pas déterminant pour le contenu du traité concerné.⁸⁰

61. Le commentaire relatif au projet de conclusion 4, paragraphe 1 (« définition de l'"accord ultérieur" au sens de l'article 31, paragraphe 3 a) ») établit la différence entre les concepts d'accord ultérieur et de pratique ultérieurement suivie, mais précise que chacun d'eux n'est pertinent pour l'article 31 que s'il établit un accord entre tous les États parties.⁸¹ En outre, le commentaire relatif au projet de conclusion 10(1) souligne également l'importance cruciale de « *l'accord entre les parties* »⁸² au sujet de l'interprétation du traité lorsqu'il s'agit de déterminer si un accord ou une pratique ultérieurs peuvent être utilisés comme moyens d'interprétation authentiques en vertu des articles 31(a) et (b).⁸³
62. Troisièmement, les opinions du CLS et de la CEACR ne permettent pas d'indiquer l'accord ou la pratique des États parties à la C87.⁸⁴ Ce point mérite d'être souligné car les observations de ceux qui cherchent à persuader la Cour que la C87 contient un droit de

⁸⁰ Voir *infra* paragr. 146.

⁸¹ Voir Commentaire relatif au projet de conclusion 4, paragr. 1, sous-paragr. 9 à 11 : (9) [...] un « accord ultérieur intervenu entre les parties » a pour effet ipso facto de constituer un moyen d'interprétation authentique du traité, alors qu'une « pratique ultérieurement suivie » n'a cet effet que si ses différents éléments, pris ensemble, traduisent « les vues communes aux parties sur le sens des termes ». (10) Les accords ultérieurs et la pratique ultérieurement suivie au sens de l'article 31, paragraphe 3, sont donc distingués selon que l'on peut déceler l'accord des parties en tant que tel dans un acte ou engagement commun ou qu'il est nécessaire de l'identifier en se fondant sur des actes distincts qui, pris ensemble, attestent une position commune. Un « accord ultérieur » au sens de l'article 31, paragraphe 3 a), doit donc être « conclu » et présuppose un acte ou engagement délibéré commun des parties, même s'il consiste en des actes individuels, par lequel les parties manifestent leurs vues communes au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions. (11) La « pratique ultérieurement suivie » au sens de l'article 31, paragraphe 3 b), quant à elle, regroupe toutes les (autres) formes de conduite ultérieure pertinente des parties à un traité qui concourent à la manifestation d'un accord, ou des « vues », des parties au sujet de l'interprétation du traité. Il arrive cependant que la « pratique » et l'« accord » coïncident dans des cas particuliers et ne puissent pas être distingués. C'est pourquoi l'expression « pratique ultérieurement suivie » est parfois employée dans un sens plus général qui englobe les deux moyens d'interprétation mentionnés à l'article 31, paragraphe 3 a) et b). Voir également *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay), Mesures conservatoires, Ordonnance du 13 juillet 2006, C.I.J., Recueil 2006*, p. 113, pp. 127-128, paragr. 53 : dans cette affaire, même un accord verbal postérieur explicite a été qualifié par l'une des parties de « pratique ultérieurement suivie ».

⁸² Commentaire relatif au projet de conclusion 10, paragr. 1, faisant référence à Crawford, « *A consensualist interpretation of article 31 (3) ...* » p. 30 : « Il n'y a aucune raison de penser que le terme "accord" figurant au paragr. b) ait un sens différent de celui qu'il a au paragr. a) ».

⁸³ Commentaire relatif au projet de conclusion 10(1), citant l'*Affaire concernant la question de savoir si la réévaluation du mark allemand en 1961 et 1969 constitue un cas d'applicabilité de la clause figurant à l'article 2, e, de l'Annexe I A à l'Accord de 1953 sur la dette extérieure allemande entre la Belgique, la France, la Suisse, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et les États-Unis d'Amérique, d'une part, et la République fédérale d'Allemagne, d'autre part*, sentence du 16 mai 1980, UNRIAA, vol. XIX, partie III, pp. 67–145, pp. 103–104 ; voir également *Rapport de l'Organe d'appel de l'OMC, Communautés européennes — Classement tarifaire de certains matériels informatiques, WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R et WT/DS68/AB/R*, 22 juin 1998, paragr. 95.

⁸⁴ Cet aspect revêt une pertinence prioritaire, distincte des observations ci-après qui démontrent, en tout état de cause, l'existence de nombreux exemples de rejet des avis du CLS et de la CEACR par les États parties.

grève s'appuient abondamment sur les opinions du CLS et de la CEACR dans un grand nombre de contextes différents.

63. Comme l'a clairement indiqué la Commission du droit international, « *[l]es accords ultérieurs et la pratique ultérieure [...] ne doivent pas être confondus avec l'interprétation qui est faite des traités par les juridictions internationales ou les organes conventionnels d'experts dans des cas précis* », précisément parce que cette dernière n'est pas « *l'expression du sens attribué au traité par les parties elles-mêmes* » et qu'elle n'est pertinente que si elle « *reflète ou suscite de tels accords ultérieurs et une telle pratique ultérieure des parties elles-mêmes ou si elle s'y réfère* ». ⁸⁵ Qui plus est, « *[un] prononcé d'un organe conventionnel d'experts ne peut en tant que tel constituer un accord ultérieur ou une pratique ultérieure au sens [...] de l'article 31, puisque cette disposition suppose un accord des parties ou une pratique ultérieure des parties qui établit leur accord à l'égard de l'interprétation du traité* ». ⁸⁶ Le commentaire se poursuit en indiquant que « *[s]il est donc possible, en principe, que le prononcé d'un organe conventionnel d'experts donne naissance à un accord ultérieur ou à une pratique ultérieure des parties elles-mêmes [...], ce résultat reste difficilement envisageable en pratique. La plupart des traités de portée universelle qui créent des organes conventionnels d'experts comptent un grand nombre de parties. Il sera souvent difficile d'établir que toutes les parties sont convenues, expressément ou implicitement, que tel prononcé d'un organe conventionnel d'experts exprime une certaine interprétation du traité.* » ⁸⁷
64. Dès lors que le projet de conclusion 13 ne s'applique pas aux organes ayant le statut d'organe d'une organisation internationale, ⁸⁸ la Commission du droit international précise que la décision de les exclure n'a été prise que pour des raisons de cohérence, puisque le projet de conclusions « *ne porte pas sur la pertinence de la pratique des organisations internationales en matière d'application des règles d'interprétation de la Convention de Vienne, sauf pour ce qui est de l'interprétation de leurs actes constitutifs* ». ⁸⁹ La Commission du droit international poursuit en observant que la substance du projet de conclusions 13 pourrait donc s'appliquer, *mutatis mutandis*, à des prononcés d'organes

⁸⁵ Commentaire relatif au projet de conclusion 3, paragr. 11

⁸⁶ Commentaire relatif au projet de conclusion 13, paragr. 9.

⁸⁷ Ibid., paragr. 12.

⁸⁸ Ibid., paragr. 4.

⁸⁹ Ibid., en référence au projet de conclusion 12, paragr. 3.

d'experts indépendants qui ont le statut d'organe d'une organisation internationale,⁹⁰ notant également que la CEACR, notamment, est un « *exemple important d'un organe d'experts qui a le statut d'organe d'une organisation internationale* ». ⁹¹

65. La question est donc de savoir si l'accord entre tous les États parties est effectivement établi, étant donné que « *la pratique d'une organisation, ou au sein d'une organisation, est en principe attribuable à l'organisation elle-même et ne démontre pas nécessairement l'accord spécifique des différentes parties au traité qui l'a créée* ». ⁹² Dans l'affaire Chasse à la baleine dans l'Antarctique, la Cour internationale de Justice a fait référence aux recommandations (non contraignantes) de la Commission baleinière internationale, et statué comme suit :

« l'Australie et la Nouvelle-Zélande surestiment, de l'avis de la Cour, l'importance juridique des résolutions et lignes directrices qu'elles invoquent, et qui ont simple valeur de recommandations. Premièrement, nombre des résolutions de la CBI ont été adoptées sans l'appui de tous les États parties à la convention, et en particulier sans l'aval du Japon. Ces instruments ne sauraient donc être considérés comme constitutifs d'un accord ultérieur au sujet de l'interprétation de l'article VIII, ni d'une pratique ultérieure établissant l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité au sens des alinéas a) et b), respectivement, du paragraphe 3 de l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités. » ⁹³

66. L'application des principes énoncés ci-dessus exige également d'être clair sur la nature et le mandat de la CEACR et du CLS. Plus particulièrement, la CEACR est composée de « *20 éminents juristes nommés par le Conseil d'administration pour une période de trois ans* » ⁹⁴ qui ne sont pas des représentants d'État. Son rôle est de « *fournir une évaluation impartiale et technique de l'application des normes internationales du travail au sein des États Membres.* » ⁹⁵ Il n'est pas de se prononcer de manière générale sur l'interprétation correcte des conventions.
- i. L'étude d'ensemble et le rapport annuel de la CEACR reflètent uniquement les opinions des membres de la CEACR et ne sont pas approuvés par les organes

⁹⁰ Commentaire relatif au projet de conclusion 13, paragr. 4.

⁹¹ Commentaire relatif au projet de conclusion 13, note 602.

⁹² Gardiner, *Treaty Interpretation* (2^e édition, 2015), p. 280.

⁹³ *Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande (intervenant))*, arrêt, C.I.J. Recueil 2014, p. 257, paragr. 83.

⁹⁴ OIT, [Système de contrôle de l'OIT](#) - La Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations (CEACR).

⁹⁵ Ibid.

tripartites de l'OIT. Le contenu des études d'ensemble de la CEACR ne fait l'objet d'aucune négociation ni d'aucun accord entre les États parties à la convention, et les opinions exprimées par les experts ont donné lieu à des objections majeures.

- ii. Le CLS est composé de neuf membres réguliers qui siègent « à titre personnel », mais issus du groupe gouvernemental, du groupe des employeurs et du groupe des travailleurs du Conseil d'administration.⁹⁶ Il « examine les violations [...] des principes de la liberté syndicale et de la reconnaissance effective du droit de négociation collective contenus dans la Constitution de l'Organisation internationale du travail (Préambule), dans la Déclaration de Philadelphie, et tel qu'exprimé dans la Résolution de 1970 de la Conférence internationale du Travail ». ⁹⁷ Les fonctions du CLS « se bornent à l'examen des plaintes dont il a été saisi », donc « non pas de formuler des conclusions d'ordre général relatives à la situation syndicale dans des pays déterminés sur la base de vagues généralités, mais simplement de juger la valeur des allégations formulées ». ⁹⁸

67. Comme l'ont souligné plusieurs soumissions, ni la CEACR ni le CLS n'ont mandat à interpréter les conventions :

- Royaume-Uni : « [L]e Royaume-Uni ne considère pas que les commissions soient des interprètes autorisés de la convention n° 87 ; leur compétence se limite à des prononcés techniques non contraignants. » ⁹⁹ En outre, « [c]omme le mandat du Comité de la liberté syndicale indique clairement que ses décisions n'ont qu'un champ d'application limité, le silence et l'inaction des autres États ne peuvent pas être considérés comme significatifs. » ¹⁰⁰
- Suisse : « Les conclusions sur les accords et la pratique ultérieurs ne s'appliquent pas aux organes ayant le statut d'organe d'une organisation internationale. » ¹⁰¹ « Les décisions adoptées par la CEA[C]R ne constituent, par conséquent, pas une forme de pratique des États qui agiraient collectivement dans ce cadre. » ¹⁰² Les « observations [de la CEACR] ne sont pas contraignantes et elle n'a pas reçu le mandat d'interpréter les conventions. » ¹⁰³ « Le CLS n'a, par conséquent, pas le mandat pour interpréter la

⁹⁶ BIT, [Recueil de règles applicables au Conseil d'administration du Bureau international du Travail](#), Annexe II, Procédures spéciales en vigueur pour l'examen des plaintes en violation de la liberté syndicale au sein de l'Organisation internationale du Travail, 2021 [Dossier du BIT, document n° 90], paragr. 7.

⁹⁷ BIT, [La liberté syndicale - Compilation des décisions du Comité de la liberté syndicale](#), 2018, paragr. 1 [Dossier du BIT, document n° 282].

⁹⁸ Ibid., annexe I, paragr. 16.

⁹⁹ Exposé écrit du Royaume-Uni, paragr. 37.

¹⁰⁰ Ibid., paragr. 52.

¹⁰¹ Exposé écrit de la Confédération suisse, paragr. 62 « Les conclusions sur les accords et la pratique ultérieurs ne s'appliquent pas aux organes ayant le statut d'organe d'une organisation internationale. »

¹⁰² Ibid., paragr. 63.

¹⁰³ Ibid., paragr. 116.

convention n° 87 ou pour définir de manière générale les modalités du droit de grève. »¹⁰⁴

- Norvège : « [L]es interprétations exprimées par la CEACR sur la question du droit de grève n'ont pas été systématiquement approuvées par tous les membres de l'OIT ou parties à la convention. »¹⁰⁵ Les déclarations et les recommandations émises par la CEACR ne sont pas juridiquement contraignantes et [...], par conséquent, ni les gouvernements ni la Cour ne sont tenus de calquer leur interprétation de la convention sur celle de la CEACR. »¹⁰⁶

68. Il est dès lors parfaitement clair que les prononcés de la CEACR et du CLS ne peuvent constituer un accord ultérieur aux fins de l'article 31(3). Ils ne peuvent pas non plus indiquer ou contribuer à la pratique ultérieurement suivie dans l'application de la C87 en vertu de l'article 31(3) en l'absence d'un accord explicite des États parties.

69. Quatrièmement, même si un accord ultérieur et/ou une pratique ultérieurement suivie au titre de l'article 31 sont établis, cela n'est *pas* déterminant pour le contenu du traité concerné. Selon le projet de conclusion 9(1) de la Commission du droit international, « [l]e poids d'un accord ultérieur ou d'une pratique ultérieure comme moyens d'interprétation au sens de l'article 31, paragraphe 3, dépend, entre autres, de leur clarté et de leur spécificité. » Dans l'*Affaire du Différend maritime (Pérou c. Chili)*, la Cour a donné la priorité à la pratique la plus proche de la date d'entrée en vigueur.¹⁰⁷ En outre, le poids interprétatif des accords ou de la pratique ultérieurs par rapport aux autres moyens d'interprétation dépend également de leur clarté et de leur spécificité par rapport au traité concerné.¹⁰⁸ C'est ce que confirment, par exemple, les décisions de la Cour internationale de justice, les sentences arbitrales et les rapports des groupes spéciaux et de l'organe d'appel de l'OMC.¹⁰⁹

(a) Accord ultérieur

¹⁰⁴ Ibid., paragr. 111.

¹⁰⁵ Exposé écrit de la Norvège, paragr. 11.

¹⁰⁶ Ibid., paragr. 22.

¹⁰⁷ *Différend maritime (Pérou c. Chili)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2014, p. 3, à la p. 50, paragr. 126.

¹⁰⁸ Ibid., cité dans le commentaire relatif au projet de conclusion 9(1), paragr. 3.

¹⁰⁹ *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen (Danemark c. Norvège)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1993, p. 38, à la page p. 55, par. 38 ; *Sur la question du régime fiscal des pensions versées aux fonctionnaires retraités de l'UNESCO résidant en France*, p. 231, à la page p. 259, par. 74 ; OMC, rapport du Groupe spécial, *États-Unis – Maintien en existence et en application de la méthode de réduction à zéro*, WT/DS350/R, adopté le 19 février 2009 ; OMC, rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis – Subventions concernant le coton upland (États-Unis – Coton upland)*, WT/DS267/AB/R, adopté le 21 mars 2005, par. 625.

70. Il convient de souligner que la CSI ne tente pas de prétendre qu'il existerait un accord ultérieur aux fins de l'article 31(3) selon lequel la C87 contiendrait un droit de grève. Comme indiqué précédemment, l'OIE maintient qu'il n'existe aucune preuve de l'existence d'un « *accord ultérieur* » aux fins de l'article 31(3)a) entre les 158 États parties à la C87 sur le fait que le droit de grève serait protégé par la C87.
71. Plusieurs soumissions font référence à d'autres accords (y compris des accords de coopération dans le domaine du travail et des accords de libre-échange, par exemple) qui font référence au droit de grève, mais sans aucune référence à la C87.¹¹⁰
72. Ceux qui cherchent à affirmer qu'un « *accord ultérieur* » aux fins de l'article 31(3)a) établit un droit de grève *au sein de la C87* s'appuient très largement sur les études d'ensemble de la CEACR à partir de 1959¹¹¹ et sur les « *décisions du Comité de la liberté syndicale depuis 1952* ». ¹¹² La principale convention ultérieure de l'OIT sur laquelle les exposés écrits insistent est la Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé, 1957.¹¹³ Des affirmations générales ont également été faites par rapport à des « *résolutions adoptées dans différents contextes par l'OIT* » qui « *font expressément référence au droit de grève* », ¹¹⁴ mais qui, dans la réalité pratique, ne font référence qu'à ce qui suit :
- i. la Recommandation (n° 92) concernant la conciliation et l'arbitrage volontaires, 1950 (et en particulier le paragraphe 7 de celle-ci),¹¹⁵
 - ii. la Résolution de la CIT concernant les droits syndicaux et leurs relations avec les libertés civiles, 1970,¹¹⁶

¹¹⁰ Voir par exemple Exposé écrit du Canada, paragr. 11 ; Exposé écrit de la Colombie, paragr. 3.50. ; Exposé écrit de l'OEACP, paragr. 32 ; Exposé écrit de la CSI, paragr. 4.172.

¹¹¹ Voir Exposé écrit de la Colombie, paragr. 5.7 ; Exposé écrit de la CSI, paragr. 4.83 ; Exposé écrit de la République française, paragr. 93 ; Exposé écrit des Pays-Bas, paragr. 2.17 et 2.19 ; Exposé écrit du Vanuatu, 15 mai 2024, paragr. 35 à 37.

¹¹² Voir Exposé écrit de la Colombie, paragr. 5.8 ; Exposé écrit de la CSI, paragr. 4.78 ; Exposé écrit de la République française, paragr. 94 ; Exposé écrit des Pays-Bas, paragr. 2.17 à 2.18 ; Exposé écrit du Vanuatu, paragr. 36.

¹¹³ Exposé écrit de la Colombie, paragr. 2.15.

¹¹⁴ Ibid., citant la CIT, 101e session, 2012, Étude d'ensemble, paragr. 121.

¹¹⁵ Exposé écrit de l'Australie, paragr. 44, en référence à l'OIT, 34e session de la CIT, 1951, [Compte rendu des travaux](#), pp. 469, 696 ; voir également Exposé écrit de la Colombie, paragr. 2.15 et 3.6.

¹¹⁶ Ibid., en référence à l'OIT, 54e session de la CIT, 1970, Résolution concernant les droits syndicaux et leurs relations avec les libertés civiles pp. 746 [**Dossier du BIT, document n° 136**].

- iii. la Résolution concernant la politique d'oppression coloniale, de discrimination raciale et de violation des droits syndicaux, 1972.¹¹⁷
73. La convention 105 sera abordée en premier, suivie des documents émanant du CLS et de la CEACR, puis des résolutions et recommandations de l'OIT.

La convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé, 1957 (ci-après, C105)

74. La C105 n'est pas pertinente. Comme indiqué précédemment,¹¹⁸ la seule référence à la « grève » au sein de la C105 figure à l'article 1, qui interdit simplement certains types de punition pour avoir participé à des grèves.¹¹⁹ Aux termes des soumissions de l'OIE et du Japon,¹²⁰ cela ne présuppose évidemment pas que le droit de grève soit garanti par la C105, et moins encore par la C87. Les discussions de la CIT qui rendent compte du contenu et du contexte de la C105, sont très claires à ce sujet.¹²¹

Le CLS et la CEACR

75. Ceux qui cherchent à persuader la Cour que la C87 implique un droit de grève s'appuient très largement sur les opinions du CLS et de la CEACR. Les Pays-Bas, par exemple, cherchent à s'appuyer sur le deuxième rapport (1952), cas n° 28 (Royaume-Uni/Jamaïque)¹²² du CLS, ainsi que sur l'étude d'ensemble de 1959 de la CEACR sur la liberté syndicale, en tant qu'accords ultérieurs aux fins de l'article 31(3)a) de la CVDT. La Colombie fait référence aux études d'ensemble de la CEACR sur la période de 1959 à 2023¹²³ et aux décisions du CLS depuis 1952.¹²⁴
76. Comme exposé aux paragraphes précédents, les avis du CLS et de la CEACR ne permettent pas d'indiquer l'accord des États parties à la C87.¹²⁵ En outre, les États parties ont clairement indiqué qu'ils n'étaient pas d'accord avec les points de vue exprimés par la CEACR sur le droit de grève et la C87 dans le contenu de ses études. Dans le cadre des

¹¹⁷ Ibid., en référence à l'OIT, 57e session de la CIT, 1972, Résolution concernant la politique d'oppression coloniale, de discrimination raciale et de violation des droits syndicaux par le Portugal en Angola, au Mozambique et en Guinée-Bissau [Dossier du BIT, document n° 137].

¹¹⁸ Voir Exposé écrit de l'OIE, paragr. 187.

¹¹⁹ OIT, [Convention sur l'abolition du travail forcé](#) (1957) [Dossier du BIT, document n° 122].

¹²⁰ Exposé écrit du Japon, paragr. 30.

¹²¹ CIT, [Quatrième question à l'ordre du jour : Le travail forcé](#), Rapport IV(1), 40e session (1957), p. 8.

¹²² Exposé écrit des Pays-Bas, paragr. 2.20, faisant référence à CLS, Deuxième rapport (1952), cas n° 28 (Royaume-Uni/Jamaïque), paragr. 68.

¹²³ Exposé écrit de la Colombie, paragr. 5.7.

¹²⁴ Ibid., paragr. 5.8.

¹²⁵ Voir *supra* paragr. 66 à 68.

discussions de la CAN sur les études d'ensemble de 1994 et de 2012, un certain nombre de gouvernements ont exprimé de façon transparente et approfondie leur opposition aux observations et commentaires formulés par la CEACR sur le « droit de grève » au sein de la C87.¹²⁶

77. Il a été suggéré que le silence des États parties à la C87 constituait une acceptation du Deuxième rapport (1952), cas n° 28 (Royaume-Uni/Jamaïque), du CLS¹²⁷ et de l'étude d'ensemble de 1959 de la CEACR sur la liberté syndicale. Les Pays-Bas argumentent que, pour ce qui est des États ayant ratifié la C87 depuis le rapport susmentionné du CLS et l'étude d'ensemble de la CEACR, ce silence est dû à l'absence de « *toute déclaration rejetant le droit de grève comme inhérent à la convention* ». Quant à ceux qui ont ratifié la C87 avant cette date, les Pays-Bas soutiennent que l'acceptation par le silence ressort visiblement de l'absence de « *déclarations, réserves ou objections ultérieures indiquant qu'ils considèrent que le droit de grève n'est pas protégé par la Convention* ».
78. De même, la déclaration de la CSI adopte l'argument peu convaincant selon lequel de nombreux pays n'ont ratifié la C87 qu'après que la CEACR a présenté ses interprétations sur le droit de grève et ont donc « *compris que la convention incluait le droit de grève* ».¹²⁸ Cependant, l'étude d'ensemble de 1959 de la CEACR ne mentionne le « *droit de grève* » que dans un seul paragraphe et uniquement en ce qui concerne les services publics.¹²⁹ Par la suite, la CEACR a élargi ses commentaires et observations en la matière dans ses études d'ensemble à sept paragraphes en 1973, à 25 paragraphes en 1983 et à un chapitre distinct en 1994 et en 2012.¹³⁰ À cet égard :
- i. Bien que le projet de conclusion 10(2) de la Commission du droit international note que « *[l]e silence de l'une ou plusieurs des parties peut constituer une acceptation de la pratique ultérieure lorsque les circonstances appellent une réaction* », le commentaire souligne que « *[l]a pertinence du silence ou de l'inaction [...] dépend dans une large mesure des circonstances de chaque espèce* » et que « *[d]es décisions de cours et tribunaux internationaux démontrent qu'il n'est pas facile d'établir*

¹²⁶ Voir Exposé écrit de l'OIE, paragr. 72.

¹²⁷ Exposé écrit des Pays-Bas, paragr. 2.20, faisant référence à CLS, Deuxième rapport (1952), cas n° 28 (Royaume-Uni/Jamaïque), paragr. 68.

¹²⁸ Exposé écrit de la CSI, pp. 91 et 92 ; Exposé écrit de l'Afrique du Sud, p. 16.

¹²⁹ CIT, Rapport III (Partie IV), Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, 43e session (1959), pp. 109 à 141 [Dossier du BIT, document n° 232], p. 124, paragr. 68.

¹³⁰ Voir Exposé écrit de l'OIE, annexe A.

qu'une ou plusieurs parties ont, par leur silence ou leur inaction, accepté une pratique ». ¹³¹ En l'occurrence, les rapports du CLS et les études d'ensemble de la CEACR ne sont pas de nature à justifier qu'un État partie y réponde pour éviter d'y être lié. La CIJ a jugé dans l'*Affaire du temple de Préah Vihear* que lorsqu'« *il est clair que les circonstances étaient de nature à appeler dans un délai raisonnable une réaction* », l'État confronté à un certain comportement ultérieur d'une autre partie « *doit [...] conclure à leur acquiescement* ». ¹³²

- ii. La question qui nous occupe ne découle pas du comportement d'une autre partie. Dans l'*Affaire de l'île de Kasikili/Sedudu*, la CIJ a estimé que le fait qu'un État n'a pas réagi aux conclusions d'une commission mixte d'experts chargée par les parties de déterminer un état de fait particulier concernant une question litigieuse, n'a pas pour autant permis de conclure qu'un accord avait été conclu au sujet du litige. ¹³³ Selon le paragraphe 3 du projet de conclusion 13 de la Commission du droit international, « *[l]e silence d'une partie ne doit pas être présumé constituer une pratique ultérieure au sens du paragraphe 3 b) de l'article 31 acceptant l'interprétation d'un traité contenue dans le prononcé d'un organe conventionnel d'experts* ». Par ailleurs, la CEACR elle-même a régulièrement rappelé que ses « *avis et recommandations ont un caractère non contraignant* ». ¹³⁴
- iii. Même si une réponse était justifiée, comme on l'a vu plus haut, les points de vue du CLS et de la CEACR sur la question de savoir s'il existe un droit de grève au sein de la C87 et/ou leurs opinions sur les paramètres d'un tel droit ont été explicitement rejetés par certains États parties. ¹³⁵

79. La soumission écrite de l'Australie fait référence à un questionnaire de l'OIT, distribué en 1948 aux États pour faciliter la discussion relative à l'adoption d'un instrument sur la liberté syndicale et qui comportait la question suivante : « *c) 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*

¹³¹ Commentaire relatif au projet de conclusion 10(2), paragr. 18.

¹³² *Affaire du temple de Préah Vihear (Cambodge c. Thaïlande)*, Fond, arrêt du 15 juin 1962, C.J.I. Recueil 1962, p 23.

¹³³ *Affaire de l'île de Kasikili/Sedudu (Botswana c. Namibie)*, arrêt, C.J.I. Recueil 1999, pp. 1089 à 1091, paragr. 65 à 68.

¹³⁴ OIT, [Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations](#) (articles 19, 22 et 35 de la Constitution) - Partie A : Rapport général et observations concernant certains pays, paragr. 30.

¹³⁵ Voir paragr. 67, 68, 77.

des fonctionnaires ? ». Comme l'a reconnu l'Australie, « *les réponses de trois États au questionnaire remettent en question le fait que le droit de grève soit protégé par la convention 87 en général* ». ¹³⁶

Résolutions de la CIT

80. Certains affirment, en citant la CIT, 101e session, 2012, Étude d'ensemble, paragraphe 121, que les « *résolutions adoptées dans différents contextes par l'OIT* » font expressément référence au droit de grève, et que les résolutions ultérieures de la CIT pourraient équivaloir à des accords ultérieurs. ¹³⁷ Ces soumissions devraient être rejetées. Aucune de ces résolutions ne mentionne clairement que le droit de grève est protégé par la C87, trahissant par là même qu'elles ne peuvent en aucun cas constituer l'« *accord ferme* » entre tous les États parties requis sur cette question. En outre, une décision des conférences des États parties peut faire preuve d'un accord ultérieur au sens de l'article 31(3)a) *uniquement* si elle est adoptée par un vote unanime auquel toutes les parties prennent part. ¹³⁸ Comme exposé ci-après, aucune des résolutions et recommandations qui ont été présentées comme révélatrices d'un accord ultérieur sur le fait que la C87 contiendrait ou impliquerait un droit de grève n'a été adoptée à l'unanimité :
- i. La Recommandation (n° 92) concernant la conciliation et l'arbitrage volontaires, 1951, a fait l'objet de deux abstentions. ¹³⁹ La seule disposition de cette recommandation qui fasse référence au droit de grève se trouve au sein de son paragraphe 7 qui prévoit que : « *[a]ucune disposition de la présente recommandation ne pourra être interprétée comme limitant d'une manière quelconque le droit de grève* ». ¹⁴⁰ Il apparaît clairement que l'objet de cette disposition ne concerne pas la question de savoir si un tel droit est protégé ou non par la C87, dont aucune mention n'est faite au sein de cette recommandation, mais qu'il consiste plutôt à préciser que la recommandation ne doit pas être interprétée comme représentant un accord sur l'étendue du droit de grève. En outre, il ressort des négociations ayant abouti à l'adoption de cette recommandation que les paragraphes 4 et 6 de la recommandation

¹³⁶ Exposé écrit de l'Australie, paragr. 90.

¹³⁷ Ibid., paragr. 42 à 45 ; Exposé écrit de la Colombie, paragr. 2.15 et 3.6.

¹³⁸ Cette position est partagée par le gouvernement du Royaume-Uni : voir Exposé écrit du Royaume-Uni, paragr. 41.

¹³⁹ CIT, [Compte rendu des travaux](#), 1951, p. 634.

¹⁴⁰ BIT, Recommandation (n° 92) concernant la conciliation et l'arbitrage volontaires [Dossier du BIT, document n° 126].

ont été considérés comme des restrictions du droit de grève.¹⁴¹ Aussi le paragraphe 7 de cette recommandation (qui est placé après ces deux dispositions) ne fait-il que préserver le *statu quo* en la matière.

- ii. La Résolution concernant la politique d'oppression coloniale, de discrimination raciale et de violation des droits syndicaux de 1972¹⁴² a, quant à elle, fait l'objet de nombreuses abstentions, comme indiqué précédemment par l'OIE.¹⁴³
- iii. Quant à la Résolution concernant les droits syndicaux et leurs relations avec les libertés civiles,¹⁴⁴ il y a eu 84 abstentions, ce qui constitue une preuve de l'*absence* de tout accord ultérieur. Lors de la discussion, divers États ont souligné que « *bien que le droit de grève soit prévu dans certains instruments adoptés par d'autres organisations internationales – tels que le Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et la Charte sociale européenne –, aucun instrument de l'OIT ne traite de ce droit et que l'OIT devrait envisager la possibilité d'adopter des normes sur ce sujet* » (non souligné dans le texte d'origine).¹⁴⁵ En outre, « *[l]e membre gouvernemental du Liban [...] a également fait observer que, bien qu'il n'existe aucun instrument de l'OIT qui garantisse le droit de grève en termes absolus, le Comité de la liberté syndicale avait, dans de nombreux cas, examiné ce droit, mais toujours dans le cadre de la législation nationale* ». ¹⁴⁶

Déclaration du groupe gouvernemental de 2015

81. Enfin, certaines soumissions ont fait valoir que la déclaration du groupe gouvernemental de 2015 pouvait être considérée comme un accord ultérieur entre les parties à la C87. Toutefois, le groupe gouvernemental présent à cette réunion n'était composé que de

¹⁴¹ CIT, I. Conventions collectives, II. Conciliation et arbitrage volontaires, [Rapport V\(2\)](#), 34e session (1951), p. 26. « *Le gouvernement [polonais] propose de supprimer les dispositions relatives à l'encouragement des travailleurs en conflit à s'abstenir de grèves pendant que la conciliation ou la procédure d'arbitrage est en cours. De tels engagements ont été imposés aux ouvriers dans de nombreux pays capitalistes, coloniaux ou semi-coloniaux. La pratique démontre que ces restrictions du droit de grève se transforment en la suppression de ce droit dont le plein exercice constitue une garantie fondamentale du progrès social et de la liberté syndicale. En encourageant de telles restrictions du droit de grève, les propositions du Bureau sur ce point sont malencontreuses et devraient être éliminées.* »

¹⁴² OIT, 57e session de la CIT, 1972, Résolution concernant la politique d'oppression coloniale, de discrimination raciale et de violation des droits syndicaux par le Portugal en Angola, au Mozambique et en Guinée-Bissau [**Dossier du BIT, document n° 137**].

¹⁴³ Voir CIT, [Compte rendu des travaux](#), 1972, p. 685, paragr. 40 (Canada), paragr. 41 (Australie), paragr. 42 (Turquie), paragr. 43 (Nouvelle-Zélande).

¹⁴⁴ OIT, 54e session de la CIT, 1970, Résolution concernant les droits syndicaux et leurs relations avec les libertés civiles, pp. 746 [**Dossier du BIT, document n° 136**].

¹⁴⁵ CIT, [Compte rendu des travaux](#), 1970, pp. 632, 635-636 paragr. 12 et 25.

¹⁴⁶ CIT, [Compte rendu des travaux](#), 1970, p. 643, paragr. 65.

membres du conseil d'administration, et non de membres de la CIT. Cette déclaration n'ayant été formulée que par 32 États (par rapport aux 158 États qui ont ratifié la convention n° 87), elle ne suffit donc pas à établir l'« accord des parties ». ¹⁴⁷ Ce point est abordé plus loin, dans le contexte de la pratique ultérieurement suivie. ¹⁴⁸

(b) Pratique ultérieurement suivie

82. Tout comme pour l'article 31(3)a), les opinions divergent, parmi les soumissions, quant aux pratiques qui constituent des « *pratiques ultérieurement suivies* » au sens de l'article 31(3)b) de la CVDT.

La pratique ultérieure des gouvernements

83. Comme l'indique l'exposé écrit de l'OIE, de nombreuses soumissions reconnaissent que les exposés écrits des gouvernements des États parties à la C87 envoyés à la CEACR en vertu de l'article 22 de la Constitution de l'OIT, constituent une source importante pour évaluer s'il y a eu une pratique ultérieurement suivie « *dans l'application* » de la C87 « *par laquelle est établi l'accord des parties* » à l'égard de l'interprétation du droit de grève au sein de la C87.
84. La CSI affirme que la pratique ultérieure des États parties à la C87, exprimée à la fois collectivement et individuellement, confirme qu'ils « *n'ont cessé de comprendre le droit de grève comme étant une composante inhérente à la liberté syndicale* ». Elle fait référence à l'approbation, par certains États parties à la C87, des opinions de la CEACR sur le droit de grève. Elle suggère que ces opinions « *sont largement acceptées* » par les États parties ou examinées par la CEACR « *le plus souvent sans être contestées* ». Il y a deux réponses à cela.
85. Premièrement, même sur la base de l'exposé écrit de la CSI, les conditions d'une interprétation de la C87 fondée sur l'article 31(3)b) ne sont pas remplies. Comme l'accepte la CSI, la pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité doit établir « *l'accord des parties* » à l'égard de l'interprétation de la C87. Une large acceptation ou l'absence d'objections est, dans la plupart des cas, insuffisante. La pratique

¹⁴⁷ Exposé écrit de la CSI, paragr. 4.87-4.89 ; cf. Exposé écrit du Royaume-Uni, paragr. 55 ; Exposé écrit de l'OIE, paragr. 214 et 215 ; Exposé écrit du Bangladesh, paragr. 5.0 ; Exposé écrit de Business Africa, paragr. 36.

¹⁴⁸ Voir *infra* paragr. 88.

ultérieurement suivie dans l'application de la C87 doit plutôt démontrer qu'« *un consensus entre les parties à l'égard de l'interprétation de parties spécifiques du traité pourrait être déduit* », c'est-à-dire qu'à un moment donné, tous les États parties à la C87 ont convenu qu'un droit de grève, d'une portée spécifique, est protégé par la C87. La CSI n'a même pas tenté de démontrer que cette condition liminaire très exigeante a été atteinte.

86. Deuxièmement, et de toute façon, si l'accord ultérieur entre tous les États parties ne doit pas nécessairement être explicite, un désaccord explicite empêche de déduire qu'un accord a été conclu. À ce sujet :
- i. Six États parties (le Bangladesh, le Belize, le Costa Rica, le Japon, le Royaume-Uni et la Suisse) ont indiqué clairement et sans équivoque dans leurs soumissions devant la Cour qu'ils considèrent que le droit de grève n'est pas inscrit au sein de la C87.
 - ii. D'autres, qui considèrent que la C87 contient un droit de grève en tant que tel, admettent qu'il n'y a pas d'accord quant à sa portée.
 - iii. Comme exposé au paragraphe 216 et à l'annexe F de la soumission écrite de l'OIE, de nombreux États ont expressément indiqué qu'ils ne considèrent pas que la C87 contienne un droit de grève. Le Bangladesh, le Japon et la Suisse, notamment, conservent leur position dans le cadre de ce litige. Quant à l'Algérie, le Bélarus, Chypre, le Nigeria, la Suède, la Turquie, l'Uruguay et le Venezuela, ces pays n'ayant pas déposé de soumissions, il est possible de considérer qu'ils n'ont pas changé d'avis. La Colombie¹⁴⁹ et l'Allemagne¹⁵⁰ ont précédemment déclaré que la C87 ne contenait pas de droit de grève, mais soutiennent à présent que la pratique ultérieurement suivie en crée un. Cette absence d'approche cohérente au sein des mêmes États parties au fil du temps montre encore une fois que le consensus requis fait défaut.
 - iv. En outre, comme la Pologne le fait remarquer dans ses soumissions écrites, en 1983, à la suite de la création d'une commission d'enquête chargée d'examiner les

¹⁴⁹ BIT, [Ordre du jour de la 81^e session \(1994\) de la Conférence](#), GB.253/2/3, Annexe I.

¹⁵⁰ Noter qu'entre 1949 et 1990, l'Allemagne était divisée en deux républiques : la République démocratique allemande (« *Deutsche Demokratische Republik* ») et la République fédérale d'Allemagne (« *Bundesrepublik Deutschland* »). L'Allemagne s'est réunifiée en 1990 et forme désormais la République fédérale d'Allemagne. La République démocratique allemande a cessé d'exister. Dans sa référence à la déclaration faite par la République démocratique allemande dans CIT, [Compte rendu des travaux](#), 1986, pp. 31/33 à 32/33, référence employée au paragraphe 216(3) de son exposé écrit, l'OIE a fait l'erreur de parler de la position de la République démocratique allemande comme étant celle de l'Allemagne.

violations présumées de l'article 3 de la C87 en raison des restrictions imposées au droit de grève en Pologne et à la suite du rapport qui s'en est suivi, la Pologne a suspendu toute relation avec l'OIT et ignoré le rapport dans son intégralité. Il ne s'agit guère ici d'une application de la C87 qui aille dans le sens d'une acceptation d'un droit de grève qu'elle contiendrait.

- v. Enfin, comme le montre le tableau de l'annexe H de la soumission écrite de l'OIE, un très grand nombre d'États parties à la C87 ont fait l'objet de commentaires de la CEACR mais n'ont pas pris de mesures en vue de régler ce qui était considéré comme des violations du droit de grève contenu dans la C87. Cela non plus ne va pas dans le sens d'un consensus sur le fait que la C87 contienne ou non un droit de grève ou sur sa portée.
87. Il s'ensuit que les États parties à la C87 n'approuvent pas le point de vue de la CEACR sur un éventuel droit de grève au sein de la C87 et donc sur la pratique ultérieurement suivie aux fins de l'article 31(3)b).
88. De même, en ce qui concerne les opinions exprimées lors de la réunion tripartite de 2015 sur la convention n° 87 à propos du droit de grève et des modalités et pratiques de l'action de grève au niveau national, alors que la CSI cite des gouvernements individuels d'États parties qui soutiennent explicitement l'interprétation du droit de grève dans la C87, la CSI omet d'attirer l'attention sur la déclaration du groupe gouvernemental dans laquelle il n'a pas confirmé que le droit de grève était contenu dans la C87 et a plutôt exprimé sa volonté de discuter du droit de grève dans les formes appropriées, y compris par le biais de l'élaboration de normes, laissant entendre par là que le droit de grève n'est pas encore inclus dans les normes de l'OIT. La conclusion selon laquelle « *[a]ucun État n'a exprimé d'opinion différente lors de cette réunion tripartite, pas plus qu'en dehors de l'OIT* », formulée par la CSI pour insinuer que tous les États parties présents à la réunion auraient soutenu l'interprétation du droit de grève au sein de la C87, est tout simplement inexacte.
89. Un certain nombre de soumissions suggèrent que la ratification de la C87 effectuée par les États parties postérieurement à la première mention du droit de grève par la CEACR dans sa troisième étude d'ensemble sur la C87, en 1959, constitue une pratique ultérieurement suivie par les États. Cette assertion est fautive pour trois raisons.

- i. Premièrement, la ratification n'est pas « *l'application du traité* » et n'entre donc pas dans le champ d'application de l'article 31(3)b).
 - ii. Deuxièmement, quand bien même elle équivaldrait, sur le principe, à l'application du traité, la ratification de la C87 n'indique pas clairement, à elle seule, l'acceptation d'une interprétation, par ailleurs contestée, de la C87.
 - iii. Troisièmement, même si, contrairement à ce qui précède, la ratification était susceptible d'équivaloir à une pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité, il est absurde de laisser supposer qu'elle pourrait l'être vis-à-vis de chaque État partie ayant ratifié la C87 depuis 1959. Dans la mesure où il est suggéré (comme cela semble être le cas) que la ratification équivaut à une approbation de l'interprétation - de 1994 - du droit de grève par la CEACR, il ne peut raisonnablement s'agir que des 41 États qui ont ratifié la C87 depuis 1994, et non des 122 États qui l'ont ratifiée depuis 1959.
90. Il est important de souligner que, parmi les 41 États qui ont ratifié la C87 depuis l'interprétation du droit revendiqué avancée par la CEACR dans son étude d'ensemble de 1994, 37 ont fait l'objet de demandes directes et/ou d'observations de la part de la CEACR, dont beaucoup sur de nombreuses années. Objectivement, sans chercher à se conformer aux opinions de la CEACR sur le droit de grève, la ratification témoigne clairement de l'absence de pratique ultérieure, même de la part des États qui ont ratifié la C87 après l'élaboration pleine et entière de l'avis de la CEACR sur ce qu'implique le droit de grève prétendument contenu dans la C87.

La pratique ultérieure des tribunaux nationaux

91. Plusieurs soumissions ont fourni une jurisprudence de leurs tribunaux nationaux démontrant que le droit de grève n'est pas absolu et qu'il est régi par leur législation nationale conformément aux traditions juridiques et culturelles de chaque État. Pour ne prendre qu'un exemple, l'obligation de maintenir « *la paix du travail* » est un concept qui, selon la soumission présentée au nom de la Suisse, est « *fondamental[...] dans l'ordre social suisse* ». ¹⁵¹

¹⁵¹ Exposé écrit de la Confédération suisse, paragr. 87. Voir également paragr. 86 à 88.

92. Il convient de noter que seuls les tribunaux nationaux de 12 États parties, sur les 158 ayant ratifié la C87, ont fait référence aux interprétations de la CEACR concernant le droit de grève dans leurs décisions judiciaires. Ce point a également été reconnu par la Suisse.¹⁵² Par conséquent, il n'existe aucune pratique ultérieure qui soit largement acceptée par les tribunaux nationaux en matière de protection du droit de grève par la C87, et il n'y a pas non plus de large accord quant à ce que seraient l'étendue et les limites d'un tel droit.
93. La CSI fournit un certain nombre d'exemples de décisions émanant de tribunaux nationaux, qui étayaient l'interprétation d'un droit de grève au sein de la C87.¹⁵³ En principe, de telles décisions pourraient être pertinentes au titre de l'article 31(3)b) ; il n'en demeure pas moins que la présentation de décisions par la CSI est plus sélective que représentative, cette dernière excluant de sa présentation les décisions de justice qui s'opposent à l'interprétation d'un droit de grève au sein de la C87.¹⁵⁴
94. Cela mis à part, bon nombre de ces décisions de justice invoquées par la CSI reposent sur la perception erronée d'un consensus sur l'interprétation du droit de grève au sein de l'OIT, en ce sens qu'elles invoquent uniquement les points de vue exprimés par la CEACR et le CLS. Cependant, comme indiqué aux paragraphes précédents, les avis du CLS et de la CEACR ne permettent pas d'indiquer l'accord des États parties à la C87. Il est frappant de constater qu'aucune des décisions judiciaires citées ne fait référence à la CAN qui, en sa qualité de commission de la CIT, est le plus haut organe de contrôle des normes de l'OIT et qui, en sa qualité de commission tripartite, ne soutient pas l'interprétation en question.
95. À la lumière de ce qui précède, il n'est pas possible d'affirmer l'existence d'une pratique ultérieure établissant l'accord des parties qui pourrait se trouver dans des décisions de tribunaux nationaux soutenant l'idée que la C87 contiendrait un droit de grève.

La pratique ultérieure des tribunaux régionaux

96. Les exposés écrits d'un grand nombre de ceux qui cherchent à faire valoir que la C87 inclut un droit de grève, affirment que les décisions de justice rendues par les tribunaux régionaux créés en vertu de traités (à savoir la Cour européenne des droits humains (ci-

¹⁵² Ibid., paragr. 67.

¹⁵³ Exposé écrit de la CSI, paragr. 4.133 à 4.153.

¹⁵⁴ Voir par exemple Cour suprême de Norvège, Arrêt du 10 avril 1997 (Rt 1997/580).

après, la CEDH) et la Cour interaméricaine des droits humains (ci-après, la Cour IDH), constituent une pratique ultérieurement suivie. Les conclusions de la Cour africaine des droits humains et des peuples n'ont permis de constater aucun soutien à la proposition selon laquelle la C87 impliquerait un droit de grève.

97. Compte tenu de ces décisions, l'OIE soutient ce qui suit :

- i. Les décisions des tribunaux régionaux, y compris ceux mentionnés ci-dessus, ne sont pas susceptibles d'indiquer une pratique au nom des États qui ne sont pas parties aux traités qu'ils appliquent.
- ii. Lorsque les décisions ne font pas référence à la C87, une référence générale à la jurisprudence des cours régionales des droits humains relative à la nature et à l'étendue de la protection de l'action de grève ne peut pas constituer une pratique en matière d'interprétation de la C87 aux fins de l'article 31(3). Comme l'a indiqué la Commission du droit international dans son commentaire relatif au projet de conclusion 3, « *[l]es accords ultérieurs et la pratique ultérieure comme moyens d'interprétation authentiques ne doivent pas être confondus avec l'interprétation qui est faite des traités par les juridictions internationales* ». Dans la mesure où des décisions qui ne citent pas la C87 pourraient aider la Cour, ce n'est qu'en démontrant la large marge d'appréciation accordée par les tribunaux régionaux aux États en ce qui concerne la portée et les limites de tout droit de grève tel que mis en œuvre dans le droit interne. C'est d'ailleurs ce qui ressort également des décisions qui font référence à la C87. En effet, l'existence de cette large marge d'appréciation compromet en soi l'idée qu'il puisse y avoir un accord entre les États parties à la C87 quant à l'existence d'un droit de grève au sein de la C87, étant donné qu'elle révèle les divergences qui se manifestent dans la pratique (ainsi qu'une reconnaissance de l'importance de telles divergences). Cela renforce également l'observation faite précédemment dans le contexte de l'article 31(1) selon laquelle l'hypothèse d'un droit de grève au sein de la C87 qui soit absolu mais qui puisse, dans le même temps, être librement limité en fonction des préférences et des circonstances nationales, ne repose sur aucun principe et est déraisonnable.
- iii. En outre, il ressort clairement des affaires qui mentionnent la C87 et de celles qui ne le font pas que les tribunaux régionaux ont souvent confirmé les pratiques des États parties à la C87 en imposant des restrictions au droit de grève qui ne seraient pas

conformes aux lignes directrices formulées par la CEACR. Cela reflète l'importante marge d'appréciation accordée aux États en ce qui concerne la réglementation des grèves. Ce point est également important compte tenu du rôle central que jouent les opinions de la CEACR (et du CLS) en la matière pour ceux qui cherchent à persuader la Cour que la C87 contient un droit de grève.

- iv. Il existe des différences dans l'approche adoptée en matière de réglementation des grèves par les différents tribunaux régionaux. Ces décisions ne peuvent donc apporter aucune contribution indicative d'une pratique montrant un accord entre tous les États parties à la C87 au titre de l'article 31(3). Au contraire, la jurisprudence des tribunaux régionaux confirme la position de l'OIE selon laquelle il existe une diversité de pratiques des États en matière de droit de grève et qu'il n'existe aucun accord sur les limites et la portée de ce droit.
 - v. Dans la mesure où les tribunaux régionaux ont fait référence à l'existence d'un droit de grève en rapport avec la C87, dans chacun des exemples avancés, le tribunal concerné se réfère simplement aux opinions de la CEACR et/ou du CLS, sans conclure à l'inclusion d'un droit de grève dans la C87. Les opinions d'organes tels que la CEACR et/ou le CLS n'ont aucune incidence sur la question de l'accord ultérieur ou de la pratique ultérieurement suivie aux fins de la C87. Si une cour internationale peut se référer aux opinions d'un organe conventionnel d'experts, cela ne modifie en rien le statut des opinions de la CEACR et/ou du CLS dans le cadre du droit international.¹⁵⁵ En réalité, il existe, dans la jurisprudence, des exemples de tribunaux régionaux qui ont rendu des conclusions explicites qui s'écartent expressément des opinions de la CEACR et/ou du CLS.
98. Étant donné que la question soumise à la Cour ne porte que sur le contenu de la C87, seules les décisions qui s'y réfèrent seront abordées en détail.

1) *CEDH : Fédération des syndicats des travailleurs offshore et autres c. Norvège - requête n° 38190/97 (27 juin 2002)*

99. Cette affaire concernait la légalité d'une interdiction de faire grève imposée par une ordonnance du Gouvernement prévoyant la médiation obligatoire de l'État. Les requérants étaient l'OFS, une fédération de syndicats de salariés offshore, et deux de ses

¹⁵⁵ Voir *supra* paragr. 62 à 64.

membres. Les négociations concernant un nouvel accord sur les salaires ayant échoué, l'OFS émit un avis de grève. Le ministre déclara qu'il recommanderait au gouvernement de prendre une ordonnance provisoire imposant un arbitrage obligatoire du litige. Le requérant tenta en vain de faire invalider l'arbitrage obligatoire. La Cour suprême déclara que la pratique ancienne consistant à utiliser l'arbitrage obligatoire pour régler des conflits du travail impliquant des intérêts sociaux majeurs n'était pas contraire aux principes généraux du droit constitutionnel, et qu'il était établi que le droit de grève n'était pas illimité.

100. La Cour conclut que la requête était irrecevable sous l'angle de l'article 11, notant que les restrictions imposées par un État contractant à l'exercice du droit de grève ne soulèvent pas en elles-mêmes des questions sous l'angle de l'article 11. Il a été noté que la limite à la grève pouvait raisonnablement être considérée comme poursuivant les buts légitimes de la sûreté publique, de la protection des droits et liberté d'autrui et de la protection de la santé. Quant à la nécessité de l'ingérence dans une société démocratique, les membres de l'OFS ont été en mesure d'exercer leur droit de grève, tel que protégé par le droit norvégien.
101. L'unique référence à la C87 dans la décision s'inscrit dans le contexte de son résumé des observations faites par les parties et dans sa description de la décision contestée. Concernant cette dernière, il est ressorti que

[...] la Cour suprême estima que le droit international ne faisait pas obligation à la Norvège de restreindre le recours obligatoire à l'arbitrage dans le cadre d'un conflit du travail lorsqu'une telle intervention était nécessaire pour sauvegarder d'importants intérêts de la société. Quoi qu'il en soit, ni la Convention ni le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne renfermaient de normes précises limitant les restrictions de l'Etat au droit de grève, telles que celles tirées par les organes de l'OIT des Conventions nos 87 et 98 de l'OIT et de la déclaration de Philadelphie. Par conséquent, la Cour suprême conclut que l'ordonnance provisoire du 1er juillet 1994 n'était pas contraire aux obligations de la Norvège au regard du droit international. Dès lors, il n'y avait pas lieu d'examiner la question d'une incompatibilité éventuelle entre les obligations de la Norvège en vertu du droit international et son droit interne. (non souligné dans le texte d'origine)

102. La référence faite ici porte uniquement sur le fait que la CEACR et le CLS ont exprimé des opinions : il n'est pas admis que ces opinions reflètent le contenu de la C87 d'un point de vue juridique.

103. Par cette décision, la CEDH s'est ralliée à l'avis de la Cour suprême de Norvège, qui s'était écartée des interprétations de la CEACR concernant les exigences relatives à l'arbitrage obligatoire.
104. Le ministère norvégien du Travail et des Affaires sociales a déclaré que la décision concernant l'arbitrage obligatoire dans le conflit du travail en question s'inscrivait dans le cadre des conventions que la Norvège avait ratifiées.¹⁵⁶

2) *CEDH : Demir et Baykara c. Turquie, requête n° 34503/97 (12 novembre 2008)*

105. Cette affaire portait sur l'annulation, avec effet rétroactif, de la convention collective qu'un syndicat avait conclue à l'issue de négociations collectives avec l'administration, et sur l'interdiction de fonder des syndicats imposée aux requérants, fonctionnaires municipaux.
106. La Grande Chambre conclut à la violation de l'article 11 à raison de l'ingérence dans l'exercice du droit des requérants de fonder des syndicats, et à la violation de l'article 11 à raison de l'annulation rétroactive de la convention collective. Elle a notamment indiqué que la liste des éléments du droit syndical n'était pas figée mais avait « *vocation à évoluer en fonction des développements caractérisant le monde du travail* ». Eu égard aux « *développements du droit du travail tant international que national et de la pratique des Etats contractants en la matière* », elle a estimé que « *le droit de mener des négociations collectives avec l'employeur est, en principe, devenu l'un des éléments essentiels du "droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts" énoncé à l'article 11 [...], étant entendu que les États demeurent libres d'organiser leur système de manière à reconnaître, le cas échéant, un statut spécial aux syndicats représentatifs* ». La cour a indiqué qu'il n'avait pas été démontré que l'interdiction absolue de fonder des syndicats qu'imposait aux fonctionnaires le droit turc correspondait à un besoin social impérieux. Elle a également noté que le droit pour les fonctionnaires de fonder des syndicats et de s'y affilier était déjà reconnu par des instruments de droit international, tant universels que régionaux. Elle a fait explicitement référence à la C87 comme garantissant, au plan international, le droit pour les agents de la fonction publique de former des syndicats.

¹⁵⁶ Cour suprême de Norvège, [Arrêt du 10 avril 1997 \(Rt 1997/580\)](#).

107. La CEDH a indiqué que sa jurisprudence, quant au contenu du droit syndical consacré par l'article 11, est marquée par deux principes directeurs : d'une part, la Cour prend en considération la totalité des mesures prises par l'État concerné afin d'assurer la liberté syndicale dans la mise en œuvre de sa marge d'appréciation, d'autre part, la Cour n'accepte pas les restrictions qui affectent les éléments essentiels de la liberté syndicale sans lesquels le contenu de cette liberté serait vidé de sa substance. S'en dégagent les éléments essentiels suivants du droit syndical : le droit de former un syndicat et de s'y affilier, l'interdiction des accords de monopole syndical et le droit pour un syndicat de chercher à persuader l'employeur d'écouter ce qu'il a à dire au nom de ses membres. Toutefois, cet arrêt ne contenait aucune indication concernant un droit de grève - un point qui revêt une importance particulière compte tenu de la référence à la C87 mentionnée ci-dessus. Au contraire, l'affaire démontre la marge d'appréciation accordée aux États en ce qui concerne la détermination de la légalité d'une action de grève.

3) *CEDH : Enerji Yapi-Yol Sen c. Turquie, requête n° 68959/01 (1er avril 2009)*

108. Cette affaire concernait des mesures disciplinaires prises à l'encontre de travailleurs du secteur public qui avaient participé à une grève nationale d'une journée pour la reconnaissance de leur droit à une convention collective. En 1996, cinq jours avant les actions programmées par la Fédération des syndicats du secteur public pour la reconnaissance du droit à une convention collective des fonctionnaires, la direction générale du personnel près le premier ministre publia une circulaire dans laquelle elle déclarait notamment que « *des informations [avaient] été reçues quant à un éventuel rassemblement des fonctionnaires dans un but de grèves et de grèves perlées au mépris de l'interdiction prévue par la législation établissant leur statut juridique* » et que « *[l]es fonctionnaires du secteur public seront empêchés, par les autorités dont ils relèvent, de participer aux réunions ou protestations susmentionnées* ». La Cour conclut à la violation de l'article 11 de la Convention. À cette occasion (comme le note l'OIT dans sa requête), la Cour a estimé que « *[l]a grève, qui permet à un syndicat de faire entendre sa voix, constitue un aspect important pour les membres d'un syndicat dans la protection de leurs intérêts* » et noté que « *le droit de grève est reconnu par les organes de contrôle de*

*l'Organisation internationale du travail [...] comme le corollaire indissociable du droit d'association syndicale protégé par la Convention C87 de l'OIT ».*¹⁵⁷

109. Tout comme dans l'affaire *Fédération des syndicats des travailleurs offshore*, la référence porte ici uniquement sur le fait que la CEACR et le CLS ont exprimé des opinions : il n'est pas admis que ces opinions reflètent le contenu de la C87 d'un point de vue juridique.

4) *CEDH : National Union of Rail, Maritime and Transport Workers c. Royaume-Uni, requête n° 31045/10 (8 avril 2014)*

110. Le requérant – un syndicat comptant plus de 80 000 personnes employées dans différents secteurs de l'industrie des transports au Royaume-Uni – s'était plaint de restrictions légales portant sur l'action revendicative secondaire (une grève visant un employeur différent destinée à exercer des pressions indirectes sur l'employeur qui est partie au conflit du travail). Le syndicat requérant s'était également plaint du fait que les règles de droit national régissant l'organisation d'un scrutin de grève étaient trop strictes et détaillées, en conséquence de quoi un employeur avait réussi à obtenir une injonction empêchant le requérant d'appeler à une grève sur les salaires et les conditions de travail au motif qu'il n'avait pas spécifié suffisamment clairement les descriptions de poste précises des salariés concernés.

111. Il convient également de noter que la Cour a indiqué ne voir « *nullement en l'espèce la nécessité de rechercher si les actions revendicatives doivent désormais se voir reconnues comme un élément essentiel du droit garanti par l'article 11* ». ¹⁵⁸

112. La Cour conclut qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 11 de la Convention (et que la requête était irrecevable car manifestement mal fondée), estimant que rien, dans les faits soulevés par le syndicat requérant, ne montrait que l'interdiction générale des grèves secondaires avait eu d'effet disproportionné sur leurs droits au titre de l'article 11. Le Royaume-Uni était donc resté dans le cadre de sa marge d'appréciation. Qui plus est, la Cour rendit cette conclusion après avoir entendu les observations du requérant, qui s'appuyaient sur les opinions de la CEACR¹⁵⁹ et ses critiques à l'égard du Royaume-Uni,

¹⁵⁷ CEDH, *Enerji Yapi-Yol Sen c. Turquie* (2009), paragr. 17 à 24 [Dossier du BIT, document n° 318], paragr. 24.

¹⁵⁸ CEDH, *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers c. Royaume-Uni* (2014), paragr. 26 à 33, 75 à 78 et 83 à 106 [Dossier du BIT, document n° 319], paragr. 84.

¹⁵⁹ Ibid., paragr. 26 à 33.

pertinentes pour les faits de l'espèce. En tout état de cause, elle a débouté le requérant après avoir constaté que

« 76 [...] Il y a lieu de tenir compte, conformément aux termes de l'article 31 § 3 c) de la Convention de Vienne, de "toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties", en particulier des règles relatives à la protection internationale des droits de l'homme (X c. Lettonie [GC], n° 27853/09, § 92, CEDH 2013, et les autres références citées). À cet égard, il ressort clairement des extraits reproduits plus haut (paragraphe 26-37 ci-dessus) que les actions secondaires sont reconnues et protégées, car considérées comme faisant partie de la liberté syndicale, par la Convention n° 87 de l'OIT et par la Charte sociale européenne. Même si le Gouvernement a donné un sens étroit aux positions adoptées par les organes de contrôle mis en place dans le cadre de ces deux instruments, ces organes ont critiqué l'interdiction adoptée par le Royaume-Uni à l'égard des actions secondaires, y voyant de la part des employeurs un risque d'abus qu'ils ont illustré à l'aide d'exemples. Le Gouvernement a également mis en cause l'autorité qu'il convient de reconnaître, au regard de la Convention, aux avis interprétatifs adoptés par les comités d'experts chargés de contrôler le respect de ces normes internationales spécialisées. [...] »

113. Il ressort clairement de ce point, tout comme de l'ensemble de l'arrêt, que la référence porte ici sur les opinions de la CEACR et ne constitue pas une quelconque indication selon laquelle la C87 devrait être considérée comme contenant un droit de grève. Il est également clair que les conclusions de la CEDH sont en désaccord avec celles de la CEACR, dans la mesure où ces dernières sont pertinentes pour l'affaire.

114. Enfin, en ce qui concerne la marge d'appréciation, la CEDH a noté ceci (citant « *parmi beaucoup d'autres* », *Stummer c. Autriche* [GC], requête n° 37452/02, paragr. 89) :

« 89 [...] l'objet de la présente affaire est indubitablement lié à la stratégie économique et sociale de l'État défendeur. À cet égard, la Cour reconnaît d'ordinaire aux autorités nationales une ample marge d'appréciation étant donné que, grâce à une connaissance directe de leur société et de ses besoins, celles-ci, et en particulier les parlements élus démocratiquement, se trouvent en principe mieux placés que le juge international pour déterminer ce qui est d'utilité publique en matière économique ou en matière sociale et quelles mesures législatives sont les plus adaptées à la situation de leur pays pour la mise en œuvre de la politique sociale, économique ou industrielle choisie [...] »

5) *CEDH : Humpert et autres c. Allemagne, requêtes n° 59433/18, 59477/18, 59481/18 et 59494/18 (14 décembre 2023)*

115. Dans cette affaire, la Cour a conclu qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 11 lorsque des sanctions disciplinaires ont été infligées à des enseignants (ayant le statut de fonctionnaires) pour avoir participé à des grèves organisées par leur syndicat (le Syndicat des enseignants et chercheurs), en violation de l'interdiction constitutionnelle pour les fonctionnaires de faire grève. Ils avaient contesté en vain les sanctions devant différents tribunaux administratifs et la Cour constitutionnelle fédérale.
116. La Cour a rappelé avoir dégagé, dans sa jurisprudence, une liste non exhaustive des éléments essentiels constitutifs de la liberté syndicale, parmi lesquels figurent le droit de fonder un syndicat ou de s'y affilier, l'interdiction des accords de monopole syndical, le droit pour un syndicat de chercher à persuader l'employeur d'écouter ce qu'il a à dire au nom de ses membres et le droit de négociation collective. L'arrêt a clairement indiqué que la jurisprudence n'avait, à ce jour, pas établi que l'interdiction de faire grève touchait à un élément essentiel de la liberté syndicale au regard de l'article 11.
117. La Cour a noté que si la grève fait partie de l'activité syndicale, elle n'est pas le seul moyen par lequel les syndicats et leurs membres peuvent protéger les intérêts professionnels en jeu. La Cour a estimé que, dans leur ensemble, plusieurs garde-fous institutionnels permettaient aux syndicats de fonctionnaires et aux fonctionnaires eux-mêmes de défendre efficacement les intérêts professionnels en jeu. L'interdiction de faire grève imposée aux fonctionnaires était une mesure générale procédant de la mise en balance de différents intérêts constitutionnels potentiellement concurrents qui n'a pas vidé la liberté syndicale des fonctionnaires de sa substance. La Cour est donc parvenue à la conclusion que les mesures disciplinaires prises contre les requérants n'avaient pas excédé la marge d'appréciation reconnue à l'État défendeur et s'étaient révélées proportionnées à la poursuite des buts légitimes importants.
118. Deux points sont importants à cet égard :
- i. Une fois encore, la référence faite ici porte *uniquement* sur le fait que la CEACR et le CLS¹⁶⁰ ont exprimé des opinions : il n'est pas admis que ces opinions reflètent le contenu de la C87 d'un point de vue juridique.

¹⁶⁰ CEDH, *Humpert c. Allemagne* (requêtes n° 59433/18, 59477/18, 59481/18, 59494/18) (2023) ; [2024] IRLR (*Industrial Relations Law Reports*) 222, paragr. 55 et 56.

- ii. Par ailleurs, la CEDH a accepté la décision de la Cour constitutionnelle fédérale allemande, qui s'écartait de l'interprétation de la CEACR en matière de droit de grève au sein de la C87 – interprétation selon laquelle le droit de grève ne peut être restreint que pour les fonctionnaires exerçant des fonctions d'autorité au nom de l'État, ce qui n'était pas le cas de ces enseignants qui avaient le statut de fonctionnaires en Allemagne. La CEDH n'a pas contesté cette restriction du droit de grève et n'a pas estimé qu'elle était incompatible avec l'article 11.¹⁶¹ Il convient de noter à cet égard que la CEDH l'a fait après avoir noté que

« La Cour, quand elle définit le sens des termes et des notions figurant dans le texte de la Convention, peut et doit tenir compte des éléments de droit international autres que la Convention, des interprétations faites de ces éléments par les organes compétents et de la pratique des États européens reflétant leurs valeurs communes. Tout consensus émergeant des instruments internationaux spécialisés et de la pratique des États contractants peut constituer un élément pertinent lorsqu'elle interprète les dispositions de la Convention dans des cas spécifiques [...]. »

6) Cour IDH : Avis consultatif OC-27/21

119. L'avis consultatif OC-27/21 de la Cour interaméricaine des droits humains¹⁶² est la réponse à la demande de la Commission interaméricaine des droits humains qui souhaitait que la Cour IDH clarifie la portée des obligations des États en matière de liberté syndicale dans les Amériques et la manière dont elles devraient être mises en œuvre dans une perspective de genre. Lors de sa consultation, la Commission interaméricaine a soulevé plusieurs questions que la Cour a reformulées, avec rigueur méthodologique, sous forme de trois questions, dont la plus pertinente, dans le présent contexte, est la première :

« Quelle est l'étendue du droit d'association syndicale, du droit de négociation collective et du droit de grève, et quels sont leurs liens avec le droit à la liberté d'expression, le droit à la liberté syndicale, le droit de réunion et le droit au travail et à des conditions de travail justes, équitables et satisfaisantes ? »

120. Si la Cour IDH reconnaît clairement le droit de grève, elle insiste sur le fait que :

¹⁶¹ Ibid., paragr. 101, 103, 109, 126, 127 et 147.

¹⁶² Cour IDH, Advisory Opinion OC-27/21, Right to freedom of association, right to collective bargaining and right to strike, and their relation to other rights, with a gender perspective (2021).

- i. L'avis consultatif de la Cour IDH est pertinent en tant qu'« *avis interprétant la Convention américaine ou d'autres traités relatifs à la protection des droits humains dans les États américains, et défini dans le cadre de sa compétence* ». ¹⁶³
- ii. La Cour IDH a indiqué que « *le droit de grève n'est pas expressément reconnu dans les conventions de l'OIT* » ¹⁶⁴ et a poursuivi en faisant état de l'opinion du CLS selon laquelle le droit de grève est un « *corollaire indissociable du droit syndical protégé par la convention n° 87* ». Cela fait écho à la jurisprudence de la CEDH mentionnée précédemment : il est seulement fait référence au fait que le CLS a exprimé ses opinions sur le droit de grève. La Cour IDH ne conclut pas que les opinions du CLS reflètent correctement le contenu de la C87.
- iii. Bien qu'elle fasse référence à la C87, la Cour IDH n'a aucunement constaté que l'accord ultérieur ou la pratique ultérieurement suivie relatifs à la C87, aux fins de la CVDT, indiqueraient que la C87 protège le droit de grève.

La pratique ultérieure de l'OIT

121. De nombreuses soumissions font valoir que les pratiques ultérieures ont été établies par les organes de contrôle des normes de l'OIT, à savoir la CEACR et le CLS. ¹⁶⁵ Cependant, comme exposé aux paragraphes précédents, ¹⁶⁶ les recommandations et conclusions non contraignantes de ces organes ne peuvent constituer une pratique ultérieurement suivie au titre de l'article 31(3)b) de la CVDT.
122. En tout état de cause, la pratique des organes des organisations internationales n'est pertinente, aux fins de l'article 31(3)b) de la CVDT, que si elle n'est pas contredite par les actes ou représentations des parties au traité en question. ¹⁶⁷ Par conséquent, même s'il existait une « *pratique de l'OIT concernant le droit de grève au sein de la C87* », l'opposition continue exprimée de longue date par de nombreux États parties à la C87 à l'égard des recommandations formulées par la CEACR concernant le droit de grève, tant par des déclarations que par leur désaccord vis-à-vis des recommandations de la CEACR,

¹⁶³ Ibid., paragr. 15.

¹⁶⁴ Ibid., paragr. 96.

¹⁶⁵ Exposé écrit de l'Afrique du Sud, paragr. 55 ; Exposé écrit de l'OEACP, chapitre III.

¹⁶⁶ Voir *supra* paragr. 67, 1)a)i.

¹⁶⁷ Oliver Dörr et Kirsten Schmalenbach (dir. de publication), *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary* (Heidelberg 2018), article 31, paragr. 87.

tel que précédemment illustré, témoignent du fait que l'exigence de « *l'accord des parties* » à l'égard de l'interprétation d'un droit de grève issu de la C87 n'est pas satisfaite.

123. En ce qui concerne le CLS, la CSI suggère que, dans ses décisions, le CLS « *a constamment réaffirmé que le droit de grève est protégé par les normes de l'OIT, y compris par la convention n° 87.* »¹⁶⁸ Les décisions du CLS sont également invoquées dans un certain nombre d'autres soumissions. Cependant, dans certaines soumissions d'États parties, l'OIE relève une confusion notable entre la procédure du CLS concernant la liberté d'association et le contrôle normatif régulier de la C87 par l'OIT. Dans ces soumissions, le CLS semble être considéré comme un organe de contrôle de l'OIT qui, aux côtés de la CEACR, est mandaté pour superviser l'application de la C87.¹⁶⁹ L'OIE s'étonne de l'ampleur de l'apparente méprise entre ces deux procédures distinctes, méprise que semblent utiliser certaines parties pour tenter de démontrer l'accord des organes de contrôle de l'OIT sur le droit de grève dans le cadre de la C87. L'OIE souhaite donc réitérer les points suivants, qui montrent que les recommandations du CLS relatives au droit de grève ne sont pas pertinentes pour la question de la pratique ultérieure des États parties à la C87 à cet égard :

- i. Le CLS n'a pas compétence à interpréter la C87. À la base de ses évaluations et des recommandations qui en découlent se trouve le principe de la liberté d'association énoncé dans la Constitution de l'OIT (préambule ; déclaration de Philadelphie). La ratification de la C87 n'entre donc pas en ligne de compte pour la question de la recevabilité d'une plainte contre un État membre de l'OIT.
- ii. Par conséquent, les recommandations du CLS, y compris celles concernant le droit de grève, ne sont pas contraignantes. Cela les différencie des dispositions de la C87 qui, si elles contenaient un droit de grève, seraient contraignantes pour les États parties à la C87.

¹⁶⁸ Exposé écrit de la CSI, 15 mai 2024, p. 40.

¹⁶⁹ Voir par exemple Exposé écrit de l'Afrique du Sud, pp. 9 à 11 « ... *le CLS a eu recours au contenu des Conventions 87 et 98 et ... a interprété et appliqué le texte des deux conventions aux allégations contenues dans les plaintes dont il a été saisi. ... Il existe donc une jurisprudence convergente développée par ces deux organes de contrôle. ... Il est important de reconnaître que le fonctionnement du CLS et de la CEACR est très proche de celui des tribunaux de droit commun ...* ».

- iii. Le CLS examine les plaintes au cas par cas et procède à des évaluations adaptées à la situation des pays concernés. Le CLS n'applique pas les mêmes critères à tous les pays, exigence à laquelle il devrait se plier s'il contrôlait le respect de la C87.
 - iv. La *Compilation des décisions du Comité de la liberté syndicale* n'est pas une publication autorisée par le CLS mais a été élaborée à l'initiative et dans le droit fil des interprétations du BIT, plus particulièrement du département NORMES. Les « *principes* » relatifs au droit de grève figurant dans cette publication ont été sélectionnés et déclarés comme étant des « *principes* » par le BIT, et non par le CLS lui-même.
 - v. Les opinions exprimées dans les décisions du CLS, y compris sur le droit de grève, sont celles de ses quelques membres tripartites qui participent aux réunions du CLS à titre personnel, et non en tant que représentants des mandants de l'OIT.
 - vi. En tout état de cause, les opinions exprimées dans les décisions du CLS ne peuvent pas représenter les opinions des États parties à la C87.
124. Dès lors, les décisions du CLS ne peuvent être considérées comme des preuves d'une pratique ultérieure établissant l'accord de (tous) les États parties à la C87 concernant l'existence ou la portée d'un droit de grève au sein de la C87.
125. En effet, la CSI semble reconnaître que, même s'il y avait une pratique ultérieure indiquant un accord quant à l'existence, dans la C87, d'un droit de grève en tant que tel, il existe un désaccord sur « *les contours du droit* », ¹⁷⁰ c'est-à-dire sur sa portée et son contenu. L'OIE note que la CSI tente de créer ici une différenciation artificielle entre le droit de grève proprement dit, d'une part, et ses contours, d'autre part. Cette différenciation ne semble pas avoir été partagée par la CEACR, qui ne s'est pas contentée d'affirmer qu'un droit de grève en tant que tel existe dans la C87, mais qui en a déterminé les contours de manière détaillée.¹⁷¹ Pour les mêmes raisons, il n'est pas réaliste de supposer que les États parties se soient seulement opposés aux contours du droit de grève tels qu'établis par la CEACR, mais qu'ils aient accepté un droit de grève en tant que tel, sachant que la reconnaissance comme tel d'un droit de grève comporterait inévitablement le risque d'être critiqué par la CEACR pour ne pas avoir adopté les contours du droit de

¹⁷⁰ Exposé écrit de la CSI, paragr. 4.151.

¹⁷¹ OIT, Étude d'ensemble, 1994, paragr. 145 : « *en l'absence d'une disposition expresse sur le droit de grève dans les textes fondamentaux, les organes de contrôle de l'OIT ont été amenés à se prononcer sur la portée et la signification exactes des conventions en cette matière* ».

grève.¹⁷² Comme il a déjà été mentionné, six États parties (le Bangladesh, le Belize, le Costa Rica, le Japon, le Royaume-Uni et la Suisse) ont clairement indiqué dans leurs soumissions à la CIJ qu'ils n'étaient pas d'accord avec le fait que le droit de grève soit contenu dans la C87 et que leur désaccord ne portait donc pas uniquement sur les contours du droit de grève, mais bien sur son existence même. Pour ces raisons, il n'est pas possible de supposer que les conditions d'une « *pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité* » soient remplies en ce qui concerne le droit de grève dans le cadre de la C87.

126. Enfin, plusieurs États se sont référés à des résolutions de la Conférence internationale du Travail comme révélatrices d'une pratique ultérieure aux fins de l'article 31(3)b).¹⁷³ Toutefois, comme exposé précédemment,¹⁷⁴ aucune d'entre elles n'a été adoptée à l'unanimité, si bien qu'elles ne permettent pas de donner lieu à une pratique ultérieurement suivie. En outre, la Résolution de 1970 concernant les droits syndicaux et leurs relations avec les libertés civiles est parfaitement *incompatible* avec la reconnaissance d'un droit de grève par la C87.
127. Il n'existe donc aucune pratique ultérieure pertinente démontrant un accord sur l'interprétation de la C87 aux fins de l'article 31(3)b) de la CVDT.

(c) De toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties

128. Certains exposés écrits appliquent de manière erronée l'article 31(3)c) de la CVDT en cherchant à inclure dans des « *règle[s] pertinente[s] de droit international applicable[s] dans les relations entre les parties* » des éléments qui ne remplissent pas ce critère.¹⁷⁵
129. Il convient de rappeler que pour qu'une « *règle pertinente* » puisse être prise en compte aux fins de l'article 31(3)c) de la CVDT, elle doit être « *applicable dans les relations entre les parties* ». Les principaux commentateurs ont clairement indiqué qu'il convenait

¹⁷² Il est faux de dire que la CEACR a accepté un « dialogue » avec les États parties dans le cadre d'une négociation de ses définitions de la portée et des limites du droit de grève ; la CEACR a toujours insisté pour que ses recommandations visant à aligner la législation et la pratique nationales en matière de droit de grève sur ses propres définitions soient respectées par les États parties.

¹⁷³ Voir par exemple Exposé écrit du Vanuatu, paragr. 38.

¹⁷⁴ Voir supra paragr. 80.

¹⁷⁵ Voir par exemple Exposé écrit de la CSI, paragr. 4.155 à 4.188 ; Exposé écrit de la Colombie, paragr. 3.47 à 3.68.

d'adopter une approche restrictive de la signification des termes « *les parties* », de sorte que seules puissent être prises en considération les règles auxquelles sont liées toutes les parties au traité faisant l'objet de l'interprétation, et non uniquement un groupe plus restreint, voire une majorité de ces parties. La raison en est qu'« *il serait incongru de permettre que l'interprétation d'un traité soit affectée par des règles de droit international qui ne sont pas applicables entre toutes les parties au traité, mais pas par une pratique ultérieure qui n'établit pas l'accord de toutes les parties quant à la signification attribuée à ce traité* ». ¹⁷⁶ S'agissant d'un traité faisant l'objet d'une large participation, tel que la C87, cette approche restrictive limite considérablement la pertinence de l'article 31(3)c). ¹⁷⁷

130. En outre, même lorsqu'une règle pertinente est applicable entre toutes les parties à la C87, la référence à cette règle ne peut être prise en compte dans l'interprétation d'un traité en application de l'article 31(3)c) que pour clarifier le contenu de ce traité. ¹⁷⁸ Il n'est pas permis de subordonner les dispositions dont l'interprétation est en cours à la portée et à l'effet de ces « *règle[s] pertinente[s]* ». ¹⁷⁹ En d'autres termes, aucune « *règle pertinente* » ne doit « *prévaloir sur une disposition [en cours d'interprétation] ni en limiter la portée ou l'effet* ». ¹⁸⁰

Les conventions internationales

131. Il est incontesté qu'un certain nombre de traités contiennent un droit de grève. Par exemple, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (ci-après, le PIDESC), la Charte de l'Organisation des États américains, la Charte interaméricaine des garanties sociales, le Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels (ou « Protocole de San Salvador »), la Charte sociale européenne, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et un certain nombre d'accords de libre-échange entre divers États, dont certains sont mentionnés dans les observations adressées

¹⁷⁶ Dörr & Schmalenbach (dir. de publication), *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, 2e édition, 2018, Springer, pp. 610 et 611, citant Villiger et Thiele à titre d'exemple souscrivant à l'approche restrictive.

¹⁷⁷ Voir par exemple Groupe spécial de l'OMC, CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs, WT/DS316/AB/R, paragr. 844 à 846 (2011).

¹⁷⁸ Gardiner, *Treaty Interpretation*, 2e édition, 2017, p. 231, faisant référence à A. Orakhelashvili, « *Restrictive Interpretation of Human Rights Treaties in the Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights* », *EJIL* (2003), Vol. 14 n° 3, 529-568, p. 537.

¹⁷⁹ *Ibid.*

¹⁸⁰ *Ibid.*

à la Cour. Toutefois, ces traités ne constituent pas des « *règle[s] pertinente[s]... applicable[s] dans les relations entre les parties* » permettant de les prendre en compte au titre de l'article 31(1)c) de la CVDT dans le cadre de l'interprétation de la C87. Les raisons en sont les suivantes :

- i. Ces conventions ne couvrent pas tous les États parties à la C87, en particulier le Botswana, les Comores, Cuba, Kiribati, le Mozambique, Saint-Kitts-et-Nevis, Sainte-Lucie, Samoa et le Vanuatu, qui sont des parties à la C87 mais ne le sont pas au PIDESC.
 - ii. Dans ses observations, la CSI donne des exemples d'instruments régionaux, de déclarations des comités de contrôle de ces instruments régionaux, ainsi que d'accords commerciaux régionaux, qui contiennent des références au droit de grève ou qui ont été interprétés dans ce sens.¹⁸¹ Elle n'y fait aucune référence à un instrument régional de la région asiatique.
 - iii. La signification et le contenu des différents droits énoncés dans ces conventions et décrits comme étant des « droits de grève » varient considérablement et ne peuvent donc pas indiquer un accord quant à l'existence ou la portée d'un droit de grève entre les États parties à la C87.
 - iv. Les conventions susmentionnées diffèrent considérablement des conventions de l'OIT telles que la C87 quant à leur nature, leurs contenus et leur contrôle.
 - v. Les États sont autorisés à assortir de réserves certains de ces traités, et de nombreux États ont fait usage de ce droit dans le domaine relatif au droit de grève.¹⁸²
132. Pour toutes ces raisons, il ne serait pas correct de suggérer que ces instruments internationaux et régionaux constituent des « *règle[s] pertinente[s]* » selon lesquelles leurs États parties qui sont également des États parties à la convention C87, ont accepté une interprétation de la convention C87 dans laquelle le droit de grève est protégé par cette convention.

¹⁸¹ Exposé écrit de la CSI, pp. 73 à 77.

¹⁸² Soumission écrite de l'OIE, paragr. 259 à 260, notes 408 à 412. « *À titre d'illustration, le Japon a, par exemple, formulé une réserve afin de restreindre l'exercice du droit de grève des membres des services japonais de lutte contre les incendies ; le Koweït s'est réservé le droit d'interdire les grèves ; le Mexique s'est réservé le droit de restreindre l'article 8 conformément à la Constitution et aux lois nationales ; la Norvège a formulé une réserve concernant le droit de grève afin d'autoriser le recours à l'arbitrage obligatoire ; et Trinité-et-Tobago s'est réservé le droit de soumettre à des restrictions l'exercice du droit de grève du personnel affecté à des services essentiels.* »

133. Appliquer l'article 31(3)c) à l'encontre de son intention reviendrait à prendre en compte de façon inadmissible les conventions internationales et régionales et, ce faisant, à déroger aux dispositions de la C87 en donnant la préséance à la portée et à l'effet des conventions internationales et régionales en question, aux dépens de son texte explicite.
134. Cela constituerait également une transgression de la règle *pacta sunt servanda* de l'article 26 de la CVDT, qui implique qu'« une partie ne peut se libérer unilatéralement des engagements d'un traité, ni en modifier les stipulations, si ce n'est par le consentement des parties contractantes ». ¹⁸³ En d'autres termes, tant qu'un traité reste en vigueur, il doit être « respecté en l'état » ; ce n'est pas au traité de « s'adapter aux conditions ». ¹⁸⁴ En l'espèce, tous les États parties à la C87 n'ont pas convenu d'un droit de grève qui soit protégé par cette convention. Passer outre la décision délibérée des rédacteurs de la C87 d'exclure une référence au droit de grève dans son texte en y lisant un droit de grève glané de conventions internationales et régionales auxquelles tous les États parties à la C87 n'ont pas adhéré constituerait une violation du principe de bonne foi du *pacta sunt servanda*. En effet, cela reviendrait à forcer un traité à « s'adapter aux conditions » plutôt que d'exiger simplement des parties à la C87 qu'elles respectent de bonne foi « en l'état » les droits et obligations qu'elle contient.

Le droit international coutumier

135. L'OIE soutient que, contrairement à la position de la CSI, ¹⁸⁵ le droit de grève ne s'est pas cristallisé en une norme de droit international coutumier et que, par conséquent, il n'existe pas de « règle pertinente » coutumière pouvant être dûment prise en compte par la Cour dans l'interprétation de la C87 conformément à l'article 31(3)c) de la CVDT. Il est admis que le droit de grève a été transposé dans le droit national de divers pays. Cependant, comme nous l'expliquons ci-après, ce fait ne prouve pas à lui seul son existence en tant que norme de droit international coutumier. ¹⁸⁶
136. En particulier, l'OIE note l'étude détaillée portant sur la pratique des États, menée par une autre partie à la présente procédure dans le cadre de son exposé écrit. ¹⁸⁷ Cette étude met en évidence l'existence d'une diversité prononcée dans les pratiques des États. Elle

¹⁸³ Cheng, *General principles of law as applied by international courts and tribunals* (2006), p. 113.

¹⁸⁴ Ibid.

¹⁸⁵ Exposé écrit de la CSI, pp. 77 à 81, paragr. 4.180 à 4.188.

¹⁸⁶ Ibid., paragr. 4.181.

¹⁸⁷ Exposé écrit du Royaume-Uni, pp. 53 à 71, paragr. 79 à 125.

indique clairement : (i) qu'il ne semble pas que le droit de grève soit inconditionnellement reconnu de principe dans tous les pays,¹⁸⁸ et (ii) qu'il n'existe pas de pratique étatique cohérente, généralisée et représentative concernant les restrictions du droit de grève, qui soit de nature à conférer à un tel droit qualifié le caractère d'une norme de droit international coutumier.

137. En effet, cette étude révèle une grande diversité dans la pratique des États quant à la portée du droit de grève, en particulier en ce qui concerne la position de la législation nationale sur :

- i. l'étendue du mandat démocratique d'un syndicat, requise pour l'approbation d'une action revendicative,
- ii. les limitations relatives aux grèves des fonctionnaires,
- iii. les services essentiels et les niveaux de service minimum,
- iv. les exigences procédurales à respecter avant de pouvoir entreprendre une action revendicative,
- v. l'étendue du recours à des travailleurs remplaçants pour remplacer les grévistes,
- vi. les grèves secondaires,
- vii. les grèves politiques et
- viii. la protection des grévistes.

138. Les limites posées à l'exercice du droit de grève rencontrées dans la pratique des États font apparaître des divergences telles qu'elles s'apparentent à la situation décrite dans l'affaire du *Droit d'asile*, à l'occasion de laquelle la Cour a constaté qu'il y a eu

*« tant d'incertitude et de contradictions, tant de fluctuations et de discordances dans l'exercice de l'asile diplomatique et dans les vues officiellement exprimées à diverses occasions ; il y a eu un tel manque de consistance dans la succession rapide des textes conventionnels relatifs à l'asile, ratifiés par certains États et rejetés par d'autres, et la pratique a été influencée à tel point par des considérations d'opportunité politique dans les divers cas, qu'il n'est pas possible de dégager de tout cela une coutume constante et uniforme acceptée comme étant le droit en ce qui concerne la prétendue règle de la qualification unilatérale et définitive du délit. »*¹⁸⁹

¹⁸⁸ Ibid., p. 103.

¹⁸⁹ *Affaire du droit d'asile (Colombie / Pérou)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1950, p. 277 ; voir également Commission du droit international, Conclusions sur la détermination du droit international coutumier et commentaires y relatifs, Annuaire de la Commission du droit international, 2018, vol. II (2), Annexe, commentaire relatif à la conclusion 2, paragr. 3.

139. En outre, même si, à l'encontre des soumissions ci-dessus relatives aux divergences entre les pratiques des États, la Cour devait conclure à l'existence d'une pratique cohérente des États en matière de droit de grève, il n'en demeure pas moins l'absence d'*opinio juris*. En effet, la mise en œuvre d'un droit de grève limité dans la législation nationale n'a pas été entreprise en raison de la conviction qu'il était imposé par l'existence d'une règle de droit international coutumier qui l'exigeait.¹⁹⁰ Au contraire, la mise en œuvre d'une telle législation a été soit entreprise dans le cadre de la politique purement nationale, soit effectuée par l'État concerné « *dans le cadre de l'application* » de sa ratification d'une ou de plusieurs des conventions internationales ou régionales mentionnées au paragraphe 133 ci-dessus. Dans son examen de l'application de règles par des États en vertu d'obligations conventionnelles, la CIJ a estimé, dans le cadre de l'affaire du *Plateau continental de la mer du Nord*, qu'« *il serait excessif de conclure qu'ils croyaient appliquer une règle de droit international coutumier à caractère obligatoire* ». ¹⁹¹
140. L'exposé écrit de la CSI suggère en outre que le droit de grève a atteint le statut de droit international coutumier sur la base des éléments suivants :¹⁹² (i) une déclaration de 2018 du Bureau du porte-parole du Secrétaire général des Nations Unies et une déclaration de 2016 du Rapporteur spécial des Nations Unies sur les droits à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association ;¹⁹³ (ii) une décision de 2012 du Tribunal supérieur du travail, au Brésil, et une décision de 2013 du Tribunal du travail du Kenya ;¹⁹⁴ (iii) l'inclusion du droit de grève dans les récents accords commerciaux des États-Unis et de l'UE ;¹⁹⁵ et (iv) la Déclaration de 1998 relative aux principes et droits fondamentaux au travail, qui note que tous les membres de l'OIT ont l'obligation, conformément à la Constitution de l'OIT, de respecter les principes relatifs à la liberté d'association et à la négociation collective.¹⁹⁶ Chacun de ces éléments sera abordé à tour de rôle.

¹⁹⁰ *Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne / Pays-Bas)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1969, p. 44, para 77.

¹⁹¹ Ibid., pp. 43 à 44, paragr. 76.

¹⁹² Dans la mesure où la CSI invoque, au paragraphe 4.182 de son exposé écrit, la décision rendue dans l'affaire *Ex-employés de l'Organisme Judiciaire c./ le Guatemala* (2021), l'OIE maintient qu'il s'agit d'une preuve d'une pratique générale concernant uniquement la région de l'Amérique du Sud. Voir Commission du droit international, Conclusions sur la détermination du droit international coutumier et commentaires y relatifs, Annuaire de la Commission du droit international, 2018, vol. II (2), Annexe, Conclusion 16 « Droit international coutumier particulier ».

¹⁹³ Exposé écrit de la CSI, paragr. 4.183 à, note 268.

¹⁹⁴ Ibid., paragr. 4.186.

¹⁹⁵ Ibid., paragr. 4.187.

¹⁹⁶ Ibid., paragr. 4.184.

141. Les deux déclarations des Nations Unies invoquées par la CSI ne constituent pas en soi une pratique générale permettant de déterminer l'existence d'une norme de droit international coutumier.¹⁹⁷ En ce qui concerne l'exemple de 2018 cité par la CSI, il s'agissait d'un commentaire d'une ligne fait « au pied levé » par un porte-parole adjoint au cours d'une conférence de presse portant sur un grand nombre de sujets différents, y compris sur les conflits armés dans divers pays. Au cours de ce « *point de presse quotidien* », l'attaché de presse de l'ONU a déclaré, en réponse à la question d'un journaliste concernant une grève du personnel de l'ONU, que « *[n]ous sommes d'avis que le droit de grève fait partie du droit international coutumier* ». ¹⁹⁸ L'OIE trouve surprenante l'invocation, par la CSI, de cette déclaration comme prétendue preuve que le droit de grève relève du droit international coutumier, compte tenu des orientations émises par la Commission du droit international qui indiquent clairement quand une déclaration d'une organisation internationale peut être invoquée à cette fin.¹⁹⁹ De même, la déclaration de 2016 d'un rapporteur spécial des Nations Unies ne peut, en l'absence de réactions de soutien à de telles déclarations de la part des États, être considérée comme une pratique générale en vue de déterminer s'il existe une norme de droit international coutumier. L'affirmation du Rapporteur spécial des Nations Unies fait suite à une analyse, sur cinq paragraphes, du droit à la liberté d'association et du droit de grève. Selon les termes de la Commission du droit international à propos des textes des organes d'experts, « *[l]a valeur de chaque texte doit être soigneusement évaluée compte tenu des compétences de l'organe concerné, de la mesure dans laquelle le texte vise à établir le droit existant, du soin et de l'objectivité dont l'organe fait preuve dans le cadre de ses travaux sur telle ou telle question et du soutien dont bénéficie le texte en question au sein de l'organe ainsi que de l'accueil qui lui a été réservé par les États et d'autres entités* ». ²⁰⁰ Il est fait valoir que l'acceptation du fait que le droit de grève relève du droit international coutumier nécessite un fondement et une analyse juridique plus solides que ceux contenus dans l'avis du Rapporteur spécial des Nations Unies.

¹⁹⁷ Commission du droit international, Conclusions sur la détermination du droit international coutumier et commentaires y relatifs, Annuaire de la Commission du droit international, 2018, vol. II (2), Annexe, Commentaire relatif à la conclusion 4, paragr. 8 et 9.

¹⁹⁸ Exposé écrit de la CSI, note 268 citant « Daily Press Briefing by the Office of the Spokesperson for the Secretary-General », 16 mars 2018, disponible sur <https://www.un.org/press/en/2018/db180316.doc.htm> (dernier accès le 7 mai 2024).

¹⁹⁹ Ibid., paragr. 6 à 7.

²⁰⁰ Ibid., paragr. 5.

142. En outre, les deux décisions judiciaires invoquées ne constituent pas une base appropriée permettant de déduire l'existence d'une règle de droit international coutumier. Les raisons en sont les suivantes : (i) ces décisions n'ont pas été prises en application d'un éventuel principe de droit international coutumier, mais sont plutôt fondées sur les protections constitutionnelles du droit de grève au Brésil et au Kenya ;²⁰¹ (ii) les décisions ne proviennent pas des plus hautes instances judiciaires du Brésil et du Kenya, à savoir, respectivement, la Cour suprême fédérale du Brésil et la Cour suprême du Kenya ;²⁰² et (iii) dans ces affaires, le raisonnement ne comporte aucune analyse de la position du droit international coutumier au sujet du droit de grève.²⁰³ C'est sans doute pour de telles raisons que la Commission du droit international appelle à la prudence lorsqu'il s'agit de considérer les décisions de juridictions nationales comme moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international coutumier.²⁰⁴
143. La CSI fait également état de l'inclusion du droit de grève dans des accords commerciaux des États-Unis, notamment l'ALENA, et de l'inclusion de la liberté d'association dans des accords commerciaux de l'Union européenne. Les limites de cet argument sont manifestes. Premièrement, la pratique des États-Unis et de l'Union européenne n'est pas suffisamment répandue et représentative dans l'ensemble des différentes régions géographiques pour refléter le droit international coutumier.²⁰⁵ Deuxièmement, même dans ces deux exemples restreints, seuls les accords commerciaux des États-Unis, et non ceux de l'UE, prévoient un droit de grève, ce qui témoigne d'un manque de cohérence dans les pratiques.²⁰⁶ Troisièmement, comme l'a souligné la Commission du droit international, la conclusion de traités en relation avec un prétendu droit coutumier peut

²⁰¹ Voir Article 9 de la Constitution brésilienne et Article 31 de la Constitution kényane.

²⁰² Commission du droit international, Conclusions sur la détermination du droit international coutumier et commentaires y relatifs, Annuaire de la Commission du droit international, 2018, vol. II (2), Annexe, Commentaire relatif à la conclusion 6, paragr. 6 : « *Les décisions des juridictions internes, à tous les niveaux, peuvent constituer la pratique de l'État (même si, vraisemblablement, celles des juridictions supérieures auront plus de poids)* ».

²⁰³ Ibid., Commentaire relatif à la conclusion 13, paragr. 3 : « *Toutefois, leur valeur varie considérablement en fonction tant de la qualité du raisonnement juridique suivi (et notamment, au premier chef, de la mesure dans laquelle ce raisonnement résulte d'un examen approfondi des éléments tendant à prouver qu'une pratique générale supposée est acceptée comme étant de droit)[...].* »

²⁰⁴ Ibid., Commentaire relatif à la conclusion 13, paragr. 7 : « *Les juridictions nationales appliquent un droit particulier qui peut tenir compte des règles du droit international dans une certaine mesure et à certains égards seulement. Les décisions de ces juridictions peuvent refléter la perspective d'un pays. Contrairement à la plupart des juridictions internationales, les juridictions nationales peuvent parfois manquer de compétences en droit international et peuvent se prononcer sans avoir entendu les arguments des États* ».

²⁰⁵ Ibid., Commentaire relatif à la conclusion 8, paragr. 3.

²⁰⁶ Ibid., Commentaire relatif à la conclusion 8, paragr. 5 : « *lorsque les actes pertinents sont à ce point divergents qu'aucune forme de comportement systématique ne peut être dégagée, aucune pratique générale (et, partant, aucune règle correspondante de droit international coutumier) n'est censée exister.* »

« tout aussi bien se comprendre dans le sens contraire », en ce que les États concluent des traités pour combler l'absence de règle.²⁰⁷

144. Enfin, s'agissant de la déclaration de l'OIT de 1998, il convient de noter qu'il serait extraordinaire de déduire de ce document un droit de grève fondé sur le droit coutumier, étant donné que : (i) le droit de grève n'est mentionné nulle part dans ses dispositions ; (ii) les obligations de respecter la liberté d'association et le principe de la négociation collective sont expressément présentés comme découlant de la Constitution de l'OIT elle-même, et non d'une quelconque règle coutumière ; et (iii) la Constitution de l'OIT elle-même exige le respect des principes de la liberté d'association et de la négociation collective. À titre d'exemples : le préambule de la Constitution de l'OIT²⁰⁸ et les parties I (b)²⁰⁹ et III (e)²¹⁰ de la Constitution de l'OIT.
145. Pour conclure, il n'existe aucune preuve substantielle que le droit de grève ait atteint le niveau d'une pratique générale représentative, cohérente et répandue qui soit acceptée comme étant de droit de manière à constituer un principe de droit international coutumier. Dans ces circonstances, il serait parfaitement incorrect de considérer le droit de grève comme une « règle pertinente » pouvant être prise en compte en vertu de l'article 31(3)c) de la CVDT dans le cadre de l'interprétation de la C87.

C. L'article 32 : Moyens complémentaires d'interprétation

146. Les soumissions d'autres parties contiennent d'importants malentendus quant à l'applicabilité de l'article 32. Plusieurs soumissions ont indiqué que le recours à des moyens complémentaires d'interprétation est (uniquement) possible lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31 laisse le sens ambigu ou obscur ou

²⁰⁷ Ibid., Commentaire relatif à la conclusion 11, paragr. 8.

²⁰⁸ Cette disposition stipule : « Attendu qu'il existe des conditions de travail impliquant pour un grand nombre de personnes l'injustice, la misère et les privations, ce qui engendre un tel mécontentement que la paix et l'harmonie universelles sont mises en danger, et attendu qu'il est urgent d'améliorer ces conditions: par exemple, en ce qui concerne [...] l'affirmation du principe de la liberté syndicale, ... »

²⁰⁹ Cette disposition stipule : « La Conférence affirme à nouveau les principes fondamentaux sur lesquels est fondée l'Organisation, à savoir notamment: ... (b) la liberté d'expression et d'association est une condition indispensable d'un progrès soutenu.... »

²¹⁰ Cette disposition stipule : « La Conférence reconnaît l'obligation solennelle pour l'Organisation internationale du Travail de seconder la mise en oeuvre, parmi les différentes nations du monde, de programmes propres à réaliser: ... (e) la reconnaissance effective du droit de négociation collective et la coopération des employeurs et de la main-d'œuvre pour l'amélioration continue de l'organisation de la production, ainsi que la collaboration des travailleurs et des employeurs à l'élaboration et à l'application de la politique sociale et économique... »

conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable.²¹¹ L'OIE rappelle la formulation claire de l'article 32, qui prévoit que le recours à des moyens complémentaires d'interprétation est également possible « *en vue [...] de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31* ».

147. L'OIE note également plusieurs autres erreurs dans l'analyse de l'article 32 proposée par d'autres parties.

148. Premièrement, certaines soumissions (dont celle de la CSI) présentent les faits de manière sélective pour suggérer que les travaux préparatoires corroborent le droit de grève. Un exemple clé en est la référence à une question du rapport préparatoire, qui visait à clarifier si la reconnaissance du droit syndical des fonctionnaires ne devait préjuger en rien la question du droit de grève des fonctionnaires.²¹² Le fait que seuls trois États membres se sont expressément opposés à l'inclusion de cette question, tandis que d'autres l'ont acceptée, a donné lieu de conclure que « *le commentaire du BIT, dans son rapport de 1948, doit être compris comme faisant référence au droit de grève des fonctionnaires, et non au droit de grève en général* ». ²¹³

149. Toutefois, ces soumissions ne tiennent pas compte du fait important que, quelles que soient les opinions de fond des membres sur la question, « *la question de leur droit de grève [est], comme de nombreux pays l'ont fait remarquer, indépendante de la convention actuellement proposée.* »²¹⁴ La Cour ne doit pas occulter le fait que la C87 était seulement une convention qui n'était pas destinée à traiter de tout dans le contexte plus large des relations professionnelles. En effet, des instruments distincts sur la négociation collective, les conventions collectives, la conciliation et l'arbitrage volontaires et la coopération au niveau de l'entreprise ont été adoptés quelques années après l'adoption de la C87. Le Japon explique également ce point important dans son exposé écrit.²¹⁵

150. Deuxièmement, « *l'exclusion potentielle du droit de grève spécifique aux fonctionnaires* » est employée pour laisser entendre l'« *existence... clairement assumée*

²¹¹ Exposé écrit de l'Allemagne, pp.3 et 10 ; Exposé écrit de la CSI, paragr. 4.189 à 4.191.

²¹² Exposé écrit de l'Allemagne, p. 10 ; Exposé écrit de la CSI, paragr. 4.209 à 4.213.

²¹³ Exposé écrit de la CSI, paragr. 4.213.

²¹⁴ Voir Exposé écrit de l'OIE, paragr. 286.

²¹⁵ Exposé écrit du Japon, paragr. 27 et 28, incluant une référence à l'avis consultatif de la CPJI dans *Interprétation de la Convention de 1919 concernant le travail de nuit des femmes*.

d'un droit de grève général dans d'autres cas. » Il s'agit là de toute évidence d'un raisonnement fallacieux. Même s'il existe un accord sur le fait que les fonctionnaires ne doivent pas faire grève, cela n'implique pas qu'il existe un accord sur le fait que les travailleurs du secteur privé disposent d'un droit de grève. Un accord entre les parties selon lequel les fonctionnaires ne doivent pas faire grève est tout à fait comparable à la controverse sur la question de savoir si les travailleurs du privé peuvent ou non faire grève - il reflète simplement le fait que, dans un sous-ensemble de cas, toutes les parties ont convenu que les grèves n'étaient pas appropriées.

151. Troisièmement, au paragraphe 4.216 de l'exposé écrit de la CSI, il est indiqué que le droit de grève est sous-entendu dans la liberté d'association et qu'aucun texte formel n'a été inclus, faute de temps. Il s'agit là d'une pure supposition et d'une réponse peu convaincante face aux éléments de preuve qui montrent clairement que les parties à la C87 ont toutes compris qu'elle a un but délimité. En effet, à cette fin, l'OIE met une nouvelle fois en exergue une phrase du rapport préparatoire à la C87 selon laquelle « *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* ». ²¹⁶ Cette déclaration simple et directe qui, selon le procès-verbal de la CIT de 1948, n'a été contestée par aucun mandant présent à cette session, corrobore l'intention de ne pas aborder le droit de grève dans la C87, mais de le faire dans le cadre d'une procédure normative ultérieure.
152. Avec un peu de recul, il ressort de tout ce qui précède qu'il importe peu de savoir ici si les conclusions formulées dans le rapport préparatoire sur la base de l'analyse des réponses au questionnaire préparatoire du BIT étaient justifiées ou non. Ce qui compte, c'est que la CIT de 1948 a suivi la proposition du rapport préparatoire de ne *pas* traiter le droit de grève dans la C87, mais d'envisager de le faire dans le cadre d'une procédure normative ultérieure (même si celle-ci ne s'est pas concrétisée).
153. Quatrièmement, la discussion sur le contexte historique entamée par la CSI dans son exposé écrit n'est pas convaincante. La description des événements historiques par la CSI est partielle et incomplète. Elle contredit également des aspects essentiels de l'argumentation qu'elle développe par ailleurs.

²¹⁶ BIT, [Rapport VII - Liberté syndicale et protection du droit syndical](#), 1948, p. 92.

154. L'analyse historique approfondie qu'offre la CSI aux paragraphes 4.195 à 4.197 de son exposé écrit témoigne de la distinction conceptuelle évidente entre droits d'association et droit de grève, dévoilant clairement que les premiers n'impliquent pas le second. Comme le précise la CSI elle-même au paragraphe 4.197, au Royaume-Uni, ce n'est qu'avec la loi sur les syndicats de 1871 que « *les syndicats ont été légitimés* » - étape reconnue comme importante et distincte *antérieure* à l'essor de la grève : « *même à l'époque, la grève restait strictement réglementée... par le biais de divers crimes et délits... Il a fallu attendre 35 ans pour que la loi de 1906 sur les litiges commerciaux garantisse l'immunité en cas de responsabilité délictuelle liée à la grève* » (non souligné dans le texte d'origine). Il est frappant de constater que la disposition relative à l'immunité contre la responsabilité délictuelle liée à la grève est en soi une protection moindre que la protection positive d'un droit de grève (sans parler d'un droit absolu qui, comme l'a suggéré la CSI, existerait au sein de la C87). Ces données historiques corroborent l'argument de l'OIE selon lequel les droits d'association (c'est-à-dire le droit même des organisations de travailleurs à se structurer, à s'organiser elles-mêmes et à mener des activités pour et entre leurs membres) sont des droits durement acquis et constructifs en soi – des droits qui ne vont pas de pair avec le droit de grève et qui, surtout, ne sont réductibles au droit de grève. Jusqu'au paragraphe 4.202, une grande partie de l'« analyse » historique de la CSI est une tentative de donner du poids à ses arguments. Premièrement, il existe une disjonction logique manifeste entre les positions de quatre pays occidentaux présentant une prétendue acceptation historique du droit de grève (lui-même durement gagné et fortement contesté) ; cf. la situation de toutes les parties au moment de rejoindre la C87. Deuxièmement, il existe en tout état de cause une autre disjonction logique : *même s'il y avait eu reconnaissance implicite du droit de grève au sein des États membres à l'époque*, cela ne signifie pas qu'il y ait également eu une intention de la part de toutes les parties à la C87 de reconnaître ce droit et de le réglementer au niveau international *par le biais de la C87*. Aucune preuve n'a été apportée de l'existence d'une telle intention.
156. En conclusion, les moyens complémentaires d'interprétation prévus à l'article 32 confirment l'analyse de l'article 31 selon laquelle le droit de grève n'est pas protégé par la C87. Le raisonnement de la CSI n'est pas de nature à remettre en cause ce résultat.

V. IMPLICATIONS PLUS VASTES

157. Plusieurs soumissions ont souligné leurs préoccupations quant à l'impact plus général que pourrait avoir l'avis consultatif de la Cour sur l'OIT, au-delà de l'interprétation de la C87 et du droit de grève. À cet égard, le Japon a préconisé à la Cour d'« *adopter ici une approche prudente, fondée sur les règles établies d'interprétation des traités, afin de ne pas entraîner de conséquences involontaires* ». ²¹⁷ L'OIE partage ce point de vue pour les raisons suivantes.

158. Premièrement, l'OIE est consciente de l'importance de garantir la sécurité juridique dans le cadre de l'interprétation des instruments de l'OIT. Comme l'Espagne l'a souligné :

« S'agissant de l'interprétation des conventions internationales du travail, la sécurité juridique implique la capacité d'obtenir des prononcés fermes et univoques sur la portée et la signification exacte des dispositions des conventions, de sorte que les États parties, ou les États qui envisagent de les ratifier, puissent apprécier pleinement la nature et l'étendue des obligations découlant de la ratification, et puissent adapter leur législation et leur pratique nationales en conséquence » (non souligné dans le texte d'origine). ²¹⁸

159. Dans cette optique, toute interprétation évolutive et dynamique des conventions de l'OIT élaborée par des organes autres que les mandants tripartites de l'OIT crée de l'insécurité juridique pour les gouvernements qui ont l'intention de ratifier ces conventions. Lors de l'adoption de la C87, les gouvernements ont clairement indiqué que le droit de grève n'était pas couvert par la C87, même si un tel droit existait déjà à l'époque dans la législation nationale de certains États. En effet, la Suisse a souligné à juste titre que toute interprétation qui modifie la signification, le but ou la portée de la C87 ne peut être acceptée. ²¹⁹

160. Deuxièmement, il est faux de suggérer, comme le font certains exposés écrits, que ne pas reconnaître la protection du droit de grève au sein de la C87 aurait un effet négatif en termes de justice sociale, ²²⁰ serait préjudiciable aux groupes vulnérables à la transition juste et au changement climatique ²²¹ ou éroderait complètement le cadre international des

²¹⁷ Exposé écrit du Japon, paragr. 3.

²¹⁸ Exposé écrit de l'Espagne, p. 11.

²¹⁹ Exposé écrit de la Confédération suisse, paragr. 6.

²²⁰ Exposé écrit de l'Alliance Coopérative Internationale, 26 avril 2024, paragr. 4.

²²¹ Exposé écrit du Vanuatu, paragr. 63 ; Exposé écrit de l'OEACP, paragr. 92.

droits humains.²²² La FSM va même jusqu'à prétendre que « *la remise en cause du droit de grève ne peut être considérée que comme une attaque contre les libertés démocratiques et syndicales, visant à réduire les travailleurs au silence et à limiter leur capacité à défendre leurs intérêts et à faire valoir leurs revendications* ».²²³ De telles déclarations non fondées, et donc injustifiées, visent à passer outre les intentions des rédacteurs de la C87 et à saper l'État de droit. De nombreux gouvernements et les organes de contrôle des normes de l'OIT conviennent que le droit de grève n'est pas un droit absolu et que son exercice doit être soumis à des restrictions. L'OIE et de nombreux gouvernements conviennent que de telles restrictions sont à la fois admissibles et nécessaires, et qu'elles doivent être réglementées par la législation nationale.

161. Troisièmement, plusieurs exposés écrits précisent qu'il est regrettable que la CIT n'ait pas eu l'occasion de résoudre elle-même le différend.²²⁴ La Cour aura noté qu'il existe, au sein de l'OIT, des instances compétentes pour résoudre les questions concernant l'interprétation des instruments de l'OIT et apporter des précisions sur leur portée et leurs limites. Ces instances, mises en place pour répondre à la structure spécifique de l'OIT, reposent sur la coopération tripartite et sur la recherche de consensus. Il s'agit par exemple des réunions tripartites d'experts ou des discussions au sein de la CIT, qui est en mesure d'adopter des conclusions, des déclarations ou des normes internationales du travail. Ces méthodes alternatives de résolution des différends sont inclusives et conformes à la structure tripartite et à la gouvernance uniques de l'OIT.
162. Enfin, l'OIE souhaite attirer l'attention sur le fait que le résultat suggéré par l'OIE, à savoir que le droit de grève n'est pas protégé par la C87, renforce la transparence, la démocratie et la sécurité juridique en matière de normes de l'OIT. Depuis plus de 100 ans, l'approche de l'OIT est que les normes et règles contraignantes en matière de travail et de questions sociales ne peuvent être établies que par la CIT tripartite. Les organes de contrôle des normes de l'OIT n'ont pas compétence à agir en tant que législateurs supplémentaires de l'OIT, ni à introduire unilatéralement de nouvelles normes et règles par voie d'interprétation.

²²² Exposé écrit du Vanuatu, paragr. 72.

²²³ Exposé écrit de la Fédération syndicale mondiale (FSM), 16 mai 2024, paragr. 22.

²²⁴ Voir par exemple Exposé écrit de l'Indonésie, paragr. 32 ; Exposé écrit de la Confédération suisse, paragr. 39 à 41.

VI. CONCLUSION

163. Les employeurs ne nient pas que la grève est un droit important reconnu par certains instruments régionaux et internationaux.²²⁵ Toutefois, la question pertinente pour la Cour dans cette procédure est de savoir si la C87, en particulier, protège ou non le droit de grève des travailleurs et de leurs organisations. Après avoir analysé les exposés écrits des autres parties, l'OIE reste fermement convaincue que le droit de grève n'est pas protégé par la C87, conformément aux dispositions de la CVDT. L'OIE prie respectueusement cette honorable Cour de prendre dûment en considération les faits et arguments avancés dans les présents commentaires.

Je vous prie d'agréer, Madame, Monsieur, l'expression de mes salutations distinguées,

Roberto Suarez Santos
Secrétaire général de l'OIE

Genève, 16 septembre 2024

²²⁵ Voir Exposé écrit de l'Afrique du Sud, paragr. 7 à 14.