

L'interprétation des Conventions internationales du travail :
Document préparé par le Département des normes internationales du travail en
concertation avec le Bureau du Conseiller juridique en vue du processus de consultation
initié par le Conseil d'administration à sa 306^e session (novembre 2009)

TABLE DES MATIÈRES

Introduction

1. Historique
2. Le cadre juridique de l'interprétation des conventions de l'OIT
 - 2.1 La spécificité des conventions internationales du travail en tant que traités internationaux
 - 2.2 Les moyens d'interprétation faisant autorité en vertu de la Constitution de l'OIT
 - 2.3 La question des règles et moyens d'interprétation à utiliser pour les conventions internationales du travail
3. La pratique relative à l'interprétation des conventions de l'OIT : Organes compétents et pratique en matière d'interprétation
 - 3.1 Le rôle des organes de contrôle
 - 3.1.1 La procédure de contrôle régulier
 - 3.1.1.1 La Commission de l'application des normes de la Conférence
 - 3.1.1.2 La Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations
 - 3.1.1.3 La question de l'interprétation et des rapports entre la Commission de la Conférence et la Commission d'experts
 - 3.1.2 Les procédures de contrôle spécial
 - 3.1.2.1 Les commissions d'enquête chargées par le Conseil d'administration d'examiner une plainte en application de l'article 26 de la Constitution
 - 3.1.2.2 Les comités tripartites du Conseil d'administration chargés d'examiner une réclamation en application de l'article 24 de la Constitution
 - 3.1.2.3 Le Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration
 - 3.1.3 La pratique des organes de contrôle en matière d'interprétation
 - 3.2 Le rôle du Bureau
4. Faits nouveaux en rapport avec l'utilisation des normes internationales du travail à l'extérieur de l'OIT et implications éventuelles pour leur interprétation
 - 4.1 L'utilisation des normes internationales du travail dans les juridictions nationales
 - 4.2 Les accords bilatéraux, régionaux et multilatéraux se référant aux normes de l'OIT

5. Renforcer l'impact du système normatif en termes d'interprétation
 - 5.1 Des mécanismes de l'OIT complets pour un meilleur impact des normes internationales du travail ?
 - 5.2 Confier officiellement à la Commission d'experts le mandat d'interpréter les conventions
 - 5.3 Implications pour le système de contrôle de l'institution d'un tribunal distinct
6. Points soumis à la discussion

- 1) la possibilité d'une adaptation de la composition de la Cour pour tenir compte de la spécificité des conventions internationales du travail : l'article 26 du Statut de la CIJ prévoit que la Cour peut "constituer une ou plusieurs chambres, composées de trois juges au moins selon ce qu'elle décidera, pour connaître de catégories déterminées d'affaires, par exemple d'affaires de travail" ; toutefois, la Cour ne rend ses avis consultatifs qu'en séance plénière ;
- 2) l'accès des partenaires sociaux à la procédure d'interprétation : conformément à l'article 66 du Statut de la CIJ, la Cour peut notifier "toute organisation internationale jugée par la Cour (...) susceptible de fournir des renseignements sur la question..." ; toutefois, il n'est pas certain que ces organisations puissent englober des organisations internationales d'employeurs et de travailleurs ; il se pourrait que les points de vue des partenaires sociaux doivent être communiqués à la Cour directement ("amicus curiae") ou indirectement, en accompagnant d'autres déclarations, et
- 3) les méthodes et principes d'interprétation qui seraient appliqués par la Cour pour l'interprétation des conventions internationales du travail et qui tiendraient le mieux compte de leur spécificité.

2.3 La question des règles et moyens d'interprétation à utiliser pour les conventions internationales du travail

20. S'agissant de l'interprétation des conventions internationales du travail, se pose la question de savoir si les règles coutumières du droit international public, en particulier celles codifiées dans la Convention de Vienne sur le droit des traités, 1969 (la Convention de Vienne),²⁹ correspondent parfaitement aux spécificités des conventions internationales du travail, et en particulier au rôle des partenaires sociaux dans le processus d'adoption.
21. Comme le rappelle l'étude de 1993,³⁰ la Convention de Vienne établit, dans ses articles 31 à 33, la règle générale et les moyens d'interprétation complémentaires. Le point de départ de l'interprétation d'un traité est le texte lui-même lu dans son contexte et à la lumière de son but et de son objet. Ainsi l'intention des parties est subordonnée au texte lui-même et, selon l'article 32, il n'y aurait lieu de faire référence aux travaux préparatoires que lorsque l'analyse du texte pourrait conduire à un résultat peu clair ou absurde.
22. En revanche, l'article 5 de la Convention de Vienne, ajouté à l'initiative de l'OIT, dispose qu'elle "s'applique à tout traité qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale et à tout traité adopté au sein d'une organisation internationale, sous réserve de toute règle pertinente"³¹ de l'organisation"
23. Comme l'a rappelé M. Jenks (observateur de l'Organisation internationale du travail) en 1968, pendant la Conférence des Nations unies sur le droit des traités, à plusieurs égards

²⁹ La Convention de Vienne codifie les règles de base pour l'interprétation des traités largement reconnus en tant que droit coutumier. Beaucoup d'autres règles n'ont pas été codifiées, comme par exemple le principe de l'effet utile.

³⁰ GB.256.SC.2.2, paragr. 44.

³¹ Les minutes de la Conférence des Nations unies sur le droit des traités (*op. cit.*) montrent que le terme "règle" est censé englober les règles écrites et les pratiques consacrées des organisations internationales. Voir le compte rendu analytique des séances plénières de la Commission plénière, déclaration du Rapporteur spécial pendant la dixième session – 3 avril 1968, paragr. 40 et la déclaration du Président du Comité de rédaction pendant la vingthuitième session – 18 avril 1968, paragr. 14-15.

les conventions internationales du travail sont régies par des règles spécifiques, qu'elles soient écrites (Constitution et règlement de la Conférence) ou non. Il y a lieu de faire mention à ce propos de l'inadmissibilité des réserves aux conventions de l'OIT qui, sans figurer dans les règles écrites, est une pratique constante de l'Organisation. L'inadmissibilité des réserves est ancrée dans la spécificité des conventions de l'OIT, en particulier à la lumière des éléments présentés ci-dessus.³²

24. L'article 37 de la Constitution de l'OIT ne se réfère pas à des règles d'interprétation que devraient suivre la CIJ ou un tribunal pour interpréter les conventions de l'OIT. M. Jenks a déclaré lors de la Conférence des Nations unies sur le droit des traités que "la pratique de l'OIT en matière d'interprétation fait une plus large part aux travaux préparatoires" que le projet de convention.³³ Les organes de contrôle ont élaboré, en matière d'interprétation, des pratiques suivant lesquelles les travaux préparatoires, mais aussi les commentaires des (autres) organes de contrôle, en particulier de la commission d'experts dans ses études d'ensemble, jouent un rôle significatif.³⁴ Toutefois, aucun de ces organes ne dispose formellement du mandat pour formuler des interprétations faisant autorité. Lorsque la commission de la Conférence a discuté de la pratique de la commission d'experts, d'importantes divergences d'opinions se sont dessinées entre ses membres à propos des règles régissant l'interprétation des conventions.³⁵
25. Pendant les travaux qui ont conduit à l'adoption de la Convention de Vienne, la Commission du droit international a indiqué que l'interprétation d'un traité est "dans une certaine mesure un art, pas une science exacte".³⁶ Comme le soulignait l'étude de 1993, la question de la détermination des règles régissant l'interprétation des conventions est complexe. Les règles d'interprétation pourraient par conséquent être déterminées de manière plus appropriée par un organe ayant formellement le mandat pour interpréter les conventions dans le cadre d'une procédure adéquate permettant à toutes les parties intéressées de présenter leurs points de vue respectifs sur la question. L'organe compétent devrait alors énoncer les règles suivies et en motiver l'application.
26. On peut trouver un exemple de cette approche dans l'avis consultatif de la CPJI de 1932 sur l'interprétation de l'article 3 de la convention sur le travail de nuit (femmes), 1919 (n°4), la seule interprétation d'une convention faisant autorité à ce jour. La question soumise à la Cour consistait à savoir si la convention s'applique aux femmes qui occupent des postes de surveillance ou de direction et n'effectuent pas normalement un travail manuel. Dans sa déclaration à la Cour, le représentant de l'OIT a souligné l'existence d'une divergence entre une interprétation strictement littérale du texte et une interprétation

³² Voir le mémorandum soumis par le Bureau international du travail à la Cour internationale de justice à propos des Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, 1951, op. cit. ; voir aussi "Réserves et conventions internationales du travail", par Guido Raimondi, in *Les normes internationales du travail : Un patrimoine pour l'avenir : Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*, OIT, 2004, pp. 527-539.

³³ Conférence des Nations unies sur le droit des traités, Vienne, Autriche, Première session, 26 mars – 24 mai 1968, 7^e séance de la Commission plénière, Document A/CONF.39/C.1/SR.7, paragr. 12.

³⁴ Voir paragr. 48-52 ci-dessous.

³⁵ Voir paragr. 52 ci-dessous.

³⁶ Voir le compte rendu de la Commission du droit international relatif aux travaux de sa seizième session (11 mai-24 juillet 1964), Doc. A/5809, ILCYb.1964, II, 173, a 175, cité dans Isabelle Van Damme, *Treaty interpretation by the WTO appellate body*, International Economic Law Series, Oxford University Press, 2009, p. 42.

fondée sur l'intention des auteurs de la convention. Partant du texte proprement dit, la Cour a indiqué que le texte de l'article, "considéré isolément, ne soulève par lui-même aucune difficulté; il est rédigé en termes généraux, exempts d'ambiguïté ou d'obscurité. Il interdit l'emploi des femmes, pendant la nuit, dans les établissements industriels, sans distinction d'âge."³⁷ S'agissant des arguments présentés au cours de la procédure devant la Cour en faveur d'une interprétation limitant l'application de la convention aux femmes effectuant un travail manuel, la Cour a ajouté qu'il était "nécessaire de trouver un motif valable pour donner à la disposition une interprétation autre que celle qui est conforme au sens naturel de ses termes".³⁸ Ce faisant, elle a utilisé d'autres moyens d'interprétation, tels que la Constitution de l'OIT, ses propres avis consultatifs concernant l'interprétation de la Constitution de l'OIT et les travaux préparatoires ayant conduit à l'adoption de la convention. Elle a conclu qu'un examen des travaux préparatoires confirmait également l'interprétation textuelle et qu'il n'y avait "point de motif valable pour interpréter l'article 3 autrement que d'une manière conforme au sens naturel de ses termes".³⁹

3. La pratique relative à l'interprétation des conventions de l'OIT : Organes compétents et pratique en matière d'interprétation

27. La pratique ayant cours à l'OIT s'agissant de l'interprétation des conventions internationales du travail fait intervenir tous les organes de contrôle ainsi que le Bureau. Aucun de ces organes n'a cependant été investi d'une quelconque autorité pour interpréter les conventions de l'OIT.

3.1 Le rôle des organes de contrôle

28. L'interprétation et le contrôle de l'application sont deux processus distincts, même s'ils sont étroitement liés entre eux. Comme indiqué ci-dessus, l'interprétation est le processus par lequel on détermine le sens d'un texte. En outre, le processus d'interprétation des conventions internationales du travail peut avoir à répondre à des besoins spécifiques ; par exemple, outre l'exigence de sécurité juridique peut se poser la nécessité d'une procédure ouverte dans laquelle toutes les parties concernées peuvent exprimer leurs points de vue. L'application peut se définir comme le processus "de détermination des conséquences qui, en fonction du texte, devraient s'ensuivre dans une situation donnée".⁴⁰ Conformément à leurs mandats respectifs, les organes de contrôle de l'OIT examinent les mesures prises par les États Membres pour mettre en œuvre⁴¹ les conventions qu'ils ont ratifiées ou leur défaut d'assurer de manière satisfaisante l'application de ces conventions. Leur fonction première a donc trait au contrôle de l'application. Celui-ci peut avoir ses propres exigences, telles qu'une approche pragmatique et flexible, comme cela a été souligné dans

³⁷ Voir Cour permanente de justice internationale, Série A/B, Fascicule N°50, op. cit., p.12.

³⁸ Ibid., p.12.

³⁹ Ibid., p.19.

⁴⁰ Voir *International Labor Conventions, their interpretation and revision*, Conley Hall Dillon, University of North Carolina Press, 1942, p.121, note No.4.

⁴¹ Voir l'article 22 de la Constitution et voir aussi GB.301/LILS/6 (Rév.), paragr. 55, tableau donnant un aperçu schématique des principales caractéristiques différenciant les diverses procédures de contrôle.

deux études du Bureau sur les liens entre les procédures de contrôle.⁴² Comme indiqué ci-dessus, la Constitution de l'OIT fait la distinction entre le contrôle de l'application et l'interprétation et confie ces fonctions à deux mécanismes différents.

29. Par contre, l'interprétation précède l'application : avant de pouvoir mettre un texte à exécution, il faut que son sens soit clair et, si tel n'est pas le cas, il faut qu'il soit précisé. L'application suppose nécessairement un certain degré d'interprétation. Dans les conditions actuelles de fonctionnement du système de contrôle, tous les organes de contrôle doivent se prononcer sur des questions juridiques et, de ce fait, sont souvent amenés à définir le sens des termes d'une convention. Le travail de la commission d'experts et des commissions d'enquête comporte davantage de travail d'interprétation que celui des organes tripartites de contrôle. Cette différence est inhérente à la composition, aux méthodes de travail et à la procédure de la commission d'experts et des commissions d'enquête. Dans le cas de la commission d'experts, son rôle à cet égard se trouve encore accru du fait qu'il s'agit d'un organe permanent qui se réunit régulièrement.

30. L'interprétation des conventions internationales du travail étant réalisée dans une large mesure par les organes de contrôle, le processus reflète le mode de fonctionnement du système de contrôle. Trois éléments majeurs, mentionnés dans les deux études précitées, influencent la manière dont les organes de contrôle abordent les questions relatives à l'interprétation : (1) la diversité des procédures de contrôle qui se complètent l'une l'autre; (2) la liberté de choix dont font montre les mandants s'agissant, à la fois, des questions qu'ils soumettent aux procédures de contrôle et des procédures qu'ils utilisent, et en particulier le fait que l'examen d'une question juridique dans le cadre d'une procédure donnée n'empêche pas d'entamer une autre procédure sur la même question ; et (3) le fait que le respect effectif des normes internationales du travail, en tant que finalité commune des procédures de contrôle, a entraîné la nécessité de coordonner les travaux des organes de contrôle. Il s'ensuit que l'interprétation des conventions, lorsqu'elle est effectuée par le système de contrôle, reflète les spécificités de chaque procédure, ainsi que leurs interactions.

3.1.1 La procédure de contrôle régulier

3.1.1.1 La Commission de l'application des normes de la Conférence

31. L'étude de 1993 soulignait que la Commission de la Conférence a un rôle à jouer dans les questions d'interprétation, étant donné que l'"interprétation authentique", ou "l'interprétation donnée par les parties au traité ou l'organe qui en est l'auteur, est une des méthodes possibles en droit international".⁴³ De plus, la procédure de la Commission de la Conférence présente un avantage significatif dans la mesure où elle s'inscrit dans le cadre d'un débat ouvert dans lequel les parties intéressées ont la possibilité de faire valoir leurs arguments. Les personnes qui y prennent part sont celles-là « mêmes qui, étant à l'origine des normes, sont les plus aptes à apprécier les incidences d'un éventuel changement de contexte sur leur contenu ». ⁴⁴ Cet avantage qu'offre la procédure est contrebalancé par le

⁴² GB.301/LILS/6 (Rév.), paragr. 39-79 ; GB.301/11, paragr. 42-84 ; GB.303/LILS/4/2 ; et GB.303/12, paragr. 100-111.

⁴³ GB.256/SC/2/2, paragr. 22.

⁴⁴ *Ibid.*, paragr. 22.

risque que les positions adoptées par la Commission de la Conférence à propos du sens de dispositions particulières puissent en fait impliquer une modification du texte adopté par la Conférence. L'étude de 1993 concluait que "l'interprétation de la Conférence, si elle est parfaitement légitime, devrait logiquement se couler dans le moule d'une nouvelle rédaction, c'est-à-dire d'une révision...". L'étude ajoutait qu'"une telle révision peut être entreprise soit de manière spontanée en cas de difficulté rencontrée dans l'application, soit dans le dessein de renverser une jurisprudence avec laquelle on ne serait pas d'accord."⁴⁵ Toutefois, la procédure de révision existante n'a pas été conçue pour des difficultés d'interprétation spécifiques, mais pour adapter une convention à des nécessités ou des réalités nouvelles. C'est pourquoi l'étude soulève la question de la nécessité d'une éventuelle "solution intermédiaire pour permettre à la Conférence de régler les difficultés ou controverses par une procédure simplifiée (...)"⁴⁶

32. En général, le rôle de la Commission de la Conférence en matière d'interprétation ne peut être considéré séparément de celui de la commission d'experts. Sa contribution consiste pour l'essentiel à commenter les vues exprimées par la commission d'experts, en particulier dans le cadre de ses études d'ensemble. La Commission de la Conférence a reconnu à de nombreuses occasions que, compte tenu du nombre de cas à examiner et du temps disponible, elle doit pouvoir compter sur les commentaires de la commission d'experts avant d'exprimer sa propre opinion.

3.1.1.2 La commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations

33. La commission d'experts a souvent répété que ses termes de référence n'exigent pas d'elle qu'elle donne des interprétations définitives des conventions, une compétence dont est investie la CIJ aux termes de l'article 37 de la Constitution.⁴⁷ En définissant sa fonction, la commission a précisé que sa mission "est essentiellement spécifique et de caractère pragmatique et se déroule dans le cadre d'un dialogue continu avec les gouvernements".⁴⁸ Deux principes fondamentaux sous-tendant son action ont une grande incidence sur son rôle dans les questions d'interprétation : (1) sa tradition d'indépendance, d'objectivité et d'impartialité et (2) sa fonction consistant à déterminer si les exigences d'une convention sont rencontrées ou non ; ces exigences demeurent constantes et uniformes quelle que soit la situation économique et sociale d'un pays donné, sous la seule réserve des éventuelles dérogations expressément inscrites dans la convention elle-même.⁴⁹

34. En rappelant que ses termes de référence ne prévoient pas l'interprétation des conventions, la Commission a indiqué par la même occasion que "pour remplir sa fonction qui est

⁴⁵ *Ibid.*, paragr. 24.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ CIT, 63^e Session, 1977, Rapport III (Partie 4A), Rapport de la commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, paragr. 32 ; CIT, 73^e Session, 1987, Rapport III (Part 4A), Rapport de la commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, paragr. 21. On note une évolution entre les deux rapports : en 1977, la commission d'experts indiquait qu'elle n'est pas tenue de donner des interprétations tandis qu'en 1987, elle précisait qu'elle n'est pas tenue de donner des interprétations "définitives".

⁴⁸ CIT, 78^e Session, 1991, Rapport III (Partie 4A) Rapport de la commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, paragr. 13.

⁴⁹ CIT, 63^e Session, 1977, Rapport III (Partie 4A), Rapport de la commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, paragr. 31 ; CIT, 73^e Session, 1987, Rapport III (Partie 4A), paragr. 20.

d'évaluer l'application des conventions, il appartient à la Commission d'examiner la signification de certaines dispositions des conventions et d'exprimer ses vues à leur sujet".⁵⁰ La Commission a progressivement joué, en matière d'interprétation, un rôle plus indépendant et plus large du fait du nombre croissant de conventions et de ratifications.⁵¹ En outre, depuis 1950, la commission d'experts réalise des études d'ensemble qui lui donnent la possibilité de préciser le sens de certaines dispositions des conventions et d'apporter des explications plus détaillées que dans les commentaires individuels.

35. La commission place son rôle en matière d'interprétation dans le cadre général du fonctionnement du système normatif de l'OIT, compte tenu de l'exigence de sécurité juridique. Ce faisant, elle soulève la question de la portée juridique de ses commentaires : "tant que ses vues ne sont pas contredites par la Cour internationale de justice, elles sont réputées valables et communément admises. (...) La commission estime que l'acceptation des considérations qui précèdent est indispensable à l'existence même du principe de légalité et, partant, de la sécurité juridique nécessaire au bon fonctionnement de l'Organisation internationale du travail".⁵² Cette prise de position a suscité d'intenses discussions au sein de la Commission de la Conférence dans les années 1990,⁵³ ce qui a amené la commission d'experts à préciser qu'elle ne considère pas ses vues comme des décisions ayant l'autorité de la chose jugée.⁵⁴ La Commission a expliqué que, par sa déclaration précédente, son intention était de souligner que les États Membres ne devaient pas à la fois contester les vues qu'elle exprime au sujet de l'application d'une disposition donnée d'une convention qu'ils ont ratifiée et s'abstenir de recourir à la procédure instituée par l'article 37 de la Constitution pour obtenir une interprétation définitive de ladite convention. La commission d'experts a souligné qu'il en résulterait "une incertitude juridique quant au sens et à la portée des dispositions en question, tant qu'un avis de la Cour internationale de justice n'y met pas fin; une telle situation nuirait à la certitude juridique nécessaire au bon fonctionnement du système normatif de l'OIT."⁵⁵
36. Outre la question de la portée juridique de ses commentaires, un important point de procédure se pose quant au rôle de la commission d'experts en matière d'interprétation, du fait que, "par la force des choses, elle n'est pas saisie de manière publique et contradictoire en tant qu'arbitre des différentes interprétations possibles."⁵⁶
37. Pour terminer ce tour d'horizon, il y a lieu de mentionner deux cas dans lesquels la commission d'experts a évoqué explicitement la possibilité de soumettre des questions juridiques à la Cour internationale de justice : (1) le cas de l'application par le Royaume-Uni de la convention (n°87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948, et (2) le cas de l'application par la République fédérale d'Allemagne de la convention (n°111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958. Ces cas ont

⁵⁰ CIT, 63^e Session, 1977, Rapport III (Partie 4A), *op.cit.*, paragr. 32 ; CIT, 73^e Session, 1987, Rapport III (Partie 4A), *op.cit.*, paragr. 21.

⁵¹ GB.256/SC/2/2, paragr. 26.

⁵² CIT, 77^e Session, 1990, Rapport III (Partie 4A), Rapport de commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, paragr. 7.

⁵³ Voir paragr. 40 ci-dessous.

⁵⁴ CIT, 78^e Session, 1991, Rapport III (Partie 4A), Rapport de la commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, paragr. 11. Voir aussi paragr. 12.

⁵⁵ *Ibid.*, paragr. 11. Voir aussi paragr. 12.

⁵⁶ GB.256/SC/2/2, paragr. 28.

fait pendant très longtemps l'objet de divergences de vues entre, d'une part, les gouvernements concernés et, d'autre part, les organes de contrôle à propos de questions juridiques que soulèverait la mise en œuvre de conventions ratifiées.

Encadré n°2

Application par le Royaume-Uni de la convention (n°87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948

Le point de droit soulevé par le gouvernement portait sur la question de la relation entre les obligations découlant respectivement de la convention n°87 et de la Convention (n°151) sur les relations de travail dans la fonction publique, 1978, toutes deux ratifiées par le Royaume-Uni. L'affaire a d'abord été portée devant le Comité de la liberté syndicale qui a déclaré que, contrairement à l'affirmation du gouvernement, "l'exclusion de certaines catégories de travailleurs par les conventions n°s 98 et 151 ne peut pas être interprétée comme affectant ou réduisant en quelque manière le droit fondamental d'organisation garanti à tous les travailleurs par la convention n°87; rien dans la convention n°98 ni dans la convention n°151 n'indique l'intention de limiter la portée d'application de la convention n°87, au contraire, tant les termes de ces conventions que les travaux préparatoires à l'adoption de la convention n°98 révèlent l'intention inverse."⁵⁷ Le Comité de la liberté syndicale a soumis les aspects législatifs du cas à la commission d'experts. Lors de son premier examen, celle-ci a choisi de ne pas se prononcer sur le fond concernant le point de droit. Elle a estimé que ces questions soulèvent "des problèmes juridiques complexes qui vont au-delà des points spécifiques soulevés sous la convention n°87 (...); ces problèmes présentent des aspects au regard desquels il pourrait être approprié de demander un avis à la Cour internationale de justice en vertu des dispositions pertinentes de la Constitution de l'OIT". Ce n'est pas sans difficultés que la commission est parvenue à cette conclusion, parce l'observation dans laquelle elle apparaît indiquait que trois experts "réservaient leurs positions sur l'éventualité d'une demande d'avis à la Cour internationale de justice et sur les questions de droit qu'une telle demande pourrait comporter".⁵⁸

Il est à noter que le recours à la CIJ était invoqué dans le but de statuer sur un point de droit et pas pour régler un différend, même si, dans ses commentaires ultérieurs, la commission d'experts a réfuté l'argument du gouvernement, lequel n'a pas entrepris de demande pour que ce cas soit soumis à la CIJ. Lors de l'examen individuel du cas par la Commission de la Conférence en 1985, le représentant gouvernemental a déclaré que "le fait que la commission d'experts envisage la possibilité de requérir l'interprétation des conventions auprès de la Cour internationale de justice est la preuve, selon lui, que les arguments avancés par son gouvernement sont sérieux et ne manquent pas de poids et méritent un examen plus approfondi avant qu'une opinion définitive puisse être formulée".⁵⁹ Le gouvernement a maintenu sa position pendant 14 ans. Lorsqu'elle a discuté ce cas,⁶⁰ la Commission de la Conférence ne s'est pas prononcée sur le point de droit en tant que tel, mais certains de ses membres ont évoqué la possibilité d'un recours à la CIJ.

⁵⁷ Comité de la liberté syndicale, 234^e Rapport, Cas n°1261, paragr. 364.

⁵⁸ CIT, 71^e Session, 1985, Rapport III (Partie 4A), Rapport de la commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, Partie 2 : Observations concernant certains pays, Observation concernant l'application de la convention n°87 par le Royaume-Uni, paragr. 6 et 8.

⁵⁹ CIT, 71^e Session, 1985, *Compte rendu provisoire* N°30, Rapport de la Commission de l'application des normes, Examen des cas individuels, p. 30/50.

⁶⁰ Commission de l'application des normes; Examen du cas individuel concernant l'application de la Convention sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948 (n°87) par le Royaume-Uni (ratification : 1949), 1985, idem 1987 et 1989.

Application par la République fédérale d'Allemagne de la convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958

Dans le cas présent, référence a été faite davantage au rôle de la CIJ en matière de contrôle (article 29 de la Constitution) que dans les questions d'interprétation (article 37.1 de la Constitution). En pratique toutefois, cela ne fait guère de différence lorsqu'il s'agit de divergences quant au sens de certaines dispositions de conventions susceptibles d'être soumises à la Cour.

Ce cas portait sur des allégations suivant lesquelles le droit et la pratique en vigueur en République fédérale d'Allemagne, s'agissant du devoir de fidélité à l'ordre démocratique constitutionnel imposé aux agents du service public, était contraire à la convention n°111. Tous les organes de contrôle ont examiné ce cas, y compris une commission d'enquête instituée en vertu de l'article 26 de la Constitution. Cette dernière a été explicitement priée par le gouvernement d'examiner les questions d'interprétation de certaines dispositions de la convention. Le gouvernement n'a pas accepté les conclusions de la Commission d'enquête (ni, d'ailleurs, d'aucun des organes de contrôle). D'un autre côté, il a annoncé de manière explicite qu'il ne voulait pas faire usage de la possibilité d'un recours à la CIJ, comme le prévoit l'article 29 de la Constitution. Il a déclaré qu'il continuerait à faire rapport sur les questions pertinentes dans le cadre de la procédure de contrôle régulier. Confrontée à cette situation dans le cadre du suivi des recommandations de la commission d'enquête, la commission d'experts a déclaré que "la Constitution de l'OIT ne soumet pas les résultats d'une enquête au consentement de l'État concerné. La position du gouvernement n'affecte donc pas la validité des conclusions de la commission d'enquête. La Constitution de l'OIT permet d'interjeter appel devant la Cour internationale de justice (...), mais le gouvernement a choisi de ne pas se prévaloir de cette possibilité".⁶¹ Lorsqu'elle a discuté de ce cas en 1988, la Commission de la Conférence a dit regretter la position adoptée par le gouvernement vis-à-vis du rapport de la Commission d'enquête.⁶²

⁶¹ CIT, 75^e Session, 1988, Rapport III (Partie 4A), Rapport de la commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, Partie 2 : Partie 2 : Observations concernant certains pays, Observation concernant l'application de la convention n°111 par la République fédérale d'Allemagne, paragr. 7(a).

⁶² CIT, 75^e Session, 1988, Commission de l'application des normes, Examen du cas individuel concernant l'application de la Convention concernant la discrimination (emploi et profession), 1958 (n°111) par la République fédérale d'Allemagne (ratification : 1961).

3.1.1.3 La question de l'interprétation et des rapports entre la Commission de la Conférence et la commission d'experts

38. En étudiant les rôles respectifs de la commission d'experts et de la Commission de l'application des normes de la Conférence, il y a lieu de se pencher également sur l'interaction entre ces deux organes, qui est une caractéristique essentielle de la procédure de contrôle régulier, compte tenu de l'importance de cette interaction s'agissant de leur contribution à l'interprétation des conventions.
39. Lorsque les deux commissions ont été créées en 1926, l'accent a été mis sur le caractère informatif de la procédure de contrôle régulier par comparaison avec les autres procédures de contrôle pour l'examen des réclamations et des plaintes. Aucune des deux commissions ne pouvait être considérée comme une cour ou une commission d'enquête. Dans les premières années, les organes de contrôle régulier ont entrepris l'examen successif des rapports soumis par les gouvernements et adopté une attitude empreinte de prudence sur les questions d'interprétation. Les deux commissions se sont limitées à attirer l'attention de la Conférence et du Conseil d'administration sur les cas présentant des divergences d'interprétation entre des États Membres. En 1933, la Commission de la Conférence a fait valoir qu'une telle situation n'était pas entièrement satisfaisante en cas de divergence d'opinions persistante.⁶³
40. Ce double examen a progressivement cédé la place à une complémentarité des travaux des deux commissions sous l'effet de l'augmentation de leur charge de travail et de différences dans leur composition et leurs méthodes de travail. Dans les années 1990, lorsque la question de la portée juridique des commentaires de la commission d'experts a été débattue, la Commission de la Conférence a examiné en détail les conséquences de cette complémentarité sur la question de leurs rôles respectifs en matière d'interprétation.⁶⁴ Deux points de vue différents se sont dégagés. Le premier était que la Commission de la Conférence contribuait à l'interprétation des conventions par son rôle indépendant propre et son mandat, le second étant que la Commission de la Conférence ne procédait pas à une analyse juridique indépendante, contrairement à la commission d'experts qui présentait la stabilité et l'impartialité indispensables à l'interprétation des conventions. Les défenseurs du premier point de vue soulignaient que la Commission de la Conférence n'était pas liée par les commentaires de la commission d'experts, même si ses avis pesaient d'un poids considérable. Pour les partisans du second, bien que les points de vue des deux commissions n'aient pas force de loi, les commentaires de la commission d'experts étaient généralement acceptés en raison de sa composition et de ses méthodes de travail. Ils notaient en outre que tout désaccord quant aux vues exprimées par la commission d'experts en matière d'interprétation devait être soumis à la CIJ et qu'il n'appartenait pas à la Commission de la Conférence de remettre en cause les avis juridiques de la commission d'experts.

⁶³ CIT, 17^e Session, 1933, *Compte rendu des travaux*, Rapport de la commission d'experts sur l'article 408 du Traité de Versailles, Annexe V, paragr. III, p. 520.

⁶⁴ CIT, 76^e Session, 1989, Rapport général de la Commission de l'application des conventions et recommandations de la Conférence, paragr. 12-23 ; CIT, 77^e Session, 1990, Rapport général de la Commission de l'application des conventions et recommandations de la Conférence, paragr. 20-35 ; CIT, 78^e Session, 1991, Rapport général de la Commission de l'application des conventions et recommandations de la Conférence, paragr. 13-39.

41. De l'avis général, le dialogue et la coopération entre les deux commissions et l'absence de hiérarchie entre elles étaient des éléments fondamentaux, y compris en matière d'interprétation.

3.1.2 Les procédures de contrôle spécial

3.1.2.1 Les commissions d'enquête chargées par le Conseil d'administration d'examiner une plainte en application de l'article 26 de la Constitution

42. Les commissions d'enquête sont les seuls organes de contrôle dont fait explicitement mention la Constitution de l'OIT. Leur composition est semblable à celle de la commission d'experts, bien que la procédure à appliquer pour l'examen des plaintes en application de l'article 26 de la Constitution ait un caractère juridictionnel et qu'elle soit de nature contradictoire. Les Commissions d'enquête peuvent par conséquent être d'un apport considérable pour l'interprétation des conventions. Dans la pratique, elles tendent à se fonder sur les indications fournies par la commission d'experts dans ses études d'ensemble, ainsi que sur les commentaires du Comité de la liberté syndicale. En outre, comme le faisait remarquer l'étude de 1993,⁶⁵ leur rôle est limité dans la mesure où ce sont des organes *ad hoc* composés de manière *ad hoc*. Leur interprétation du sens d'une disposition d'une convention est nécessairement tributaire des circonstances de l'espèce ainsi que des individus qui la composent.

3.1.2.2 Les comités tripartites du Conseil d'administration chargés d'examiner une réclamation en application de l'article 24 de la Constitution

43. Comme le montrent les deux exemples qui suivent, ces organes de contrôle tripartites contribuent également à l'interprétation des conventions bien que, ce faisant, ils se reposent dans une certaine mesure sur les travaux de la commission d'experts. Ils présentent un avantage en matière d'interprétation du fait que leur procédure permet aux deux parties d'exposer leurs points de vue et de fournir de plus amples informations à la demande du comité tripartite. Néanmoins, dans la pratique, leur rôle en la matière comporte des limites. Premièrement, ce sont des comités *ad hoc* et leurs membres n'ont pas nécessairement une formation juridique. De plus, étant institués pendant les sessions du Conseil d'administration, à un moment où leurs membres ont aussi d'autres responsabilités, leurs discussions sont soumises à de lourdes contraintes matérielles. En outre, les rapports des comités tripartites sont soumis à l'approbation du Conseil d'administration qui a toujours estimé ne pas être habilité à approuver des interprétations.⁶⁶ Toutefois dans la pratique, le Conseil d'administration approuve les rapports des comités tripartites sans modification, comme par exemple dans le cas des rapports du Comité de la liberté syndicale. Les commentaires des membres du Conseil d'administration à propos de ces rapports sont transcrits dans des procès-verbaux confidentiels.

⁶⁵ GB.256/SC/2/2, paragr. 32.

⁶⁶ Ibid., paragr. 13.

Réclamation déposée en application de l'article 24 de la Constitution de l'OIT concernant l'application par les Pays-Bas de la convention (n°118) sur l'égalité de traitement (sécurité sociale), 1968⁶⁷

Cette réclamation a été déposée après l'arrêt du versement d'une allocation complémentaire, instituée par la législation nationale, aux bénéficiaires de la pension d'invalidité permanente néerlandaise résidant en Turquie. Une précédente décision de la juridiction suprême des Pays-Bas en matière de sécurité sociale (la Cour d'appel centrale) avait statué que le gouvernement était en infraction avec la convention, et en particulier avec ses articles 3(1) et 5(1). Juste avant le dépôt de la réclamation, le gouvernement avait fait parvenir au Bureau une déclaration sur l'étendue de ses obligations aux termes de la convention en rapport avec ladite allocation complémentaire. Notant que la commission d'experts devait examiner les implications juridiques de la déclaration gouvernementale, le Conseil d'administration a décidé de reporter sa décision d'instituer un comité tripartite afin de disposer de l'analyse technique de la commission d'experts. La commission d'experts a examiné la déclaration du gouvernement et l'a jugée valable.

L'analyse technique de la commission d'experts et les informations obtenues par le biais du rapport soumis au titre de l'article 22 ont constitué la base juridique nécessaire à l'examen de la question par le comité tripartite que le Conseil d'administration a finalement institué.⁶⁸ Le comité tripartite a conclu que les Pays-Bas étaient en parfaite conformité avec l'article 3(1). S'agissant de l'application de l'article 5(1), le comité a constaté la spécificité du système de sécurité sociale néerlandais qui combinait des éléments d'assurance sociale traditionnels couvrant des risques particuliers et un régime universel garantissant un revenu familial minimum à tous les résidents, indépendamment du risque encouru. Plusieurs dispositions à caractère social, dont l'allocation supplémentaire, assuraient un niveau minimum de revenu garanti. Le comité tripartite a conclu que le but, la structure et les spécificités du régime complémentaire le différenciaient des régimes traditionnels de sécurité sociale. Cela a conduit le comité tripartite à conclure que l'allocation complémentaire ne relevait pas de l'une des branches de sécurité sociale auxquelles l'article 5(1) s'applique et que l'allocation complémentaire n'était pas comprise dans le champ d'application de la convention. En conséquence, le comité tripartite a suivi l'"interprétation restrictive" de la portée de la pension d'invalidité donnée par la commission d'experts, par opposition à l'"interprétation extensive" donnée par la Cour d'appel centrale. Par la même occasion, le comité tripartite a rappelé que c'est à l'État Membre concerné qu'il appartient en premier lieu d'apprécier si sa législation et sa pratique nationales sont ou peuvent être compatibles avec les dispositions de la convention internationale du travail en question, sous réserve des procédures de contrôle de l'OIT.⁶⁹ Le comité tripartite a conclu que le gouvernement n'avait pas contrevenu à la convention puisque l'allocation complémentaire ne rentrait pas dans le champ d'application de celle-ci.

⁶⁷ GB.298/15/7. Pour de plus amples détails sur ce cas, voir l'Annexe à GB.303/LILS/4/2, Étude de cas n°7 : sécurité sociale (Pays-Bas).

⁶⁸ En décembre 2004, le gouvernement déposa un instrument de dénonciation en rapport avec la convention prenant effet en décembre 2005. Néanmoins, le comité tripartite poursuivit l'examen de la réclamation en limitant celui-ci à la période antérieure à la prise d'effet de la dénonciation, pour laquelle il s'estimait encore compétent.

⁶⁹ GB.298/15/7, paragr. 45-46.

Encadré n°5

Réclamation déposée en application de l'article 24 de la Constitution de l'OIT concernant l'application par la France des conventions (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948, (n° 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective, 1949, (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958 et (n° 158) sur le licenciement, 1982⁷⁰

Cette réclamation a été déposée après l'adoption d'une loi assortie d'un décret concernant les contrats nouvelles embauches dans les entreprises occupant moins de 20 salariés (ci-après dénommés CNE). La question principale qui se posait était de savoir si les CNE, qui accordaient aux employeurs une période de deux ans pendant laquelle ils pouvaient rompre la relation d'emploi sans fournir de motif, étaient contraires à l'article 4 de la convention n°158 aux termes duquel un travailleur ne peut être licencié sans qu'il existe un motif valable de licenciement. Le comité tripartite institué par le Conseil d'administration devait plus particulièrement déterminer si une période de stage ou d'essai de deux ans, pendant laquelle des salariés pouvaient être exclus de l'application des dispositions des conventions, était "raisonnable" au sens de l'article 2.2(b) de la convention. Le comité tripartite a estimé que cette question devait être déterminée "par chaque pays pour lequel la convention est en vigueur, compte dûment tenu de l'objectif de la convention qui est d'assurer la protection de tous les salariés contre les licenciements injustifiés."⁷¹ Sur la base de la jurisprudence nationale, le comité tripartite a estimé qu'en France, la période d'essai ne dépasse pas normalement six mois. Par conséquent, il a conclu que deux ans ne pouvaient être considérés comme une période d'essai raisonnable au sens de l'article 2.2(b) de la convention et que l'absence de motif de licenciement valable était contraire à l'article 4 qui, selon la commission d'experts, constitue la "pierre angulaire" de la convention.

Dans le cadre du suivi des recommandations du comité tripartite, la commission d'experts a confirmé les conclusions de ce dernier selon lesquelles il n'existait pas de base suffisante pour considérer la période de consolidation de l'emploi comme une "période d'essai" d'une "durée raisonnable" au sens de l'article 2, paragraphe 2(b) de la convention n°158 et que le CNE s'éloignait de manière significative des prescriptions de l'article 4 de la convention qui est la "pierre angulaire des dispositions de la convention". En 2008, la commission d'experts a noté avec satisfaction, dans une observation, l'information communiquée par le gouvernement concernant les mesures adoptées pour tenir compte des recommandations du comité tripartite.⁷²

⁷⁰ GB.300/20/6. Conformément à l'article 3(2) du Règlement, les allégations concernant les conventions n° 87 et 98 ont été transmises au Comité de la liberté syndicale. Le CLS a noté sans son 348^e rapport (novembre 2007) que la CGT-FO avait retiré sa plainte après l'annulation du décret en question, favorable au syndicat. Le CLS a pris note de cette information avec satisfaction et a décidé de retirer la plainte.

⁷¹ GB.300/20/6, para. 68.

⁷² Y compris le jugement du 1^{er} juillet 2008 (n°1210) de la Chambre sociale de la Cour de cassation qui déclarait le CNE contraire à la convention n°158 et qu'un salarié ne peut être licencié sans motif valable.

3.1.2.3 Le Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration

44. Comme les comités *ad hoc* institués en application de l'article 24 de la Constitution, le Comité de la liberté syndicale a une composition tripartite, ce qui, évidemment, a une incidence sur ses conclusions et recommandations. En outre, il jouit d'une longue et vaste expérience dans l'élaboration de principes de la liberté syndicale qui, s'ils sont effectivement pertinents pour la compréhension du sens des conventions concernées, ne se limitent pas pour autant à elles puisque le Comité est tenu de vérifier l'application de ces principes même en l'absence de ratification.
45. La nature du travail du Comité se distingue par le fait qu'il s'agit d'un mécanisme qui repose sur un système de plaintes et qu'il est donc amené à se prononcer sur des cas concrets. Lorsque les conventions sur la liberté syndicale ont été ratifiées, le Comité se fonde souvent sur les conventions se rapportant au cas en question et se réfère aussi, le cas échéant, à des conclusions antérieures de la commission d'experts. Souvent aussi, après une analyse préliminaire, le Comité soumet les aspects législatifs d'un cas à la commission d'experts à des fins de suivi ultérieur dans le cadre du rôle de cette dernière en matière d'application des conventions ratifiées. Il va de soi que cette analyse a une incidence sur la compréhension du sens des normes concernées dans des cas concrets.
46. Cependant, le rôle du Comité est différent et ne se limite pas à la simple question de l'application des conventions. Dans le cadre des plaintes dont il est saisi, au cours de ses délibérations et sur la base d'un consensus tripartite, le Comité a un autre rôle qui consiste à faciliter la résolution des cas examinés sur le fondement des principes qu'il a élaborés pendant près de 60 ans. Il s'abstient souvent d'indiquer la démarche à suivre mais recommande au gouvernement et aux partenaires sociaux de revoir la situation à la lumière des principes généraux énoncés dans ses conclusions afin de trouver des solutions acceptables pour tous.
47. La diversité des 2.750 cas et quelque dont a été saisi le Comité entraîne une réflexion et des conclusions sur la nature de la liberté syndicale dans une optique plus large que celle dans laquelle les autres mécanismes de contrôle sont appelés à se prononcer. À de nombreux égards, ce rôle qu'on peut qualifier de quasi facilitateur reflète l'intention à l'origine de la création de la Commission d'investigation et de conciliation en matière de liberté syndicale dont le rôle a été repris dans une large mesure, depuis sa création, par le Comité de la liberté syndicale. À la lumière de ce qui précède, il est clair que le rôle du Comité en matière d'interprétation des conventions est limité en tant que tel et qu'il fait plutôt office de source faisant autorité au niveau international qui énonce les principes fondamentaux de la liberté syndicale et aide les pays à mettre en place des systèmes de relations de travail plus harmonieuses fondés sur ces principes.

3.1.3 La pratique des organes de contrôle en matière d'interprétation

48. Étant donné le rôle central qui est le sien pour ce qui est de clarifier le sens des conventions, les considérations qui suivent traiteront de manière succincte la pratique suivie par la commission d'experts en matière d'interprétation. Bien que la pratique des autres organes de contrôle suive généralement le même schéma, ils s'inspirent largement et de manière systématique des vues exprimées par la commission d'experts.⁷³
49. Toutefois, lorsqu'on étudie la pratique de la commission d'experts en la matière, il faut garder à l'esprit qu'elle n'a pas de mandat formel pour interpréter les conventions internationales du travail et que ses opinions sur le sens des conventions ne sont pas le résultat d'une procédure ouverte et contradictoire au cours de laquelle toutes les parties intéressées peuvent exprimer leurs points de vue sur les méthodes d'interprétation les plus indiquées pour la question examinée.
50. La commission d'experts a indiqué qu'elle "garde constamment à l'esprit l'ensemble des méthodes d'interprétation des traités".⁷⁴ Pendant la 96^e session de la Conférence, en réponse à des commentaires formulés au sujet de l'étude d'ensemble à propos de conventions sur le travail forcé, la Présidente de la commission d'experts a déclaré que "Les conventions doivent être interprétées en tenant compte de leurs termes et objectifs dans la mesure où elles sont des instruments vivants qui ne doivent pas être uniquement interprétés à la lumière des conditions existantes au moment de leur adoption."⁷⁵
51. Un examen rapide des rapports de la commission d'experts confirme la souplesse de l'approche adoptée à cet égard, qui n'a rien d'exceptionnel ni de surprenant en droit international. Comme c'est le cas pour tout processus interprétatif, la commission d'experts part du libellé du texte pris dans son contexte et à la lumière de l'objectif de la convention, en tenant dûment compte des deux versions linguistiques de la convention qui font foi. Elle peut prendre en considération les travaux préparatoires, soit parce qu'on y trouve des précisions explicites sur le sens d'un concept particulier, soit parce qu'ils confirment le sens donné par la commission. Dans une moindre mesure, la commission d'experts a tenu compte des avis émis par le Bureau en réponse à des demandes d'éclaircissements de mandants, que ce soit pendant la procédure ayant conduit à l'adoption de la convention ou par la suite. En règle générale, la commission d'experts se réfère aux conclusions d'autres organes de contrôle pour étayer ses propres conclusions. Dans un seul cas, la commission d'experts s'est référée à la Convention de Vienne sur le droit des traités, 1969. Il s'agissait de préciser le sens du concept d'"équivalence d'ensemble" utilisé dans la convention (n°147) sur la marine marchande (normes minima), 1976.

⁷³ C'est principalement le cas pour les comités tripartites et les commissions d'enquête (quoique, comme nous l'avons indiqué précédemment, il n'en aille pas de même pour la Commission de la Conférence et le Comité de la liberté syndicale).

⁷⁴ CIT, 78^e Session, 1991, Rapport III (Partie 4A), Rapport de la commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, paragr. 13.

⁷⁵ CIT, 96^e Session, 2007, *Compte rendu provisoire* N°22 (Partie 1), Rapport de la Commission de l'application des normes, paragr. 133.

Renvoi, par la commission d'experts, à la Convention de Vienne sur le droit des traités, 1969

À une occasion en particulier, la commission d'experts s'est référée à la Convention de Vienne sur le droit des traités. Dans son étude d'ensemble de 1990 sur les normes du travail dans les navires marchands, la commission a fourni des précisions sur la notion de "l'équivalence dans l'ensemble" utilisée dans la convention (n°147) sur la marine marchande (normes minima), 1976. Avant de déterminer le sens de cette notion, la commission d'experts a déclaré d'une manière générale que l'interprétation définitive des conventions relève de la CIJ en vertu de l'article 37 de la Constitution. Toutefois, elle a ajouté que, pour remplir sa fonction qui consiste à déterminer si les prescriptions d'une convention donnée sont respectées, elle se doit "d'examiner le contenu et la signification des dispositions de ladite convention et d'en déterminer la portée juridique et, le cas échéant, d'exprimer ses vues à ce sujet".⁷⁶ Dans ce cas, la commission a fait référence aux travaux préparatoires d'autres normes internationales du travail dans lesquelles la notion d'équivalence dans l'ensemble est apparue pour la première fois, ainsi qu'aux travaux préparatoires de la convention n°147, y compris aux vues exprimées par le Conseiller juridique à l'époque de l'adoption de la convention et aux informations contenues dans les rapports des gouvernements soumis en application des articles 19 et 22 de la Constitution de l'OIT. Afin de clarifier le sens de l'équivalence dans l'ensemble, elle a également déclaré : "il semble également souhaitable, par principe et dans l'esprit de l'article 31, paragraphe 1) de la Convention de Vienne, de se référer au "sens ordinaire" des mots dans leur contexte et à la lumière de l'objet et des buts de la convention n°147".⁷⁷ Il est à noter à cet égard que la notion de "l'équivalence dans l'ensemble" est définie à l'article IV, paragraphe 4 de la Convention du travail maritime, 2006.

52. Pendant ses discussions sur la pratique suivie par la commission d'experts en matière d'interprétation, plusieurs points de vue se sont fait jour au sein de la Commission de la Conférence. Certains membres étaient d'avis que la commission d'experts doit appliquer la Convention de Vienne plutôt que de se référer aux similitudes de vues exprimées à ce propos par les divers organes de contrôle. Ils ont rappelé que, aux termes de la Convention de Vienne, le libellé d'une disposition de droit international détermine son sens, à moins que les parties au traité en décident autrement, et que les travaux préparatoires sont d'importance secondaire. Ils ont ajouté que l'OIT n'avait pas arrêté ses propres règles d'interprétation de ses conventions. D'autres membres ont contesté le recours à la Convention de Vienne, soulignant que les conventions internationales du travail sont des traités internationaux élaborés et contrôlés dans un cadre tripartite. Ils étaient d'avis que les pratiques développées par les organes de contrôle doivent prévaloir, en particulier le dialogue constructif qui s'est installé entre eux. D'autres membres ont souligné qu'il est important d'introduire un élément d'intemporalité dans l'interprétation des conventions. Compte tenu de leur importance, certaines conventions doivent être traitées comme des documents vivants, l'interprétation étant le reflet de réalités changeantes ou tenant compte des pratiques ultérieures.⁷⁸

⁷⁶ CIT, 77^e Session, 1990, Rapport III Partie 4B, Rapport de la commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, Étude d'ensemble sur les normes du travail dans les navires marchands, Chapitre II, paragr. 65.

⁷⁷ *Ibid.* paragr. 71.

⁷⁸ CIT, 77^e Session, 1990, *Compte rendu provisoire*, Rapport général de la Commission de la Conférence sur l'application des normes, paragr. 24-77.

3.2 Le rôle du Bureau

53. Pratiquement depuis la création de l'Organisation internationale du travail, le Bureau émet des avis en réponse à des demandes d'éclaircissements de mandants sur le sens de certaines dispositions des conventions.⁷⁹ Sans faire autorité, les avis du Bureau jouent un rôle important, quoique limité, dans le système normatif. D'une manière générale, le Bureau a l'avantage des moyens techniques, de la capacité linguistique et d'une certaine pratique de l'interprétation qui lui permettent d'apporter des réponses bien documentées et mûrement réfléchies aux demandes d'éclaircissements des membres. Ce service est particulièrement important pour les membres lorsqu'ils envisagent la ratification d'une convention.
54. La démarche suivie par le Bureau pour émettre un avis est énoncée dans une circulaire interne : Circulaire No. 40, Série A, datée du 15 septembre 1987, sur la procédure relative aux demandes d'interprétations de conventions et de recommandations.⁸⁰
55. Cette circulaire précise que la réponse du Bureau doit, par principe, contenir la réserve générale suivant laquelle le Bureau international du travail émet son avis "avec la réserve habituelle selon laquelle la Constitution de l'Organisation Internationale du Travail ne confère aucune compétence spéciale au Bureau international du Travail pour donner une interprétation authentique des dispositions des conventions adoptées par la Conférence internationale du Travail".⁸¹ De plus, dans la pratique, les avis du Bureau contiennent une autre réserve d'usage selon laquelle ils sont également donnés étant entendu que toute décision relative à la conformité de la législation et de la pratique nationales avec une convention en particulier doit incomber, au premier chef, au gouvernement du pays concerné sous réserve, lorsque la convention a été ratifiée, des commentaires des organes de contrôle. De la sorte, le Bureau a pris soin de ne pas préjuger d'une éventuelle décision ultérieure de la CIJ ou conclusion des organes de contrôle.
56. Pour déterminer le sens des dispositions des conventions, le Bureau prend en considération les mêmes éléments que les organes de contrôle. Il prend comme point de départ le libellé du texte. En outre, la circulaire indique qu'il y a lieu de tenir compte :
- "a) des travaux préparatoires de la convention ou de la recommandation en question, en particulier des divers rapports soumis à la Conférence internationale du Travail (...) et des procès-verbaux de la discussion;
 - b) de la mesure dans laquelle la législation et la pratique des pays autres que celui ayant présenté la demande d'interprétation sont susceptibles d'aider à éclaircir les problèmes soulevés;
 - c) de toutes interprétations antérieures et de tous commentaires d'un organe de contrôle;
 - d) de tous autres renseignements et considérations d'ordre technique pertinents."⁸²

⁷⁹ GB.256/SC/2/2, paragr. 11 à 18.

⁸⁰ Cette circulaire avait été précédée de deux autres : Instruction du Directeur général n°337 du 11 janvier 1968 et Instruction du Directeur général n°45 du 23 décembre 1952. La principale différence réside dans la forme de la réponse, c'est-à-dire opinion formelle et opinion informelle.

⁸¹ *Ibid.* paragr. 10.

⁸² Circulaire No. 40 du BIT, Procédure relative aux demandes d'interprétation de conventions et de recommandations, 15 septembre 1987, paragr. 7.

57. La circulaire qualifie certains avis remis par le Bureau d'avis "formels ou officiels". Ils sont soumis au Conseil d'administration et publiés au Bulletin officiel, soit sur demande expresse, soit lorsque la question soulevée a un caractère d'intérêt général, à moins qu'il ne soit explicitement indiqué que l'avis donné doit rester officieux.⁸³ Au total, 147 avis formels ou officiels ont été publiés depuis 1921. Sur ce nombre, 72 pour cent ont été émis au moment où la ratification de la convention en question était examinée. La proportion de demandes formulées avant une ratification et de celles se rapportant à des conventions déjà ratifiées a varié au fil du temps. Entre 1988 et 2002, seuls trois avis ont été communiqués au Conseil d'administration et publiés au Bulletin officiel, tous répondant à des demandes antérieures à une ratification. Depuis 2002, aucun avis n'a été soumis au Conseil d'administration ou publié au Bulletin officiel.⁸⁴

58. Par comparaison, on note une augmentation du nombre des avis non publiés émis par le Bureau depuis le milieu des années 1980. Ils représentent maintenant une fraction substantielle de l'assistance technique fournie par le Bureau en matière normative. Ils répondent à des demandes émanant principalement de gouvernements, mais aussi d'organisations d'employeurs et de travailleurs. La grande majorité des demandes provenant de gouvernements portent sur des questions survenant avant la ratification. La plupart ont trait aux conventions les plus techniques. Les éclaircissements correspondants sont communiqués directement à l'auteur de la demande et ne sont diffusés d'aucune autre manière. L'augmentation de leur nombre ne semble pas être liée à la nature des questions soulevées mais elle pourrait être attribuable à la multiplication des échanges informels et fréquents entre le Bureau et les mandants. On peut difficilement quantifier ces éclaircissements ou les classer par catégories, du fait que les demandes sont reçues par le biais de divers canaux et départements du Bureau, au Siège comme dans les bureaux extérieurs.

59. La pratique de la remise d'avis par le Bureau, ainsi que son fondement juridique et sa méthode de diffusion ont été discutés par le Conseil d'administration.⁸⁵ Comme indiqué ci-dessus, l'intérêt réel du rôle du Bureau est qu'il apporte une assistance technique aux États Membres fondée sur une recherche et une analyse en profondeur de la question soulevée.

60. L'étude de 1993 a conclu que "les procédures internes de l'OIT comportent des mécanismes d'interprétation d'une diversité et d'une richesse peu communes."⁸⁶ Ces mécanismes d'interprétation internes ont gagné en importance au fil des ans et on peut dire qu'ils sont devenus indispensables parce qu'ils agissent principalement dans le cadre d'un système de contrôle de l'OIT extrêmement développé. Ils présentent l'avantage de reposer sur une approche pragmatique et flexible étroitement liée au contrôle régulier de

⁸³ Dans la plupart des cas, les avis formels ou officiels se limitent à des demandes émanant de gouvernements.

⁸⁴ L'étude de 1993 explique que la pratique consistant à soumettre des avis au Conseil d'administration a été abandonnée suite aux questions soulevées par ses membres quant au bien-fondé d'une telle pratique (GB.256/SC/2/2, paragr. 15). L'absence de publication semble provenir du fait qu'aucun gouvernement n'a demandé d'avis officiel en particulier depuis 2002 et que le Bureau n'a pas jugé que les questions soulevées présentaient un intérêt général.

⁸⁵ GB.224/PV(Rév.), pp.IV/8-9. Le document de 1993 analyse trois grands aspects de cette pratique : sa justification, sa portée juridique et les modalités applicables. GB.256/SC/2/2, paragr. 11-18.

⁸⁶ GB.256/SC/2/2, paragr. 33.

l'application des normes internationales du travail. Ils reposent aussi sur une coordination entre tous les organes concernés. En revanche, aucun de ces organes internes ne "réunit l'ensemble des conditions permettant de régler de manière définitive une controverse au sujet du sens à donner aux dispositions d'une convention".⁸⁷

4. Faits nouveaux en rapport avec l'utilisation des normes internationales du travail à l'extérieur de l'OIT et implications éventuelles pour leur interprétation

61. L'utilisation croissante des normes internationales du travail à l'extérieur de l'OIT est une évolution susceptible d'avoir un impact sur le système normatif. Cette utilisation prend deux formes qui sont étudiées succinctement ci-dessous en raison du fait qu'elles montrent que la question de l'interprétation des conventions internationales du travail peut aussi avoir une dimension en dehors de l'OIT.

4.1 L'utilisation des normes internationales du travail dans les juridictions nationales

62. Le rôle des juridictions nationales consistant à appliquer et interpréter la législation nationale qui donne effet aux normes internationales du travail est un important moyen de garantir le respect des normes de l'OIT.⁸⁸ Ces dernières années, l'OIT a redoublé d'efforts pour aider les juridictions nationales à utiliser davantage les normes internationales du travail et les commentaires des organes de contrôle de l'OIT. Des programmes de formation sur les normes internationales du travail à l'intention de juges, juristes et praticiens du droit sont dispensés par le Centre international de formation (CIF) de Turin.
63. Toutes sortes de juridictions sont appelées à statuer sur des différends portant sur des questions liées au travail au niveau national et sont par conséquent susceptibles d'utiliser, le cas échéant, les normes de l'OIT. Comme le montre le recueil de décisions de justice⁸⁹ publié par le CIF en collaboration avec le Département des normes, l'utilisation judiciaire des normes internationales du travail semble se développer, tant dans les systèmes juridiques monistes que dualistes.⁹⁰ Dans les cas où les tribunaux recourent aux normes

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ À titre d'exemple, s'agissant des rapports prévus à l'article 22, les États Membres sont tenus de préciser si des tribunaux ou d'autres juridictions ont prononcé des décisions comportant des questions de principe quant à l'application de conventions ratifiées.

⁸⁹ *Utilisation du droit international par les juridictions nationales, recueil des décisions judiciaires, Centre International de Formation de Turin, août 2009, décembre 2007.. Voir : http://training.itsilo.org/ils/CD_Use_Int_Law_web/additional/french/default.htm.. Voir aussi : "The use of international labour law in domestic courts: Theory, recent jurisprudence and practical implications", by C. Thomas, M. Oelz and X. Beaudonnet, in *Les normes internationales du travail: Un patrimoine pour l'avenir: Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*, op.cit., pp. 268-283; Voir aussi : *Contrôle des normes internationales du travail et complémentarité des systèmes nationaux et internationaux: récentes évolutions*, Eric Gravel et Quentin Delpech, *Revue internationale du travail*, 2008, Vol. 147 No. 4, pp. 439-453.*

⁹⁰ Dans les systèmes juridiques monistes, les traités internationaux ratifiés font partie intégrante de l'ordre juridique national. Ils peuvent donc être directement appliqués par les tribunaux lorsque la teneur de leurs dispositions est suffisamment claire et précise pour trancher le différend. Dans les systèmes judiciaires dualistes, les ordres juridiques national et international sont séparés. En conséquence, une incorporation en vertu d'une loi