

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE GÓMEZ ROBLEDÓ

1. Je suis d'accord, dans son ensemble, avec le résultat auquel parvient la Cour au terme de son analyse, selon lequel le droit de grève est protégé par la convention n° 87. Je souhaiterais néanmoins faire quelques remarques sur la manière dont la Cour a appliqué la règle coutumière d'interprétation des traités reflétée à l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités (ci-après, la « CVDT »). L'avis consultatif fait reposer le poids de son interprétation tout d'abord sur le paragraphe 1 de l'article 31 de la CVDT, qui vise le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but (paragraphe 67 à 74). Cependant, le sens ordinaire à attribuer aux termes de la convention, dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but, reste à mon avis pour le moins ambigu, voire obscur, tant que l'on n'a pas recours à la méthode de l'interprétation systémique qui repose sur l'analyse de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties, comme le dispose l'alinéa c) du paragraphe 3 de l'article 31. Il relève de l'évidence que les termes de la convention n° 87 n'excluent pas le droit de grève, mais cela ne signifie pas pour autant qu'ils incluent la protection de ce droit. La Cour semble avoir voulu ne pas s'écarter de ce que la Cour permanente de Justice internationale avait dit dans une autre affaire qui concernait également une convention de l'OIT, au sujet de laquelle elle avait « rejeté l'argument selon lequel la simple absence de certains termes mène à la conclusion que certaines activités n'entrent pas dans le champ de conventions de l'OIT » (paragraphe 68). Or, cette approche est trop rigide, ne tient pas compte de la réalité existant au moment de la conclusion de la convention n° 87, et s'avère finalement très superficielle. Cela aboutit à l'impression que l'on a voulu forcer la main de la démarche interprétative dans le but de faire dire à la convention n° 87 ce qu'elle ne dit pas.

2. L'article 3 de la convention n° 87 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical garantit aux organisations de travailleurs et d'employeurs « le droit d'élaborer leurs statuts et règlements administratifs, d'élire librement leurs représentants, d'organiser leur gestion et leur activité, et de formuler leur programme d'action ». La difficulté est que cette disposition ne définit pas en quoi peut consister l'« activité » ou le « programme d'action » de telles organisations. L'article 8 apporte la précision selon laquelle, « [d]ans l'exercice des droits qui leur sont reconnus par la ... convention, les travailleurs, les employeurs et leurs organisations respectives sont tenus, à l'instar des autres personnes ou collectivités organisées, de respecter la légalité ». Il est plus que douteux que l'intention originale des parties ait inclus la grève parmi les types d'activité que les organisations de travailleurs peuvent organiser. Il est clair néanmoins que la notion d'activité doit avoir un noyau dur qui ne saurait être affecté par la législation nationale, comme cela découle clairement du second paragraphe de l'article 8, selon lequel « [l]a législation nationale ne devra porter atteinte ni être appliquée de manière à porter atteinte aux garanties prévues par la présente convention ».

3. Je souligne, par ailleurs, que la Cour conclut que l'ensemble des éléments examinés au titre de la pratique ultérieure des parties au sens de l'alinéa b) du paragraphe 3 de l'article 31 de la CVDT « ne sauraient être constitutifs d'une pratique ultérieurement suivie dans l'application de la convention n° 87 ... qui établisse l'accord des parties quant au fait que la convention n° 87 protège le droit de grève » (paragraphe 89). Cette conclusion contredit, bien évidemment, celle à laquelle la Cour était parvenue hâtivement au titre du paragraphe 1 de cette disposition, ce qui contribue à affaiblir encore plus l'ensemble du raisonnement choisi.

4. Il eût été plus convaincant de faire peser la conclusion à laquelle parvient la Cour sur la méthode d'interprétation préconisée par l'alinéa c) du paragraphe 3 de l'article 31 de la CVDT, selon laquelle il y a lieu de tenir compte, en même temps que du contexte, de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties au traité que l'on interprète. Comme la Cour l'a observé dans l'avis consultatif relatif aux *Conséquences juridiques pour les États de la*

présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, « tout instrument international doit être interprété et appliqué dans le cadre de l'ensemble du système juridique en vigueur au moment où l'interprétation a lieu »¹.

5. Lorsque l'on se trouve en présence de règles qui ont trait aux droits de l'homme, comme c'est assurément le cas dans cette affaire, il faut se situer dans la droite ligne de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, qui se caractérise par la prise en compte des développements du droit international *ultérieurs* à la conclusion des conventions que ces juridictions étaient appelées à interpréter. La Cour de Strasbourg est en effet bien connue pour ses affirmations répétées selon lesquelles la convention européenne des droits de l'homme constitue un « instrument vivant » susceptible d'évoluer avec les sociétés dans lesquelles elle s'applique². L'approche de la Cour interaméricaine des droits de l'homme est largement comparable à celle de la Cour européenne, dont elle s'est explicitement inspirée³.

6. Deux raisons militent en faveur d'une interprétation systémique évolutive de ces dispositions. Premièrement, les termes « activité », « programme d'action » (à l'article 3) et « légalité » (à l'article 8) ont un caractère générique⁴. Il serait absurde de soutenir que la « légalité » que les organisations de travailleurs doivent respecter est la légalité telle qu'elle existait en 1948, au moment de la conclusion de la convention n° 87. Deuxièmement, le terme « légalité » devrait être compris comme incluant les règles pertinentes du droit international et non seulement les règles du droit interne. En effet, si la législation nationale interdit des types d'activités qui sont par ailleurs protégées par des règles pertinentes du droit international, elle ne devrait pas être prise en compte en tant que limite valable à la liberté syndicale affirmée à l'article 3 de la convention. Si l'on admet qu'une règle pertinente du droit international consacre le droit de grève, il en découle que son exercice, en conformité avec la légalité internationale, est inclus dans l'activité légitime des organisations de travailleurs. L'affaire *Lohé Issa Konaté c. Burkina Faso*, tranchée par la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, qui concernait une clause comparable de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, offre un précédent à l'appui d'une telle interprétation de cette clause qui réserve le droit interne des États parties⁵.

7. En l'espèce, il y a donc lieu de tenir compte de l'évolution du droit international depuis la conclusion de la convention n° 87, en 1948. Or, il est incontestable que le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (ci-après, le « PIDESC ») protège le droit de grève de

¹ *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971*, p. 31, par. 53.

² Voir notamment *Affaire Tyrer c. Royaume-Uni* (requête n° 5856/72), arrêt, 25 avril 1978, par. 31 :

« La Cour rappelle en outre que la Convention est un instrument vivant à interpréter — la Commission l'a relevé à juste titre — à la lumière des conditions de vie actuelles. Dans la présente espèce, la Cour ne peut pas ne pas être influencée par l'évolution et les normes communément acceptées de la politique pénale des États membres du Conseil de l'Europe dans ce domaine. »

³ Voir *Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, Serie A No. 16, par. 112-115 ; *Atala Riffo y niñas Vs. Chile*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de febrero de 2012, Serie C No. 239, par. 83 ; L. Caflisch, A. A. Caçado Trindade, « Les conventions américaine et européenne des droits de l'homme et le droit international général », *Revue générale de droit international public*, vol. 108, 2004, p. 13-14.

⁴ Voir, à ce sujet, *Plateau continental de la mer Égée (Grèce c. Turquie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1978, p. 32, par. 77 ; *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2009, p. 243, par. 66.

⁵ *Lohé Issa Konaté c. Burkina Faso* (requête n° 004/2013), arrêt, 5 décembre 2014, par. 128, 135, 146, 152-153 et 160-161. Voir aussi Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Malawi African Association*, et al. c. *Mauritanie*, 11 mai 2000, par. 102 : « The expression “within the laws” must be interpreted as reference to the international norms. »

manière explicite. En outre, il n'est plus guère contesté que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ci-après, le « PIDCP ») le fait de manière implicite par le biais du droit d'association. L'avis consultatif fait référence, à juste titre, à l'interprétation du Comité des droits de l'homme sur ce point, qui, depuis maintenant un quart de siècle, reconnaît que la liberté d'association visée par l'article 22 du PIDCP protège aussi le droit de grève. Les règles contenues dans ces instruments éclairent ainsi les termes de la convention n° 87 et indiquent que ceux-ci doivent aujourd'hui être compris comme protégeant le droit de grève. Il s'agit là, selon moi, du cœur de l'interprétation que la Cour a donnée de la convention n° 87, en application de la règle coutumière reflétée à l'article 31 de la CVDT. Les règles contenues dans les deux Pactes constituent la raison décisive pour parvenir à la conclusion que la convention n° 87 protège le droit de grève, bien davantage que le recours au sens ordinaire à attribuer aux termes du traité sur le fondement du paragraphe 1 de l'article 31. J'aurais ainsi préféré que la Cour accorde une importance encore plus grande à ces règles de droit international en vigueur dans le cadre d'une interprétation systémique, nécessairement dynamique ou évolutive, puisque nous sommes en présence de règles pertinentes postérieures à la conclusion de la convention n° 87, plutôt que de s'empresse de bâtir son raisonnement sur le sens ordinaire des termes de la convention ou sur son objet et son but, alors qu'aucun de ces éléments n'atteste d'une intention expresse de protéger le droit de grève.

8. La jurisprudence examinée ci-dessus, ainsi que d'autres affaires analogues, indique par ailleurs que les « règles pertinentes » peuvent trouver leur source dans des traités internationaux, dans des règles du droit international coutumier ou encore dans des principes généraux. Il est donc parfaitement concevable de tenir compte de règles dont le contenu matériel est similaire, même si elles ont des sources distinctes pour les différentes parties au traité qui fait l'objet de l'interprétation (ici, le PIDCP pour certains États, le PIDESC pour d'autres, ou ces deux instruments pour un troisième groupe d'États).

9. Ainsi, la Cour relève à juste titre que l'alinéa *c*) du paragraphe 3 de l'article 31

« n'exige pas nécessairement que toutes les parties au traité qui fait l'objet de l'interprétation soient liées par une “règle pertinente de droit international” pour que celle-ci soit prise en considération. Une règle peut être “applicable dans les relations entre les parties” si elle exprime leur conception commune concernant certaines dispositions du traité interprété. » (Paragraphe 90.)

La Cour conclut que « [l]'existence d'une telle communauté de vues peut être présumée lorsque les règles énoncées dans un autre traité ont été adoptées si largement qu'elles peuvent être considérées comme implicitement admises par l'ensemble des parties au traité faisant l'objet de l'interprétation » (paragraphe 92).

10. Malgré ces développements avec lesquels je suis en parfait accord, le caractère pour le moins ambigu — voire obscur — des termes du traité en cause et l'inexactitude de la conclusion de la Cour sur la base du paragraphe 1 de l'article 31 de la CVDT (paragraphe 74), je suis d'avis qu'il eût été beaucoup plus judicieux d'avoir recours aux moyens complémentaires d'interprétation prévus par l'article 32 de la CVDT, *en vue de déterminer le sens de ces termes*.

11. Comme le rappelle l'avis consultatif au paragraphe 100, la Cour s'est déjà référée par le passé aux moyens complémentaires d'interprétation

« soit pour confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31 de la convention de Vienne, soit pour déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à

cette disposition laisse le sens du traité ou de ses termes ambigu ou obscur, ou conduit à un résultat manifestement absurde ou déraisonnable »⁶.

Les moyens complémentaires d'interprétation auxquels la Cour a eu abondamment recours permettent, *non pas de confirmer, mais de déterminer le sens à attribuer aux termes de la convention n° 87* selon lequel cette dernière protège le droit de grève. S'il est vrai que l'analyse des travaux préparatoires de la convention n° 87 « aboutit à un résultat peu concluant » (paragraphe 111), la Cour a puisé largement dans la pratique ultérieure des parties en tant que moyen complémentaire d'interprétation (paragraphe 115), dans les prononcés d'organes de contrôle de l'OIT et dans les instruments régionaux, ainsi que dans la jurisprudence des cadres africain, arabe, européen et interaméricain de protection des droits de l'homme. Elle a noté à ce sujet qu'

« [u]ne large majorité des États parties à la convention n° 87 sont parties [à] divers instruments régionaux [qui] révèlent qu'il existe une vue commune de ces États parties à la convention n° 87, à savoir que la protection du droit de grève est comprise dans la protection de la liberté syndicale » (paragraphe 137).

Elle en a conclu que

« les moyens complémentaires d'interprétation qu'elle a pris en considération conformément à l'article 32 de la convention de Vienne sur le droit des traités confirment la conclusion à laquelle elle est parvenue par son interprétation fondée sur l'article 31, à savoir que le droit de grève est protégé par la convention n° 87 » (paragraphe 138).

12. La Cour s'est livrée une fois de plus aux subtilités qu'appelle la réalisation d'« une seule opération complexe »⁷ et, malgré les méandres d'un raisonnement qui n'est pas toujours rigoureux, parvient à un résultat d'ensemble qui s'accorde avec l'état du droit international en vigueur, et c'est cela qui importe en fin de compte. Je veux espérer que cet avis consultatif aura pour effet de mettre un terme aux querelles qui ont trop longtemps entretenu un climat délétère au sein de l'Organisation internationale du travail, pour le plus grand bien de la protection des droits des travailleurs.

(Signé) Juan Manuel GÓMEZ ROBLEDO.

⁶ *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Émirats arabes unis), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2021*, p. 95-96, par. 76. Voir aussi *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 109-110, par. 160, et *Immunités et procédures pénales (Guinée équatoriale c. France), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2018 (I)*, p. 320-321, par. 91.

⁷ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1966, vol. II, p. 239 ; *ibid.*, 2018, vol. II, deuxième partie, p. 24, conclusion 2. Voir aussi *Obligations des États en matière de changement climatique, avis consultatif du 23 juillet 2025*, par. 177.