

NOTES, DÉBATS ET COMMUNIQUÉS

Contrôle des normes internationales du travail et complémentarité des systèmes nationaux et internationaux: récentes évolutions

Eric GRAVEL* et Quentin DELPECH**

Résumé. *Les systèmes nationaux et internationaux de régulation du travail, loin de s'opposer, sont largement imbriqués. De hautes juridictions nationales ont utilisé les normes de l'OIT dans de récentes décisions. Les auteurs décryptent les conditions et les conséquences de cet usage en examinant deux décisions de la Cour suprême du Canada (liberté syndicale) et une de la Cour d'appel de Paris (contrat de travail). Outre que ces affaires ont fait l'objet de procédures tant nationales qu'internationales, le choix de pays aux cultures juridiques différentes permet de discuter l'appropriation du droit international du travail par les juridictions nationales.*

L'émergence de dispositifs de droit du travail au niveau national et l'idée d'une réglementation internationale du travail ont été concomitantes (Valticos, 1983). Plus encore, le droit international du travail, loin d'être un simple reflet des constructions juridiques nationales, a été pensé comme une réglementation juridique que la concurrence internationale entre les économies nationales rendait nécessaire. L'élaboration de règles internationales relatives au travail s'inscrivait ainsi dans un prolongement juridique indispensable au maintien des législations nationales.

* Juriste principal, Département des normes internationales du travail, BIT, Genève. Courriel: gravel@ilo.org. ** Doctorant à l'Université Panthéon-Sorbonne Paris-I, consultant auprès du BIT. Courriel: quentdelpech@yahoo.fr.

Les auteurs souhaitent remercier Isabelle Duplessis et Claire Marchand-Campmas pour leurs précieux commentaires.

Les articles paraissant dans la *RIT*, de même que les désignations territoriales utilisées, n'engagent que les auteurs et leur publication ne signifie pas que le BIT souscrit aux opinions qui y sont exprimées.

Le processus d'internationalisation du droit du travail trouve dans l'Organisation internationale du Travail une incarnation institutionnelle. Les législations nationales et les instruments juridiques internationaux du travail se sont ainsi construits de manière coordonnée, l'adoption de codes nationaux du travail par les Etats et l'institutionnalisation progressive de la discipline du droit du travail étant alors relayées au niveau international par l'activité normative de l'OIT. L'élaboration de normes internationales du travail, issue d'un consensus tripartite, a généré ce qui est souvent décrit comme un *code international du travail*. Aussi, en fonction des évolutions du contexte politique international, l'OIT a étendu ses domaines d'activité tout en mobilisant constamment une expertise juridique qui s'est traduite par l'adoption de conventions et de recommandations, ainsi que de principes inscrits dans des déclarations ou des résolutions adoptées par la Conférence internationale du Travail ou encore par des commentaires et des recommandations émanant des organes de son système de contrôle. Ainsi, les systèmes nationaux et internationaux de régulation du travail, loin de s'opposer, sont très largement imbriqués. Pour autant, il importe de clarifier ces évolutions en analysant, au-delà de la simple réception en droit interne, les conditions d'appropriation par le juge national des normes internationales du travail.

Réglementation internationale et constructions juridiques nationales du travail: quelles complémentarités?

Jusqu'à une date récente et à quelques exceptions près (Leary, 1982; Valticos, 1983; von Potobsky, 1997), très peu d'études étaient consacrées à la question de l'incorporation des normes internationales du travail dans les édifices juridiques nationaux (Beaudonnet, 2005). En effet, si une attention particulière a été accordée au droit international des droits de la personne par l'entremise d'études relatives aux jurisprudences de cours régionales des droits de l'homme (notamment celle de la Cour européenne des droits de l'homme), les instruments juridiques internationaux du travail, eux, ont fait l'objet de moins d'analyses.

Pour autant, les débats sur la complémentarité des deux systèmes et sur l'impact des normes internationales du travail sur les règles juridiques nationales n'ont cessé de se développer au cours de ces deux dernières décennies; et ce, bien au-delà du cénacle des juristes. La problématique de l'incorporation en droit interne des normes internationales du travail a ainsi suscité de nombreux débats juridiques sur l'efficacité et l'effectivité des normes de l'OIT (Beaudonnet, 2005; Bronstein, 2004; Gravel, 2008; Thomas, Oelz et Beaudonnet, 2004). D'autres approches ont mis en exergue certaines résistances politiques, culturelles ou encore institutionnelles à l'incorporation et à l'effectivité des normes internationales du travail dans différents systèmes juridiques nationaux (Filali Meknassi, 2007).

Le présent article vise, dans le prolongement de travaux récents (Beaudonnet, 2005; Thomas, Oelz et Beaudonnet, 2004), à souligner le recours crois-

sant par les juridictions nationales aux normes internationales du travail et à distinguer les différents usages juridiques qui en découlent au niveau national. Cette problématique ne saurait faire l'économie d'une réflexion sur les pratiques juridiques nationales en matière de normes internationales du travail. Aussi, à côté d'une analyse juridique des effets de la réception et de l'incorporation de normes internationales du travail dans les systèmes nationaux, c'est davantage la question des conditions du recours aux normes internationales du travail par des juridictions internes qui importe¹. Ainsi, les références aux normes internationales du travail par les instances judiciaires nationales sont autant de ressources *parmi les autres possibles* à la disposition du juge interne dans sa pratique juridique.

Au-delà des diagnostics divergents sur la complémentarité des systèmes nationaux et internationaux du travail et sur l'impact des normes internationales du travail, un consensus semble se dessiner quant à la multiplication de références aux normes internationales du travail par les juridictions internes au cours des récentes années (Beaudonnet, 2005; Thomas, Oelz et Beaudonnet, 2004). Multiplication d'autant plus significative que non seulement des juridictions de première instance, mais également les plus hautes juridictions nationales ont utilisé les normes de l'OIT dans leurs récentes décisions. Ce sont les conditions dans lesquelles le juge interne mobilise des références juridiques internationales, et les conséquences juridiques que cet usage du droit international du travail implique, que cet article s'attache à décrypter. Aussi, l'étude de trois décisions de hautes juridictions, deux de la Cour suprême du Canada et une de la Cour d'appel de Paris², présente un intérêt heuristique. En effet, au-delà du caractère récent de ces décisions et du fait que les questions en litige aient été l'objet de procédures tant au niveau national que devant les instances de l'OIT, le choix de deux pays aux cultures juridiques différentes, appartenant respectivement au système moniste pour la France et dualiste pour le Canada, permet de discuter – et de comparer – les conditions de l'usage du droit international du travail par les juridictions nationales.

L'épopée juridique du «contrat nouvelles embauches»

En France, la bataille juridique qui a eu lieu au sujet du «contrat nouvelles embauches» (CNE) illustre les enjeux de la complémentarité des systèmes nationaux et internationaux du travail; illustration à la fois des pratiques relatives à l'utilisation judiciaire de normes internationales du travail par le juge interne et, dans le même temps, des pratiques de contrôle des normes internationales du

¹ Relayant les propos de nombreux juristes, Xavier Beaudonnet évoque un certain nombre de pistes qui paraissent, «dans la pratique, favoriser ou non l'utilisation des sources universelles du droit international du travail par les juridictions internes [...] l'indifférence de l'appartenance [des Etats] aux systèmes monistes ou dualistes, l'importance de la constitutionnalisation du droit du travail [ou] le degré d'autonomie des juridictions du travail dans le développement du droit du travail» (Beaudonnet, 2005, p. 76).

² Cette décision a par la suite été confirmée par la chambre sociale de la Cour de cassation en date du 1^{er} juillet 2008. Voir note 24.

travail à travers la procédure prévue par l'article 24 de la Constitution de l'OIT. L'ordonnance n° 2005-893 du 2 août 2005 relative au contrat de travail «nouvelles embauches» institue le CNE. Son histoire judiciaire, qui a suscité en France plus de 800 contentieux deux ans après son adoption, recèle de ce fait certains enseignements sur le recours aux instruments juridiques internationaux du travail par des juridictions nationales. C'est pourquoi, après avoir examiné la réclamation présentée contre la France au BIT à propos du CNE et évoqué les étapes de cette procédure, ce sont davantage les décisions de hautes juridictions nationales et les usages juridiques des normes internationales du travail par le juge interne qui seront par la suite développés ici.

L'ordonnance de 2005, qui fait suite à la loi du 26 juillet 2005 (loi n° 2005-846 du 26 juillet 2005) habilitant le «gouvernement Villepin» à prendre, par ordonnance, des mesures d'urgence pour l'emploi, crée un nouveau contrat de travail pour les entreprises employant jusqu'à vingt salariés. Il s'agit d'un nouveau contrat de durée indéterminée dont les règles de rupture sont aménagées pendant les deux premières années à compter de la date de sa conclusion. Lors de son adoption, certaines dispositions du CNE ont suscité de nombreuses controverses, notamment autour de la période d'essai de deux ans et la motivation de la rupture de contrat.

Le CNE au niveau international

Dans une communication du 25 août 2005, la Confédération générale du travail-Force ouvrière (CGT-FO) adresse au Bureau international du Travail une réclamation en vertu de l'article 24 de la Constitution de l'OIT relative à la mise en œuvre de la convention (n° 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective, 1949, de la convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948, de la convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958, et de la convention (n° 158) sur le licenciement, 1982, toutes ratifiées par la France. Deux dispositions contenues dans des ordonnances adoptées au titre de «mesures urgentes pour l'emploi» sont visées. Les modifications apportées au Code du travail par la première ordonnance³ aboutissent, selon le syndicat CGT-FO, à «un affaiblissement important de la liberté syndicale et du droit syndical ainsi que du droit de la négociation collective» (BIT, 2005, p. 4)⁴. Dans l'argumentaire juridique développé par la CGT-FO, certaines dispositions de cette ordonnance contreviennent de fait aux obligations de la France découlant de la ratification des conventions n° 98 et n° 111, et tendent à réduire la portée des obligations liées à la ratification de la convention n° 87. L'autre disposition contestée dans la seconde ordonnance concerne de manière plus spécifique la rupture du CNE. Selon la CGT-FO:

³ Modification de l'article L. 620-10 du Code du travail relatif au calcul des effectifs des entreprises, effectifs qui déterminent certains droits relatifs à la représentation des travailleurs et à la présence syndicale, et dont les CNE étaient exclus.

⁴ Réclamation faite au BIT par la CGT-FO le 25 août 2005; les faits exposés par la CGT-FO concernant cette réclamation sont résumés dans le rapport du comité tripartite soumis au Conseil d'administration du BIT (voir BIT, 2007).

Bien qu'accompagnée de dispositions en matière de préavis et d'indemnité, elle donne ainsi à l'employeur la possibilité de rompre à tout moment, et au moindre coût, ce type de contrat de travail sans aucun motif, par simple notification par lettre recommandée au salarié (BIT, 2005, p. 6).

Ce qui irait ainsi à l'encontre de la convention n° 158 et de la recommandation n° 166 sur le licenciement.

Le 6 décembre 2005, conformément au règlement relatif à la procédure de l'article 24 de la Constitution de l'OIT, la réclamation présentée par le syndicat CGT-FO est déclarée recevable (BIT, 2005). Un comité tripartite est alors chargé de l'examiner et les allégations relatives aux droits syndicaux sont renvoyées au Comité de la liberté syndicale⁵. Dans une communication du 25 janvier 2006, le syndicat CGT-FO fait parvenir au BIT des informations complémentaires à sa réclamation qui portent essentiellement sur un nouveau type de contrat alors en préparation par le «gouvernement Villepin», le «contrat première embauche» (CPE), inspiré, selon l'organisation plaignante, du CNE.

Dans une communication du 17 mars 2006, le gouvernement répond aux allégations du syndicat CGT-FO. Après avoir justifié les mesures prises en soulignant les difficultés actuelles en matière d'insertion professionnelle des jeunes, le gouvernement insiste sur le fait que:

Le CNE reste néanmoins soumis aux dispositions du Code du travail, notamment celles d'ordre public en matière de protection des représentants du personnel, des salariés victimes d'accidents du travail ou de maladies professionnelles et des femmes enceintes. Le principe du contrôle juridictionnel des licenciements n'est pas remis en cause (BIT, 2007, p. 6, paragr. 31).

S'agissant du volet de la plainte relative au non-respect allégué de dispositions des conventions sur la liberté syndicale, le Comité de la liberté syndicale prend note dans son rapport de novembre 2007 du retrait de la plainte. En effet, dans une communication du 13 septembre 2007, la CGT-FO informe le comité qu'elle souhaite retirer sa plainte relative à l'ordonnance n° 2005-892 du 2 août 2005 suite à la décision du Conseil d'Etat du 6 juillet 2007 annulant les dispositions en cause de ladite ordonnance. Pour autant, le travail du comité tripartite, saisi au titre de l'article 24 de la Constitution de l'OIT et qui examine la réclamation au sujet des violations alléguées de la convention n° 158, se poursuit. Son rapport est en effet présenté au Conseil d'administration du BIT en novembre 2007.

Le CNE au niveau national

Le propos de cet article n'étant pas de commenter sur le fond le rapport du comité tripartite du BIT, seule la question de l'utilisation qu'ont pu faire les juridictions françaises des normes internationales du travail pour motiver leurs

⁵ Le comité tripartite chargé d'examiner la réclamation est composé de M. Paolo Reboani (membre gouvernemental, Italie), M. Michel Barde (membre employeur, Suisse) et M. Ulf Edström (membre travailleur, Suède). Lors de sa 296^e session, le Conseil d'administration a désigné M^{me} Francesca Pelaia (membre gouvernemental, Italie) pour présider les travaux du comité en remplacement de M. Paolo Reboani.

propres décisions concernant les aspects contentieux liés au CNE sera examinée ici.

Ainsi, le recours aux normes internationales du travail dans la décision du juge nous conduit à nous interroger sur l'utilité de ces références comme ressources juridiques dans la résolution du contentieux et dans les évolutions de la pratique jurisprudentielle elle-même. Jusqu'alors marquée par une relative réticence à utiliser les sources universelles du travail (Beaudonnet, 2005), la jurisprudence des juges de la Cour de cassation ne faisait référence de façon explicite aux normes internationales du travail que de manière très marginale⁶. Cela peut s'expliquer partiellement par le fait que le système moniste prévalant en droit français se traduit par l'incorporation directe du droit international en droit national. Il est néanmoins intéressant de noter l'inflexion potentielle qu'apporte l'arrêt du 29 mars 2006 de la chambre sociale de la Cour de cassation dans la pratique jurisprudentielle des juges quant à l'utilisation d'instruments juridiques internationaux du travail⁷.

Dans cet arrêt (arrêt n° 906), la chambre sociale de la Cour de cassation reconnaît l'application directe de la convention n° 158 de l'OIT:

1° Sont d'application directe devant les juridictions nationales les articles 1, le *b*) du paragraphe 2 de l'article 2, et l'article 11 de la convention internationale du travail n° 158 concernant la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur, adoptée à Genève le 22 juin 1982 et entrée en vigueur en France le 16 mars 1990.

Cet arrêt relatif au droit à un préavis, prévu par l'article 11 de la convention (n° 158) sur le licenciement, 1982, a ainsi estimé qu'une durée inférieure à six mois constituait une période d'ancienneté raisonnable au sens de l'article 2, paragr. 2 *b*) de cette convention, qui prévoit que:

1. La présente convention s'applique à toutes les branches d'activité économique et à tous les travailleurs salariés.
2. Un Membre pourra exclure du champ d'application de l'ensemble ou de certaines des dispositions de la présente convention les catégories suivantes de travailleurs salariés:
[...]
b) les travailleurs effectuant une période d'essai ou n'ayant pas la période d'ancienneté requise, à condition que la durée de celle-ci soit fixée d'avance et qu'elle soit raisonnable;

En outre, un jugement du conseil des prud'hommes de Longjumeau du 28 avril 2006 écarte l'application de l'ordonnance n° 2005-893 du 2 août 2005 rela-

⁶ Dans son article précité, Xavier Beaudonnet (2005) s'interroge sur les cas très rares d'usage interprétatif du droit international du travail dans les pays francophones en avançant quelques éléments d'explication notamment, en ce qui concerne la Cour de cassation française, «la brièveté de l'argumentation juridique venant fonder les interprétations et principes dégagés par la Cour ne faciliterait pas une éventuelle référence aux sources internationales» (p. 59, note 40).

⁷ Cour de Cassation, arrêt du 29 mars 2006 (arrêt n° 906), la chambre sociale de la Cour de cassation, disponible à l'adresse <www.courdecassation.fr/jurisprudence_publications_documentation_2/actualite_jurisprudence_21/chambre_sociale_576/arrets_577/br_arret_8868.html>. [Consulté le 27 août 2008].

tive au CNE, jugeant ses dispositions contraires à la convention n° 158 de l'OIT sur le licenciement. Dans cette affaire, une employée est embauchée en qualité de secrétaire dans un cabinet d'avocat, sur la base d'un contrat de durée déterminée à compter du 1^{er} juillet 2005 en raison d'une «surcharge temporaire de travail». Conclu pour une durée de «6 mois et renouvelable par tacite reconduction», le contrat prévoyait une période d'essai d'un mois renouvelable une fois. A la fin de ce contrat, les parties signaient, le 6 décembre 2005, un contrat «nouvelles embauches», avec effet au 1^{er} janvier 2006, pour les mêmes fonctions et la même rémunération. Le 27 janvier 2006, l'employeur notifiait à l'employée, selon les formes prescrites par la loi, la rupture de son CNE «effective à l'issue d'un délai d'un mois à compter de la date de présentation de la présente lettre»⁸. Les arguments soumis par la demanderesse sont fondés, entre autres, sur «la rupture unilatérale du contrat nouvelles embauches, lequel serait en tout état de cause contraire à la convention n° 158 de l'Organisation internationale du Travail du 22 juin 1982, qui impose notamment la motivation de la rupture du contrat de travail»⁹.

Dans sa décision, le Conseil se fonde sur la convention n° 158 de l'OIT (art. 4, 7, 9 et 2.2 *b*). Les juges rappellent notamment qu'un «motif valable de licenciement lié à l'aptitude ou à la conduite du travailleur ou fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service» (art. 4 de la convention n° 158 de l'OIT) doit exister et ils considèrent que la période de deux ans prévue par le CNE dépasse la durée raisonnable visée à l'article 2 de la convention n° 158:

Attendu que la convention n° 158 de l'OIT stipule en son article 4: «Un travailleur ne devra pas être licencié sans qu'il existe un motif valable de licenciement lié à l'aptitude ou à la conduite du travailleur ou fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service.»

Qu'elle stipule en son article 7: «Un travailleur ne devra pas être licencié pour des motifs liés à sa conduite ou à son travail avant qu'on ne lui ait offert la possibilité de se défendre contre les allégations formulées, à moins que l'on ne puisse pas raisonnablement attendre de l'employeur qu'il lui offre cette possibilité.»

Qu'elle stipule dans son article 9: «[Les tribunaux] devront être habilités à examiner les motifs invoqués pour justifier le licenciement ainsi que les autres circonstances du cas et décider si le licenciement était justifié.»

Que ladite convention prévoit dans son article 2.2 *b*): «Un membre pourra exclure du champ d'application de l'ensemble ou de certaines des dispositions de la présente convention les catégories suivantes de travailleurs salariés: [...] les travailleurs effectuant une période d'essai ou n'ayant pas la période d'ancienneté requise, à condition que la durée de celle-ci soit fixée d'avance et qu'elle soit raisonnable»¹⁰.

Le conseil des prud'hommes de Longjumeau conclut ainsi que l'ordonnance du 2 août 2005 instituant le CNE est contraire à la convention n° 158 de

⁸ Jugement du conseil des prud'hommes de Longjumeau du 28 avril 2006.

⁹ Idem.

¹⁰ Idem.

l'OIT. L'affaire est alors portée en appel par le préfet de l'Essonne. Par un arrêt du 20 octobre 2006, la Cour d'appel de Paris rejette le déclinatoire de compétence déposé par le préfet. Les juges de la Cour d'appel motivent leur décision en observant que la question de l'applicabilité directe en France de la convention n° 158 n'est pas soulevée dans l'instance en cours et qu'aussi bien le Conseil d'Etat¹¹ que la Cour de cassation¹² l'ont admise. Aussi, la question juridique porte sur la conventionnalité du CNE, c'est-à-dire sur la compatibilité de l'ordonnance du 2 août 2005 avec la convention n° 158 de l'OIT.

Dans un jugement daté du 6 juillet 2007, la Cour d'appel de Paris statue quant au fond de l'affaire et notamment sur la question de la conventionnalité du «contrat nouvelles embauches». A nouveau, les juges utilisent pour motiver leur décision des dispositions contenues dans la convention n° 158, notamment les articles 2, paragr. 2 b), 4, 7, 8 et 9:

Qu'il en résulte, qu'en excluant la nécessité d'asseoir la rupture du contrat nouvelles embauches sur un motif réel et sérieux, l'ordonnance du 2 août 2005 déroge à l'article 4 de la convention n° 158 [...].

Qu'en dérogeant expressément à l'unité du droit du licenciement posé par la convention n° 158, l'ordonnance du 2 août 2005 déroge plus particulièrement à son article 7 [...].

Considérant que, pour valider le régime d'exclusion posé par l'article 2 de l'ordonnance du 2 août 2005, il convient de rechercher si le délai de deux ans est conforme aux prescriptions de la convention n° 158 qui enferme la période dérogatoire dans une durée raisonnable¹³.

Les juges considèrent ainsi que:

[...] durant une période de deux années le contrat «nouvelles embauches» prive le salarié de l'essentiel de ses droits en matière de licenciement [...] et [...] que dans ces conditions le contrôle de proportionnalité ne permet pas de considérer que le délai de deux années [...] soit raisonnable; qu'en conséquence ce texte ne peut invoquer à son profit le bénéfice implicite de la dérogation temporaire instituée par la convention n° 158 à son application¹⁴.

La décision du conseil des prud'hommes du 28 avril 2006 est de ce fait confirmée par la Cour d'appel de Paris. Enfin, dans un arrêt rendu le 1^{er} juillet 2008, la chambre sociale de la Cour de cassation a approuvé la décision de la Cour d'appel de Paris ayant jugé le CNE contraire aux dispositions de la convention n° 158, en estimant entre autres que ce contrat ne satisfaisait pas aux exigences de la convention dans la mesure où il écartait les dispositions générales relatives à la procédure préalable de licenciement, à l'exigence d'une cause réelle et sérieuse, à son énonciation et à son contrôle¹⁵.

¹¹ Décision n° 283471 du Conseil d'Etat du 19 octobre 2005.

¹² Arrêt du 29 mars 2006 de la chambre sociale de la Cour de cassation cité plus haut.

¹³ Arrêt du 6 juillet 2007 de la Cour d'appel de Paris, 18^e chambre E.

¹⁴ Idem.

¹⁵ Arrêt n° 1210 du 1^{er} juillet 2008, Cour de cassation, chambre sociale.

Ce bref survol de l'histoire judiciaire du CNE tend à démontrer que la réticence des juridictions françaises à se référer de façon explicite aux sources du droit international du travail dans leurs décisions semble s'estomper. Mais, si une inflexion peut être constatée, seule l'observation des futures positions jurisprudentielles des tribunaux français pourra confirmer la pérennité de cette évolution.

Le tournant canadien

Selon le droit constitutionnel canadien, un traité international conclu par le Canada n'a pas d'application directe en droit interne. Pour assurer sa réception et lui donner effet, le traité doit faire l'objet d'un acte de transformation ou d'incorporation qui se traduira, en principe, par une loi introduisant ou transposant ses dispositions en droit interne. Le Canada est en effet considéré comme un Etat dualiste, c'est-à-dire un Etat traitant les accords internationaux dans un système de droit distinct de celui du droit interne. En fait, le droit canadien se veut hybride en la matière. Le dualisme prédomine face aux traités. Les traités étant en principe conclus au nom du pays par le gouvernement fédéral canadien, leur contenu ne fera partie du droit interne que s'il se trouve «réaffirmé» au niveau national par une loi. En revanche, le droit international coutumier s'intègre directement au droit commun interne (Trudeau, 2005; Arbour et Parent, 2006).

S'agissant de la réception et de l'utilisation du droit international, et singulièrement du droit international du travail en droit canadien, un examen de la jurisprudence de la Cour suprême du Canada, au cours des dernières décennies, montre que les acteurs sociaux qui ont choisi d'invoquer les instruments internationaux ratifiés par le Canada en matière de droit du travail ont obtenu des résultats mitigés durant cette période. En 2001, la Cour suprême du Canada a néanmoins amorcé un virage à cet égard, reflétant dans ses prises de position une plus grande ouverture face aux instruments internationaux ratifiés par le Canada dans l'interprétation du droit interne canadien (Trudeau, 2005).

En effet, la jurisprudence canadienne, notamment en matière de liberté syndicale, a connu une évolution certaine au début des années 2000 lorsque la Cour suprême, dans l'arrêt *Dunmore c. Ontario (Procureur général)*¹⁶, a dû se pencher sur la constitutionnalité de l'exclusion des travailleurs agricoles du régime général de négociation collective par le gouvernement de la province de l'Ontario. Dans cet arrêt, il était question de la constitutionnalité de certaines dispositions de la loi modifiant des lois en ce qui concerne les relations de travail et l'emploi (LMLRTE), 1995, de l'Ontario, ainsi que de la loi sur les relations de travail (LRT), 1995, de cette même province. Les demandeurs et appelants, des travailleurs agricoles individuels ainsi que l'Union internationale des travailleurs

¹⁶ Cour suprême du Canada, *Dunmore c. Ontario (Procureur général)*, [2001] 3 R.C.S. 1016, 2001 CSC 94 (20 décembre 2001), disponible à l'adresse <http://csc.lexum.umontreal.ca/fr/2001/2001esc_94/2001csc94.html>.

et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce (UITUAC), attaquaient la validité de ces dispositions sur la base de l'alinéa 2 *d*) de la Charte canadienne des droits et libertés¹⁷ qui protège le droit à la liberté d'association. Écrivant au nom de la majorité, le juge Bastarache en arrive à la conclusion que l'exclusion totale des travailleurs agricoles du régime légal de rapports collectifs de travail constitue une atteinte à l'alinéa 2 *d*), atteinte non justifiée en vertu de l'article 1 de la Charte. Le texte de l'article 1 stipule en effet que:

La Charte canadienne des droits et libertés garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

Pour arriver à cette conclusion, le juge Bastarache utilise le droit international du travail à l'appui de son argumentaire. En effet, s'agissant d'établir la dimension collective de l'alinéa 2 *d*), le juge affirme que cette disposition protège non seulement l'intérêt des individus à s'associer (dimension individuelle), mais également une série de droits véritablement collectifs, c'est-à-dire les activités et les fins poursuivies par l'association en tant qu'entité distincte de ses membres. Pour soutenir cette interprétation de la liberté d'association, le juge Bastarache s'appuie sur les commentaires des organes de contrôle de l'OIT, et particulièrement sur les observations de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations ainsi que sur les recommandations du Comité de la liberté syndicale, qui, l'une et l'autre, établissent clairement le caractère collectif du droit syndical. Le juge évoquera à nouveau les principes de l'OIT en se référant aux articles 2 et 10 de la convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948, pour déterminer si l'exclusion totale des travailleurs agricoles du régime légal de relations de travail constitue une atteinte à la liberté d'association au sens de l'alinéa 2 *d*) de la Charte. Pour soutenir davantage ses conclusions, le juge fera également référence aux conventions de l'OIT (n° 11) sur le droit d'association (agriculture), 1921, et (n° 141) sur les organisations de travailleurs ruraux, 1975. Bien que celles-ci n'aient pas été ratifiées par le Canada, il estimera que:

[...] l'ensemble de ces conventions établit néanmoins un fondement normatif pour l'interdiction de toute forme de discrimination dans la protection des libertés syndicales [...] (paragr. 27 de la décision).

D'ailleurs, il avait déjà été admis que les différentes sources de droit international de la personne peuvent avoir une force persuasive dans l'interprétation des dispositions de la Charte canadienne des droits et libertés¹⁸. Dans l'arrêt *Dunmore*, le juge Bastarache reconnaît explicitement que les conventions et prin-

¹⁷ La Charte canadienne des droits et libertés est disponible à l'adresse <<http://lois.justice.gc.ca/fr/charte/index.html>>.

¹⁸ Cour suprême du Canada, *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313 (Juge Dickson), p. 348, 9 avril 1987, disponible à l'adresse <<http://csc.lexum.umontreal.ca/fr/1987/1987rcs1-313/1987rcs1-313.html>>.

cipes de l'OIT font partie de ces sources. De façon similaire, la juge L'Heureux-Dubé, citant un arrêt antérieur de la Cour¹⁹, se réfère notamment aux recommandations du Comité de la liberté syndicale et note que celles-ci démontrent que la pleine reconnaissance de la liberté d'association implique la protection effective des activités à dimension collective exercées par les syndicats. La juge s'appuie donc sur les recommandations du Comité de la liberté syndicale pour soutenir que, si dans certaines circonstances une exclusion de certains travailleurs agricoles pourrait se justifier, l'exclusion de tous les travailleurs de toutes les dispositions de la loi était en revanche trop large.

Ainsi, après avoir établi que l'exclusion des travailleurs agricoles du régime de protection légal entravait l'exercice effectif de la liberté syndicale, la Cour suprême du Canada, renforçant son raisonnement par la référence aux conventions de l'OIT et aux commentaires de ses organes de contrôle, a déclaré inconstitutionnels l'article 80 de la LMLRTE et l'article 3 b) de la LRT.

L'évolution de la jurisprudence canadienne concernant les relations de travail, notamment sur la question de la négociation collective, s'est poursuivie en 2007 par le truchement de la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire relative aux services de santé²⁰. En effet, jusqu'à une date très récente, la négociation collective n'était pas considérée comme protégée par la Charte canadienne des droits et libertés. En outre, le Canada n'a toujours pas ratifié la convention (n° 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective, adoptée par l'OIT en 1949. Mais, dans un jugement rendu le 8 juin 2007, la Cour suprême a considéré que la liberté d'association garantie par la Charte canadienne sous-tend également le droit procédural de négociation collective. Cette décision fait suite à une contestation présentée par des syndicats et des travailleurs syndiqués au sujet de la loi sur l'amélioration des services de santé et sociaux (*Health and Social Services Delivery Improvement Act*). Le corps législatif de la Colombie-Britannique avait rapidement adopté cette loi en 2002 pour faire face aux difficultés que rencontrait le système de santé de la province. Elle accordait une plus grande flexibilité aux employeurs dans l'organisation de leurs relations avec leurs employés et annulait d'importantes dispositions de conventions collectives qui étaient toujours en vigueur. Par ailleurs, l'article 10 invalidait les parties des conventions collectives, passées ou futures, qui n'étaient pas conformes à la nouvelle loi. La Cour suprême du Canada a déclaré inconstitutionnelles certaines parties de cette loi, car elles contrevenaient à la garantie de la liberté d'association inscrite à l'article 2 d) de la Charte canadienne des droits et libertés. La Cour a estimé que la Charte protégeait le droit des travailleurs syndiqués de participer à des négociations collectives sur des questions liées au lieu de travail, sans ingérence injustifiée de l'Etat²¹. La juge en chef McLachlin et le juge LeBel, s'exprimant au nom de la majorité, ont à nouveau eu recours aux instruments de l'OIT

¹⁹ *Ibid.* note 20 (pp. 376-377).

²⁰ Cour suprême du Canada, *Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, [2007] 2 R.C.S. 291, 2007 CSC 27 (8 juin 2007), disponible à l'adresse <<http://csc.lexum.umontreal.ca/fr/2007/2007csc27/2007csc27.html>>.

²¹ Pour l'analyse de cette décision, voir également BIT (2008, p. 15).

pour étayer leur argumentation. En témoignent les paragraphes 69 et suivants de la décision:

[...]

b) Le droit international protège la négociation collective en tant que partie inhérente à la liberté d'association.

69. Dans le système fédéral canadien, il revient au Parlement fédéral et aux législatures provinciales d'incorporer les accords internationaux au droit interne. L'examen des obligations internationales du Canada peut toutefois aider les tribunaux chargés d'interpréter les garanties de la Charte (voir *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3, 2001 CSC 1, paragr. 46). L'application de cet outil d'interprétation en l'espèce milite en faveur de la reconnaissance du processus de négociation collective comme partie inhérente à la liberté d'association garantie par la Charte.

70. L'adhésion du Canada à des instruments internationaux reconnaissant l'existence du droit de négocier collectivement appuie la thèse que ce droit est protégé à l'al. 2 d) de la Charte. Comme l'a fait remarquer le juge en chef Dickson dans le *Renvoi relatif à l'Alberta*, p. 349, il faut présumer que la Charte accorde une protection au moins aussi grande que les instruments internationaux ratifiés par le Canada en matière de droits de la personne.

71. Pour l'interprétation de l'al. 2 d) de la Charte, les textes les plus utiles sont le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels 993 R.T.N.U. 3 (le «PIDESC»), le Pacte international relatif aux droits civils et politiques 999 R.T.N.U. 171 (le «PIDCP»), et la convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical adoptée par l'Organisation internationale du Travail [...]. Le Canada a entériné ces trois documents, [...] en ratifiant la convention n° 87 en 1972. Cela signifie que ces documents dégagent non seulement le consensus international, mais aussi des principes que le Canada s'est lui-même engagé à respecter.

72. Le PIDESC, le PIDCP et la convention n° 87 accordent une protection aux activités des syndicats d'une manière qui permet de croire que le droit de négociation collective est compris dans la liberté d'association. L'interprétation de ces instruments, au Canada et à l'étranger, permet non seulement de confirmer l'existence d'un droit de négociation collective en droit international, mais tend également à indiquer qu'il y a lieu de reconnaître ce droit dans le contexte canadien en vertu de l'al. 2 d).

Quelques paragraphes plus loin, les juges écrivant au nom de la majorité approfondissent leur analyse en se penchant sur l'interprétation donnée à la convention n° 87, notamment par les organes de contrôle de l'OIT, ainsi que par la Cour elle-même, particulièrement dans l'arrêt *Dunmore* précité:

75. La convention n° 87 a elle aussi été interprétée comme ayant pour effet de protéger la négociation collective dans le cadre de la liberté d'association. La partie I de la convention, «Liberté syndicale», établit le droit des travailleurs de constituer librement des organisations qui sont régies par des statuts et règlements administratifs élaborés par les travailleurs et qui peuvent s'affilier à des organisations internationales. Dans ses motifs dissidents dans le *Renvoi relatif à l'Alberta*, p. 355, le juge en chef Dickson s'est appuyé sur la convention n° 87 pour énoncer le principe que «la liberté de constituer et d'organiser des syndicats doit, même dans le secteur public, comprendre la liberté d'exercer les activités essentielles des syndicats, telles la négociation collective et la grève, sous réserve de limites raisonnables.»

76. La convention n° 87 a été fréquemment interprétée par le Comité de la liberté syndicale, la commission d'experts et des commissions d'enquête de l'OIT. Ces interprétations ont été décrites comme constituant la «pierre angulaire du droit international en matière de liberté syndicale et de négociation collective». [...] Bien qu'elles ne soient pas contraignantes, elles clarifient la portée de l'al. 2 d) de la Charte tel qu'il est censé s'appliquer à la négociation collective: *Dunmore*, par. 16 et 27, où le juge Bastarache a appliqué la jurisprudence de la commission d'experts et du Comité de la liberté syndicale de l'OIT.

La Cour poursuit son argumentaire en faisant appel à la Déclaration de l'OIT de 1998 relative aux principes et droits fondamentaux au travail comme instrument utile pour interpréter les dispositions de la Charte canadienne des droits et libertés.

La Cour conclut cette série de références au droit international du travail, et plus particulièrement aux normes et principes de l'OIT en la matière, en indiquant que:

[...] les accords internationaux auxquels le Canada est partie reconnaissent que le droit des syndiqués de participer à des négociations collectives bénéficie de la protection accordée à la liberté d'association. [Pour la Cour.] il est donc raisonnable d'inférer que l'al. 2 b) de la Charte confère au moins le même degré de protection à ce droit [...]

Pour de nombreux observateurs, la décision de la Cour suprême du Canada, qui reconnaît que la liberté d'association garantie par l'article 2 d) de la Charte comprend le droit de négociation collective, est d'importance capitale pour les relations professionnelles dans ce pays. La Charte ne s'applique pas aux entreprises privées, mais tant les autorités des dix provinces canadiennes que le gouvernement fédéral, qui emploient des millions de personnes dans le pays, sont tenus de la respecter (Gernigon, 2007; BIT, 2008).

Par cet examen succinct de récentes décisions de la Cour suprême du Canada, il est possible de dégager une évolution qui tend à montrer que le droit international du travail intervient d'une façon désormais plus marquée dans la jurisprudence de ce pays, notamment en ce qui concerne la détermination de la portée et des contours de la liberté d'association protégée par la Charte canadienne des droits et libertés. Cette influence plus fréquente et plus directe du droit international du travail sur la législation canadienne relative aux rapports collectifs du travail, singulièrement à travers la portée de l'article 2 d) de la Charte, a même permis, suite à la décision rendue par la Cour Suprême dans le cas de l'arrêt *Dunmore*, l'adoption d'une loi visant à garantir aux travailleurs agricoles le droit de former une association de salariés et d'y adhérer, de se réunir et de présenter à leurs employeurs leurs revendications légitimes au sujet de leurs conditions d'emploi²².

²² Loi de 2002 sur la protection des employés agricoles, L.O. 2002, c.16.

Conclusion

A côté d'initiatives volontaires et des réglementations non juridiques, la mobilisation du registre du droit constitue une des formes les plus visibles que prend la diffusion des normes internationales. Et le recours par les plus hautes instances judiciaires de certains pays témoigne du caractère croissant de la réception et de l'utilisation au niveau national des normes internationales du travail. En effet, les systèmes nationaux et internationaux de régulation du travail se nourrissent mutuellement. Dans les décisions canadiennes examinées ci-dessus, il est intéressant de noter que les questions en litige avaient d'abord fait l'objet de plaintes au niveau international, devant le Comité de la liberté syndicale. Si le recours à la procédure judiciaire interne, quel qu'en soit le résultat, constitue un élément qui doit, certes, être pris en considération, ce comité a toujours estimé, étant donné la nature de ses responsabilités, que sa compétence pour examiner une plainte n'était pas subordonnée à l'épuisement des procédures nationales de recours (BIT, 2006, paragr. 30)²³. La Cour suprême du Canada s'est donc appuyée sur les recommandations de ce comité pour motiver à son tour ses propres décisions. Dans le cas du litige autour du «contrat nouvelles embauches», les décisions des tribunaux français²⁴, tout en s'appuyant sur les normes de l'OIT, ont cette fois précédé les recommandations du comité tripartite de l'OIT sur cette question, ce dernier se référant d'ailleurs aux décisions rendues par les instances nationales françaises dans ses propres conclusions et recommandations. L'imbrication des procédures, qui se nourrissent mutuellement, a été tout à fait significative dans les cas examinés ci-dessus.

Ces exemples témoignent dès lors du fait que les normes internationales du travail apparaissent comme une référence universelle pour un nombre de plus en plus important d'acteurs de la scène internationale qui en investissent le registre. Le droit international du travail, à travers la multiplicité de ses usages, devient ainsi un langage incontournable dans la dénonciation des inégalités du monde du travail et dans la régulation des rapports, des conditions et des conflits au travail, se traduisant ainsi par un respect accru des valeurs défendues par l'OIT.

²³ D'ailleurs, le fait de tenir compte dans certains cas des procédures judiciaires nationales n'a pas eu pour autant l'effet de ralentir la procédure du Comité de la liberté syndicale. En effet, la durée moyenne d'examen d'un cas par le comité, c'est-à-dire de la date du dépôt de la plainte jusqu'à l'adoption des recommandations du comité, est en général de moins d'une année (Gravel, Duplessis, Gernigon, 2001).

²⁴ A l'exception de la décision du 1^{er} juillet 2008 de la Cour de cassation, qui n'a fait que confirmer la décision de la Cour d'appel de Paris.

Références

- Arbour, Jean-Maurice; Parent, Geneviève. 2006: *Droit international public*, cinquième édition (Cowansville, Editions Yvon Blais).
- Beaudonnet, Xavier. 2005: «L'utilisation des sources universelles du droit international du travail par les juridictions internes», *Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale* (Bordeaux), pp. 43-84.
- BIT, 2008: *Liberté d'association: enseignements tirés de la pratique, Rapport global en vertu du suivi de la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail*, Rapport du Directeur général à la Conférence internationale du Travail, Rapport I (B), 97^e session (Genève, BIT).
- . 2007: *Rapport du Directeur général, vingtième question à l'ordre du jour*, Conseil d'administration, 200^e session, GB.300/20/6, Genève.
- . 2006: *La liberté syndicale. Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du BIT*, 5^e édition (révisée) (Genève, BIT).
- . 2005: *Rapport du bureau du Conseil d'administration, dix-septième question à l'ordre du jour*, Conseil d'administration, 294^e session, GB.294/17/2, Genève, novembre.
- Bronstein, Arturo. 2004: «En aval des normes internationales du travail: le rôle de l'OIT dans l'élaboration et la révision de la législation du travail», dans l'ouvrage publié sous la direction de Jean-Claude Javillier et Bernard Gernigon: *Les normes internationales du travail: un patrimoine pour l'avenir. Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos* (Genève, BIT), pp. 219-248.
- Filali Meknassi, Rachid. 2007: *L'effectivité du droit du travail et l'aspiration au travail décent dans les pays en développement: une grille d'analyse* (Genève, Institut international d'études sociales).
- Gernigon, Bernard. 2007: *Relations de travail dans le service public*, Département des normes internationales du Travail, document de travail n° 2 (BIT, Genève).
- Gravel, Eric. 2008: «Is the appropriation of international labour standards by new actors replacing or complementing the ILO's traditional standards-related work?», dans *Governance, international law and corporate social responsibility* (Genève, Institut international d'études sociales), Série de recherche, n° 116, pp. 79-103. Une version en français de cet article est disponible, sous le titre «Appropriation des normes internationales du travail par de nouveaux acteurs et action normative traditionnelle de l'OIT: substitution ou complémentarité?», dans le document de travail publié sous la direction de Jean-Claude Javillier: *Gouvernance, droit international et responsabilité sociale des entreprises* (Genève, Institut international d'études sociales, 2007), disponible à l'adresse: <<http://www.ilo.org/public/french/bureau/inst/download/dp18207.pdf>>.
- ; Duplessis, Isabelle; Gernigon, Bernard. 2001: *Le Comité de la liberté syndicale: quel impact depuis sa création?* (Genève, BIT)
- Leary, Virginia. 1982: *International labour conventions and national law: The effectiveness of the automatic incorporation of treaties in national legal systems* (La Haye, Martinus Nijhoff Publishers).
- von Potobsky, Geraldo. 1997: «Los convenios de la Organización Internacional del Trabajo: ¿una nueva dimensión en el orden jurídico interno?», *Derecho del Trabajo*, vol. 57, n° 3, mars, pp. 457-473.
- Thomas, Constance; Oelz, Martin; Beaudonnet, Xavier. 2004: «The use of international labour law in domestic courts: Theory, recent jurisprudence, and practical implications», dans l'ouvrage publié sous la direction de Jean-Claude Javillier et Bernard Gernigon: *Les normes internationales du travail: un patrimoine pour l'avenir. Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos* (Genève, BIT), pp. 249-285.
- Trudeau, Gilles. 2005: «Les droits fondamentaux de l'homme au travail: de la logique internationale à la logique canadienne», dans l'ouvrage publié sous la direction d'Isabelle Daugareilh: *Mondialisation, travail et droits fondamentaux* (Bruxelles et Paris, Bruylant et LGDJ), pp. 309-347.
- Valticos, Nicolas. 1983: *Droit international du travail*, deuxième édition (Paris, Dalloz).