

L'OIT et le droit de grève

Janice R. BELLACE*

Résumé. Selon l'auteure, la contestation en juin 2012 par le groupe des employeurs de l'OIT du point de vue jusque-là généralement accepté sur l'exercice du droit de grève en vertu de la convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948, méconnaît l'appréhension historique du cadre dans lequel s'inscrit cette convention. Elle montre que les mandants de l'OIT ont en permanence reconnu l'existence d'un droit positif de grève, qui est indissolublement lié au droit de liberté syndicale, et en est un corollaire incontournable. L'auteure analyse aussi le rôle des organes de contrôle de l'OIT en la matière.

Le présent article examine plusieurs questions qui concernent directement les normes internationales sur la liberté syndicale et le rôle de l'Organisation internationale du Travail (OIT) dans l'élaboration et le suivi de ce droit fondamental. Ces sujets ont acquis une importance renouvelée en raison des points de vue exprimés par le groupe des employeurs lors de la réunion de la Commission de l'application des normes de la Conférence internationale du Travail (ci-après la commission des normes) en juin 2012, qui ont surpris de nombreux participants aux travaux de l'OIT, car ils semblaient suggérer que la portée du droit de grève en vertu de la convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948, était plus restreinte que beaucoup l'estimaient et, dans une large mesure, échappait à la compétence de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations (ci-après la commission d'experts)¹. En outre, le groupe des employeurs a exprimé, en ce qui concerne le rôle de la commission d'experts et ses relations avec la commission des normes, un point de vue qui semblait contredire les thèses communément admises.

* Professeure d'études juridiques, chaire Samuel Blank; professeure de gestion, Wharton School, Université de Pennsylvanie, Philadelphie; tél.: +1-215-898-6820; fax: +1-215-573-8585; courriel: bellace@wharton.upenn.edu.

¹ Les membres employeurs «se sont opposés très fermement» à ce qu'ils percevaient comme «l'interprétation par la commission d'experts de la convention n° 87 et du droit de grève, à l'usage de l'étude d'ensemble s'agissant du droit de grève et à être placés dans une telle position par l'étude d'ensemble» (BIT, 2012a, pp. 19, Partie I/23-24, paragr. 82).

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.

Cette opinion des employeurs concerne des questions qui semblaient réglées depuis de nombreuses années, ce que confirmaient les plus récentes études complètes sur le sujet (BIT, 1994a; Gernigon, Otero et Guido, 1998). Toutefois, l'existence d'opinions divergentes sur ces sujets souligne effectivement que l'absence de mention expresse du droit de grève dans un instrument international peut susciter l'émergence d'opinions contradictoires sur la portée de ce droit. En outre, il n'y a jamais eu de débat approfondi sur les rapports entre la commission d'experts et la commission des normes.

Le présent article analyse trois grandes questions: le droit de grève dans le contexte de la liberté syndicale; les forces sous-jacentes dans la définition de la portée du droit de grève; et les rôles respectifs de la commission d'experts et de la commission des normes².

Ces sujets seront examinés ici dans une perspective historique, à la lumière de la Constitution de l'OIT, des conventions pertinentes et des débats sur les rôles respectifs des organes de l'OIT: la Conférence internationale du Travail (ci-après, la Conférence ou la CIT), le Conseil d'administration (ci-après, le Conseil) et le Bureau international du Travail (ci-après, le Bureau ou le BIT). Sur cette base, nous tenterons de préciser les intentions qu'avaient les mandants tripartites lorsqu'ils ont adopté les instruments garantissant la liberté syndicale et rappellerons les circonstances entourant l'établissement de la commission des normes de la CIT, afin de préciser ses liens avec la commission d'experts.

L'analyse révèle que les commentaires du groupe des employeurs reflètent une perception historique erronée du processus ayant permis l'élaboration des réponses à ces questions. Elle démontre notamment que:

- Durant les soixante dernières années, les mandants de l'OIT ont reconnu qu'il existe un droit positif de grève, indissolublement lié au droit de liberté syndicale et corollaire incontournable de celui-ci.
- La portée de ce droit a été délimitée dans une large mesure par le Comité de la liberté syndicale, l'un des organes du Conseil d'administration. Dans l'exercice de ses fonctions de supervision technique, la commission d'experts a fondé le droit de grève sur les articles 2, 3, 8 et 10 de la convention n° 87, qui donnent aux travailleurs le droit de constituer des organisations de leur choix et de s'y affilier, confèrent à ces dernières le droit d'organiser leurs activités et de formuler leurs programmes, et disposent qu'elles ont pour objet de promouvoir et de défendre les intérêts de leurs membres.
- La commission d'experts joue au sein de l'OIT un rôle qui n'est aucunement subordonné à la commission des normes de la CIT, mais consiste plutôt à fournir un autre type d'analyse et d'information aux mandants tripartites.

² Cet article n'examine pas en profondeur le mandat de la commission d'experts. Pour une analyse de cette question, voir Swepston (2013).

Historique

L'analyse des décisions de la CIT, du Conseil d'administration, du Comité de la liberté syndicale et de la commission d'experts ne permet pas d'identifier une mention expresse du droit de grève dans les textes, pas plus qu'il n'existe de telle déclaration expresse dans les deux conventions relatives à la liberté syndicale, la convention (n° 87) sur la liberté syndicale et le droit syndical, 1948, et la convention (n° 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective, 1949. Bien que l'absence de mention expresse ne soit pas en soi concluante quant à l'existence de ce droit, il importe d'examiner si le droit de grève existe et, dans l'affirmative, d'en identifier les origines.

L'affirmation de l'existence du droit de grève dans ce contexte s'étant développée graduellement, il convient d'en décrire l'évolution depuis l'origine même de l'OIT. Pour mener à bien cette analyse, il importe de s'arrêter sur la terminologie utilisée à des dates précises, par des personnes provenant de différents pays. L'OIT célébrera bientôt son centenaire, et les termes utilisés en 1919 ou en 1948 peuvent avoir une connotation différente aujourd'hui. La terminologie utilisée reflétant l'état d'esprit prévalant dans un contexte donné, il est essentiel d'identifier précisément les significations partagées par les membres tripartites de l'OIT à un point donné dans le temps. Il est donc plus facile et plus utile de remonter aux sources, puis de suivre l'évolution des discussions ultérieures, afin de bien identifier ce qui, dans l'esprit des protagonistes de l'époque, constituait le cœur du débat. La compréhension de l'histoire de la liberté syndicale est rendue plus complexe par les différences de terminologie entre les principales langues utilisées au sein de l'OIT, et même entre les acceptions britannique et américaine de la langue anglaise.

Le traité de Versailles et la liberté syndicale

La partie XIII du traité de Versailles, qui a établi l'OIT³, a été adoptée en mars 1919. Le préambule de la section I de la partie XIII (Travail) mentionne qu'il existe des conditions de travail «impliquant pour un grand nombre de personnes l'injustice, la misère et les privations, ce qui engendre un tel mécontentement que la paix et l'harmonie universelles sont mises en danger», et déclare «qu'il est urgent d'améliorer ces conditions». Certaines conditions d'emploi sont décrites comme nécessitant des améliorations, notamment «l'affirmation du principe de la liberté syndicale»⁴. Le traité lui-même n'approfondit pas la signification de

³ Le traité de Versailles a créé une organisation (OIT) dont l'organe souverain est la Conférence internationale du Travail (CIT), qui se réunit chaque année à Genève en juin. Le Conseil d'administration, organe exécutif, se réunit trois fois par an à Genève. Le traité désigne le Bureau international du Travail (BIT) comme secrétariat de l'Organisation, dont le siège est à Genève. Cet article décrit la mise en place ultérieure des différents organes exerçant des fonctions en matière de liberté syndicale et de droit de grève.

⁴ Le texte de la partie XIII a été publié dans le *Bulletin officiel* du BIT, avril 1919-août 1920, Genève, 1923, pp. 337-351. Il est disponible à l'adresse <www.ilo.org/public/french/bureau/leg/download/partxiii-treaty.pdf> [consulté le 10 mars 2014].

cette expression, si ce n'est par renvoi à l'article 427, Principes généraux, qui mentionne «Le droit d'association en vue de tous objets non contraires aux lois, aussi bien pour les salariés que pour les employeurs». Le traité ne précise pas les moyens permettant de réaliser ces améliorations, bien que les conventions aient clairement été envisagées comme une méthode pour ce faire⁵.

Il convient dès lors de s'interroger sur la signification donnée par les rédacteurs du préambule de la partie XIII à l'expression «liberté syndicale». La Conférence de paix de Paris, ouverte le 29 janvier 1919, a institué la Commission de la législation internationale du travail, qui a rédigé le texte qui deviendrait la partie XIII du traité, et où siégeaient neuf pays⁶, dont les États-Unis et le Royaume-Uni. Ces derniers ont joué un rôle clé, puisque le président de cette commission était Samuel Gompers, président de la Fédération américaine du travail, et le vice-président, George Barnes, délégué du gouvernement britannique. Avec le soutien de la délégation française⁷, les Britanniques ont pris l'initiative des débats sur ce qui allait devenir la partie XIII du traité, en grande partie parce qu'ils étaient la seule délégation venue à la Conférence de paix avec un projet de proposition précis, qui a ainsi formé la base des délibérations de la commission⁸.

Dans ses premières années, l'OIT avait deux langues officielles, le français et l'anglais, ce qui complique encore la question de la signification du terme «liberté syndicale» en 1919. De nombreuses années plus tard, le Français Léon Jouhaux, membre très important du groupe des travailleurs ayant siégé de longues années au Conseil d'administration du BIT, fit une observation très pertinente sur l'emploi, à l'époque, des expressions «freedom of association» et «liberté syndicale». Commentant les entretiens qu'il avait eus en 1947 à New York avec les membres du Conseil économique et social des Nations Unies (ECOSOC), Jouhaux fit observer que⁹:

Les discussions ont porté dans une large mesure sur l'interprétation de certains termes, et notamment sur la différence qu'il peut y avoir entre «liberté d'association» et «liberté syndicale». On soulignait que la liberté d'association était une liberté générale, qui avait certes des rapports avec la liberté syndicale, mais que ce terme ne visait pas expressément les droits syndicaux. Il semble que l'on se trouve en présence de conceptions quelque peu différentes, et qu'en anglais la liberté d'association corresponde de plus près à la liberté syndicale qu'en français (BIT, 1947a, pp. 23-24)¹⁰.

⁵ L'article 405 du traité de Versailles expose la méthode d'adoption des conventions.

⁶ Belgique, Cuba, États-Unis, France, Italie, Japon, Pologne, Royaume-Uni et Tchécoslovaquie.

⁷ Léon Jouhaux, délégué français à la Conférence, avait proposé lors d'une réunion syndicale tenue en 1916 à Leeds (Angleterre) que soit établie une sorte de parlement ouvrier international (Reynaud, 1975, p. 293).

⁸ Relaté par Edward Phelan, qui devint plus tard Directeur du BIT, mais qui, en 1919, faisait partie de la délégation britannique à la Conférence de paix. Voir «The birth of the International Labour Organization» (BIT, 2009, chap. 6, pp. 137-183).

⁹ Elu secrétaire général de la Confédération générale du travail (CGT) en 1909, Léon Jouhaux a siégé comme membre travailleur du Conseil d'administration de l'OIT de 1919 à 1947. Il a reçu le prix Nobel de la paix en 1951. Voir <www.nobelprize.org/nobel_prizes/peace/laureates/1951/jouhaux-bio.html>; voir également, en français, Patrick Bollé (2013, pp. 15-16).

¹⁰ Il a formulé cette observation lors de la session de décembre 1947 du Conseil d'administration, dans le cadre de la quatrième question à l'ordre du jour «Relations avec les autres organisations internationales», et de la quatrième note supplémentaire «Liberté d'association (droits syndicaux)».

Par ce commentaire, Jouhaux met en évidence le lien étroit entre les expressions «liberté d'association», «liberté syndicale» et «droits syndicaux», telles qu'entendues à l'époque par les parties prenantes de l'OIT. Etant donné que Jouhaux a été l'un des premiers promoteurs de la création d'une organisation internationale du travail, qu'il a participé à la Conférence de paix de Paris et est devenu membre du Conseil d'administration du BIT en 1919, on peut considérer que son analyse du sens de l'expression anglaise «freedom of association» fait autorité¹¹. Novitz a reconnu ce lien entre la liberté d'association et la liberté syndicale en invoquant l'expérience vécue quotidiennement par les travailleurs: «La raison essentielle de l'adhésion à un syndicat est d'obtenir un pouvoir accru de négociation, ce qui porte clairement atteinte aux intérêts des employeurs» (Novitz, 2009, p. 126).

Le choix du terme «freedom of association» par les Britanniques en 1919 est lié à leur vécu concernant le statut juridique des syndicats. La Grande-Bretagne a connu la première révolution industrielle du monde et, à ce titre, a eu la plus longue expérience des conflits du travail. La réaction initiale des autorités britanniques fut d'interdire les syndicats. En 1799 et 1800, le Parlement a adopté les Combination Acts, textes d'une très large portée. Auparavant, lorsque le Parlement adoptait une réglementation applicable à un secteur industriel, il interdisait aux travailleurs de s'associer pour tenter d'obtenir des améliorations salariales, au motif que cela perturbait l'équilibre des prix et des salaires. Toutefois, en 1799, le Parlement a interdit à tous les salariés, de tous les secteurs, de s'associer. Les auteurs Sidney et Beatrice Webb ont fait observer que «les coalitions de travailleurs étaient assimilées à des actes de mutinerie contre l'employeur [...] qui sapaient la discipline nécessaire à l'expansion des échanges» (Webb et Webb, 1920, p. 69)¹². Le *Times* de Londres a déclaré en termes plus lapidaires que le projet de loi de 1800 visait «à prévenir les coalitions de travailleurs et d'ouvriers journaliers en vue d'obtenir des augmentations salariales. Tous les clubs et sociétés d'entraide devront être immédiatement dissous» (*ibid.*, pp. 70-71). Le législateur a employé le mot «coalition» pour désigner le problème tel qu'il le percevait, c'est-à-dire les travailleurs qui se regroupaient ou se coalisaient pour obtenir des augmentations de salaire ou une diminution des heures de travail, tenter de convaincre d'autres personnes de cesser le travail ou refuser de travailler avec d'autres ouvriers. Afin d'éviter que les travailleurs mettent en œuvre ces moyens d'action pour atteindre leurs objectifs, le parlement a décidé d'interdire totalement les associations de travailleurs et de condamner les contrevenants aux travaux forcés. Par conséquent, l'illégalité ne découlait pas du seul fait de l'association des travailleurs, mais des objectifs poursuivis par ce regroupement.

¹¹ Le texte original de la Constitution de l'OIT a été rédigé en anglais, puis traduit en français par un employé britannique du Foreign Office, ce qui a donné une version française qui, pour de nombreux commentateurs, ne reflétait pas précisément et intégralement le sens de certaines dispositions (Jenks, 1934, p. 612).

¹² Le chapitre II, «The struggle for existence», couvre la période 1799-1825, de la promulgation des Combination Acts à leur abrogation.

Les Combination Acts ont été abrogées en 1824, mais la législation est restée hostile aux activités syndicales tout au long du XIX^e siècle. L'arrêt rendu par la Chambre des lords en 1901 dans l'affaire *Taff Vale*¹³, statuant qu'un syndicat pouvait être condamné à des dommages-intérêts, menaçait l'existence même du mouvement syndical. Il est essentiel de comprendre pourquoi ce jugement a été perçu comme ayant cet effet. Si l'on s'en tient à une approche restrictive de la «liberté d'association», on pourrait considérer le jugement comme favorable aux syndicats, puisque la Chambre des lords ne contestait pas la légalité des regroupements des travailleurs afin de revendiquer de meilleures conditions de travail. Il était généralement admis que, lorsque des travailleurs s'associaient à ces fins et que l'employeur n'acceptait pas leurs demandes, ils pouvaient recourir à certaines formes d'action collective (grèves, piquets, boycotts) pour exercer des pressions sur l'employeur et l'amener à accepter leurs revendications. Le résultat prévisible de l'action du syndicat était que l'employeur subirait des pertes économiques en raison de ces actions collectives, mais les syndicats feraient rapidement faillite s'ils pouvaient eux-mêmes être condamnés à payer des dommages-intérêts. Suite à des protestations massives, l'arrêt *Taff Vale Railway* a été annulé à toutes fins pratiques par la Trade Disputes Act de 1906, qui déclarait: «Un acte accompli en vertu d'un accord ou d'une entente entre deux ou plusieurs personnes, dans le cadre d'un différend du travail ou au soutien de celui-ci, est réputé ne pas constituer un acte punissable en vertu de la présente loi, sauf si ledit acte est passible de poursuites lorsqu'il est posé en dehors de tels accords ou ententes». Ainsi, pour la délégation britannique à la Conférence de paix de 1919, la «liberté d'association» des travailleurs signifiait plus que le simple droit de s'associer: elle impliquait le droit des syndicats de formuler des demandes lors de négociations collectives, d'appuyer leurs demandes par des actions collectives, et de ne pas risquer de disparaître en raison du paiement de dommages-intérêts résultant de ces actions collectives. Ce contexte explique pourquoi bon nombre de personnes à l'OIT ont ensuite utilisé l'expression «droits syndicaux» comme synonyme de «liberté syndicale».

Lors de la Conférence de paix de Paris, la situation juridique interne aux Etats-Unis était plus complexe qu'en Grande-Bretagne, et encore moins favorable aux travailleurs¹⁴. Le premier arrêt de droit du travail, rendu en

¹³ *Taff Vale Railway Co. c. Amalgamated Society of Railway Servants* [1901] AC 426. Le syndicat avait fait grève pour protester contre le traitement imposé par la société à un travailleur qui avait demandé une augmentation de salaire. La société *Taff Vale Railway* ayant embauché des bri-seurs de grève, les grévistes ont mené une campagne de sabotage (graissage des rails, découplage des wagons). L'entreprise a décidé de négocier collectivement avec le syndicat, et les grévistes ont repris le travail, mais elle a poursuivi le syndicat en responsabilité délictuelle pour les dommages subis, et obtenu gain de cause, décision confirmée par la Chambre des lords. Avant cet arrêt, il était généralement admis que, en vertu du droit des fiducies, un syndicat (par opposition à une personne civile) ne pouvait être poursuivi, car dépourvu de personnalité morale.

¹⁴ Cela résultait en partie du fait que les affaires de droit du travail étaient généralement jugées en vertu des règles de responsabilité quasi délictuelle ou de la théorie des contrats, relevant de la compétence des Etats et non du droit fédéral (national). La situation juridique variait considérablement selon les Etats en ce qui concerne les divers types d'action collective.

1806 dans l'affaire *Philadelphia Cordwainers*, illustre bien la situation de la liberté syndicale dans le pays. Les compagnons cordonniers¹⁵ avaient réalisé que les maîtres cordonniers, leurs plus importants acheteurs de chaussures (qui les revendaient ensuite en Caroline du Sud), voulaient réduire le prix qu'ils étaient disposés à payer. Plutôt que de se faire concurrence en baissant leurs prix, les compagnons cordonniers sont convenus de ne pas vendre leurs chaussures au-dessous d'un certain prix. Faute d'approvisionnement suffisant, et ne pouvant honorer leurs engagements contractuels, les acheteurs ont intenté des poursuites contre les travailleurs, faisant valoir qu'eux-mêmes et la municipalité seraient lésés par cette action collective, puisque le travail serait probablement délocalisé s'ils devaient payer un prix plus élevé pour les chaussures. Le tribunal a jugé que les compagnons cordonniers avaient conspiré illégalement en se coalisant pour restreindre les échanges. Bien qu'il n'existât pas alors aux États-Unis de loi similaire aux Combination Acts britanniques, les tribunaux américains du XIX^e siècle appliquaient la jurisprudence de la *common law* britannique du XVIII^e siècle¹⁶. Les tribunaux américains ont statué que le fait de s'associer, afin d'obtenir de meilleures conditions de travail, était illégal, même dans les cas où une personne seule jouirait de ce droit, au motif que les actions collectives constituent une restriction des échanges. Ainsi, l'illégalité ne résultait pas de l'association en tant que telle, mais du fait que les travailleurs prenaient collectivement des mesures pour défendre leurs intérêts professionnels.

En 1919, Samuel Gompers était le dirigeant syndical le plus important aux États-Unis. Il soutenait fermement que les syndicats devaient s'attacher à améliorer les conditions de travail de leurs membres par la négociation collective, plutôt qu'au moyen d'activités politiques ou par voie de réglementation gouvernementale. Gompers avait réalisé que les travailleurs devaient compter sur leur pouvoir de négociation pour améliorer leurs conditions d'emploi, ce qui l'a amené à concentrer ses efforts auprès des travailleurs pouvant participer à des grèves et des boycotts efficaces (Kaufman, 1973). Gompers avait une conscience aiguë des difficultés pratiques auxquelles faisaient face les travailleurs américains qui cherchaient à améliorer leurs conditions de travail; avant la première guerre mondiale, il avait lui-même failli être emprisonné pour outrage au tribunal, parce qu'il avait refusé de cesser de publier une

¹⁵ Techniquement, ces personnes n'étaient pas des employés, mais membres d'une guilde, et travaillaient individuellement à domicile. Ce cas est cependant reconnu comme le premier exemple de travailleurs fabriquant un produit qui ont uni leurs efforts afin de maintenir le prix payé pour leur travail.

¹⁶ Jusqu'à l'adoption de la législation fédérale en 1935, la jurisprudence américaine du travail renvoyait généralement aux jugements britanniques pour expliquer comment la loi réglementait tel ou tel comportement. Voir, par exemple, Landis, James M.: *Cases on Labor Law* (Chicago, The Foundation Press Inc., 1934), où l'auteur énumère de nombreux ouvrages de référence britanniques (p. ix).

liste d'employeurs adoptant des pratiques de travail déloyales, pour inciter les consommateurs à les boycotter¹⁷.

Ces exemples montrent que, pour les membres de la Commission de la législation internationale du travail qui ont rédigé la partie XIII, le terme «liberté d'association» signifiait le regroupement des travailleurs au sein d'associations dénommées syndicats, aux fins de mener des négociations collectives. Lorsque la commission s'est réunie, des grèves avaient lieu dans toute l'Europe, notamment en Allemagne. Ses membres comprenaient que les travailleurs engagés dans des négociations collectives appuyaient systématiquement leurs revendications par la menace d'actions collectives et, au besoin, par le recours à l'arme économique, comme les piquets ou la grève. Le terme «liberté d'association» ne désignait donc pas uniquement les libertés d'association et d'expression appliquées au monde du travail, mais avait un sens plus large, s'étendant aux mesures prises par les travailleurs pour défendre leurs intérêts professionnels.

Les années 1920: tentatives de définition de la liberté syndicale

Durant ses deux premières années d'existence, la CIT a traité plusieurs questions énumérées dans le préambule de la partie XIII (durée du travail, travail de nuit des femmes, protection de la maternité, indemnités de chômage et protection des enfants au travail), dont certaines ne s'appliquaient qu'aux entreprises du secteur industriel. En 1921, la CIT s'est penchée sur la situation des travailleurs agricoles qui, dans de nombreux pays, avaient un statut juridique totalement distinct de celui des travailleurs de l'industrie, considérés comme salariés. Malgré l'opposition du gouvernement français, la CIT a adopté trois conventions étendant expressément aux travailleurs de l'agriculture les droits reconnus aux autres travailleurs (BIT, 1921). Deux d'entre elles traitaient de questions pour lesquelles l'OIT avait déjà adopté des conventions en rapport avec les travailleurs de l'industrie: la convention (n° 10) sur l'âge minimum (agriculture), 1921, et la convention (n° 12) sur la réparation des accidents du travail (agriculture), 1921. En revanche, la convention (n° 11) sur le droit d'association (agriculture), 1921, n'avait pas de précédent.

Aux termes de l'article 1 de la convention n° 11, seule disposition de fond de cet instrument: «Tout Membre [...] ratifiant la présente convention s'engage à assurer à toutes les personnes occupées dans l'agriculture les mêmes droits

¹⁷ En 1906, les travailleurs d'une entreprise de Saint-Louis (Missouri) ont fait grève afin d'appuyer leurs revendications pour une journée de neuf heures. La Fédération américaine du travail (AFL), dont Gompers était président, a inscrit l'entreprise sur sa «liste de sociétés aux pratiques de travail déloyales», distribuée aux membres du syndicat, leur demandant de boycotter les sociétés figurant sur la liste. L'entreprise s'est pourvue devant les tribunaux et a obtenu une injonction interdisant la publication de cette liste. Ayant refusé d'obtempérer, Gompers et plusieurs autres dirigeants de l'AFL ont été condamnés à la prison pour outrage au tribunal, sentence annulée par la Cour suprême pour une raison technique (*Gompers c. Buck's Stove and Range Company*, 221 US 418, 1911). Rejugés un an plus tard, ils ont été de nouveau reconnus coupables d'outrage au tribunal et condamnés à la prison; la Cour suprême a annulé ces condamnations pour prescription (*Gompers c. US*, 233 US 604, 1914).

d'association et de coalition qu'aux travailleurs de l'industrie, et à abroger toute disposition législative ou autre ayant pour effet de restreindre ces droits à l'égard des travailleurs agricoles». A la lecture de cette disposition, on doit supposer que les délégués à la CIT de 1921 estimaient que les travailleurs de l'industrie jouissaient du droit d'association et d'agir collectivement en toute légalité; sinon, l'article 1 serait dénué de sens. Si les travailleurs de l'industrie n'avaient pas bénéficié du droit d'association, on peut supposer que la CIT aurait d'abord adopté une convention leur garantissant ce droit, avant de se pencher sur la situation des travailleurs agricoles. Au lieu de cela, la CIT s'est uniquement attachée à éliminer les différences de statut juridique entre les travailleurs de l'industrie et de l'agriculture quant à la liberté d'association, ce qui confirme qu'elle tenait ce droit pour acquis pour les ouvriers de l'industrie. Cela implique également que le droit d'association n'est pas un concept purement abstrait, mais opérationnel: non seulement les travailleurs ont le droit de s'associer¹⁸, mais ils ont aussi le droit de se coaliser, c'est-à-dire d'agir collectivement.

Un Etat Membre qui appliquait la convention n° 11 aux travailleurs agricoles devait donc reconnaître que les travailleurs de l'industrie jouissent des droits d'association et de coalition. Cette question a soulevé la controverse au sein de l'OIT. Comme l'a noté le Bureau: «Depuis la création de l'Organisation internationale du Travail, la question de la liberté syndicale avait déjà fait, à plusieurs reprises, l'objet de discussions aux sessions de la Conférence internationale du Travail et du Conseil d'administration» (BIT, 1927a, p. v). Le Bureau avait été saisi de plaintes alléguant que des mesures préjudiciables aux droits syndicaux avaient été prises dans certains Etats Membres; dès lors, il devenait plus difficile d'ignorer l'existence d'un désaccord entre les délégués à la CIT sur la signification de ce droit fondamental, non seulement parce qu'ils l'analysaient dans la perspective de leurs commettants respectifs (gouvernements, employeurs ou travailleurs), mais aussi à travers le prisme de leur expérience nationale. En outre, certains gouvernements considéraient que le droit de réglementer les associations de travailleurs et leurs activités relevait de leur souveraineté nationale, parce que certains travailleurs organisaient des manifestations et des grèves à des fins politiques (BIT, 1926a, pp. 106-107)¹⁹. A sa 20^e session en 1923, le Conseil d'administration a engagé un débat sur le «problème de la liberté syndicale dans son ensemble», concluant que des études plus approfondies s'imposaient. La première étude, qui portait sur la liberté syndicale en lien avec les actions collectives, a examiné la législation et la pratique de plusieurs pays, et cherché à définir les termes d'un compromis²⁰;

¹⁸ Le terme «coalition» était utilisé au Royaume-Uni au XIX^e siècle pour désigner les travailleurs agissant de concert. Comme il a été indiqué plus haut, les Combination Acts de 1799 et 1800 ont rendu illégale la formation des coalitions et des syndicats, et partant ont eu pour effet pratique d'interdire les grèves.

¹⁹ A la session de janvier 1926 du Conseil d'administration, le Directeur général du BIT a commenté spécifiquement ce point dans son rapport concernant l'Etude sur la liberté syndicale.

²⁰ Le «Rapport Nicod» a été publié dans le numéro d'avril 1924 de la *Revue internationale du Travail* (Nicod, 1924).

toutefois, la pierre d'achoppement à la CIT était la question de savoir si les travailleurs avaient le droit de ne pas adhérer à un syndicat. La CIT a conclu que des études plus poussées s'imposaient sur cette question. Le Conseil a chargé le Bureau de «procéder à l'étude documentaire la plus complète sur la situation qui existe dans tous les pays membres de l'Organisation internationale du Travail, en ce qui concerne l'application de ce principe» (BIT, 1927a, p. vi).

En 1927, le Bureau a rédigé un rapport pour la CIT, dans lequel il proposait un questionnaire permettant d'obtenir des informations sur le sujet et de déterminer s'il convenait d'élaborer un instrument sur la liberté syndicale. Toutefois, de nombreux délégués, travailleurs comme employeurs, se sont dits opposés à ce questionnaire, craignant que la simple formulation d'une question puisse servir de base à des restrictions ou à une extension de la liberté syndicale²¹. Le questionnaire n'a pas été approuvé²², et l'idée d'un instrument sur la liberté syndicale a été abandonnée. Bien que rarement commentée, une différence identifiée par le Bureau dans la version anglaise de son rapport met en lumière une difficulté sous-jacente à toute tentative d'élaboration d'une définition de la liberté syndicale acceptable au niveau international, lorsqu'il a déclaré en substance que les concepts juridiques qui ont présidé à l'élaboration de la législation et de la jurisprudence continentales sont pour la plupart étrangers à la jurisprudence et au droit anglo-saxons (BIT, 1927a, p. 9 de la version anglaise).

Tout en prenant acte du refus opposé au questionnaire par la CIT, le Bureau a poursuivi l'examen technique de la question, soulignant qu'il pourrait contribuer «à dissiper l'incertitude qui règne encore dans de nombreux milieux sur la nature et le contenu de cette liberté aux aspects si multiples dans ses manifestations», et a dit espérer que, une fois ce sens clarifié, il fraierait «la voie [...] à une réglementation internationale» (BIT, 1927a, p. x). Le Bureau était conscient des obstacles à une compréhension partagée de cette question. Lors des délibérations de la commission chargée de rédiger le questionnaire, le Bureau a noté que «les employeurs tendirent surtout à mettre des bornes à la liberté syndicale, à lui opposer la liberté individuelle en général et à limiter plus étroitement la liberté d'action des associations. Par contre, les ouvriers s'efforcèrent de définir d'une manière plus précise les droits découlant de la liberté syndicale» (*ibid.*, p. ix).

Indépendamment du désaccord concernant l'élaboration d'un questionnaire, et à plus forte raison d'un projet d'instrument sur la liberté syndicale,

²¹ Ces craintes n'étaient pas sans fondement, puisque l'article 427 du traité de Versailles dispose que: «Parmi ces méthodes et principes, les suivants paraissent aux Hautes parties contractantes être d'une importance particulière et urgente [...] le droit d'association en vue de tous objets non contraires aux lois, aussi bien pour les salariés que pour les employeurs». Le questionnaire aurait donc analysé les objets pouvant être considérés comme «non contraires aux lois». Une autre question litigieuse se posait: les travailleurs ont-ils le droit d'adhérer, ou de ne pas adhérer, à un syndicat dans un Etat Membre?

²² La Commission tripartite de la liberté syndicale a produit son rapport sur le projet de questionnaire, relevant les divergences entre les représentants des travailleurs et des employeurs (BIT, 1927b, pp. 638-655).

les débats des années 1920 ont été féconds. Du point de vue de la recherche sur le fond du problème, la demande d'études plus approfondies formulée en 1923 par le Conseil d'administration a permis d'obtenir un remarquable aperçu des législations et des pratiques nationales en matière de liberté syndicale dans les années 1920. En 1927, le Bureau a produit un rapport sur cette étude, dont le volume I constituait une analyse comparative²³. Les cinq volumes de cette étude prouvent également que les partenaires tripartites reconnaissaient dorénavant la portée de la liberté syndicale. On peut y voir un résultat escompté de l'exercice, puisque le Bureau, sur la base des résolutions de la CIT et du Conseil d'administration entre 1923 et 1927, estimait qu'il avait «pour objet de déterminer la conception dominante de la liberté syndicale et de trouver des moyens appropriés pour garantir cette liberté» (BIT, 1927a, p. vii).

Dès le début, la notion d'action collective²⁴ a été perçue comme un aspect important de la liberté syndicale. Tout en faisant preuve de prudence dans ses échanges avec la Commission sur la liberté syndicale de la CIT²⁵ quant à la formulation des questions qu'il convenait de se poser, le Bureau a fait savoir qu'il était intéressé par des informations concernant l'action collective. Ainsi, il a interrogé les répondants sur «la liberté, aussi bien pour les travailleurs que pour les employeurs, de s'associer [...] pour la défense collective et le développement des intérêts matériels et moraux afférents à leur condition», et leur a demandé s'ils estimaient que «la liberté d'action syndicale se traduirait d'une manière adéquate par la formule: liberté pour les syndicats de poursuivre leurs buts par tous les moyens non contraires *aux intérêts de la collectivité* et au maintien de l'ordre public» (*ibid.*, p. ix).

La structure du rapport du Bureau reflète l'approche nuancée de ses auteurs, qui, l'ayant initialement conçu dans le but de «promouvoir une bonne compréhension du problème», ont par la suite «estimé opportun d'étendre la portée [de l'enquête] au-delà du problème de la liberté d'association au sens étroit du mot, et de la faire porter sur l'ensemble du *droit d'association professionnelle*, c'est-à-dire sur l'ensemble des règles de droit régissant la vie syndicale» (*ibid.*, p. x). Le Bureau a structuré son rapport en trois parties: 1) le droit individuel d'association professionnelle; 2) le droit syndical; et 3) l'activité des associations professionnelles. La partie la plus pertinente est celle qui porte sur les différends du travail (chapitre III, partie III) et notamment la section I, qui traite du droit de grève (*ibid.*, pp. 74-94). Le Bureau a souligné qu'il était impossible de discuter du droit de grève dans une perspective de droits individuels puisque, par sa nature même, une grève implique une action

²³ Les rapports nationaux figurent aux volumes II à V.

²⁴ Il s'agit de l'expression britannique désignant les actions conjointes menées par les travailleurs pour appuyer leurs revendications; aux Etats-Unis, le terme approprié serait plutôt «activité concertée». Les formes les plus courantes d'action collective sont les grèves, les piquets, la distribution de tracts et le boycott, mais il existe d'autres formes d'action, diversement qualifiées, selon les pays: grève du zèle, ralentissement de travail, congés de maladie concertés, etc.

²⁵ Cette commission de la CIT dans la période d'avant-guerre ne doit pas être confondue avec le Comité de la liberté syndicale, établi en 1951 par le Conseil d'administration.

collective, soulignant toutefois: «La notion de grève, en effet, ne soulève aucune difficulté du point de vue social, mais elle est encore très obscure du point de vue juridique» (BIT, 1927a, p. 75). En tout état de cause, le Bureau a constaté qu'à l'exception des grèves donnant lieu à des actes de violence ou causant des dommages matériels «Dans la plupart des pays, la grève est en principe autorisée» (*ibid.*, p. 74)²⁶, tout en faisant observer qu'en règle générale «le droit de grève n'est pas formulé directement, mais résulte de la suppression du délit de coalition» (c'est-à-dire l'abrogation des lois rendant les grèves illégales), ou découle de la jurisprudence (*ibid.*, p. 78). Le Bureau a considéré que la question «de savoir dans quelle mesure les procédés liés au caractère même de la grève peuvent être illicites et engager la responsabilité du syndicat» constituait un aspect essentiel du débat (*ibid.*, p. 90). Les règles juridiques applicables à cet égard dans les divers Etats Membres étaient très différentes; le Bureau a conclu que seule la Grande-Bretagne disposait d'une législation établissant une distinction claire et satisfaisante sur ce point²⁷.

Le Bureau a constaté qu'il existait des différences entre les pays quant à la légitimité des objectifs d'une grève, par exemple les grèves menées pour faire appliquer une clause de monopole syndical, ou organisées à des fins politiques ou tactiques, telles les grèves de solidarité. Le point déterminant en l'espèce est le poids relatif accordé par les divers pays aux intérêts opposés des parties, que le rapport classe ainsi: «1) le droit d'exploiter une entreprise, les biens ou la fortune de l'employeur; 2) la solidarité, le droit d'association, l'intérêt professionnel des travailleurs coalisés; et 3) la liberté individuelle des tiers, leur droit de non-association, la liberté du travail» (*ibid.*, pp. 80-81). Le Bureau a conclu que, si le droit de grève est généralement reconnu, la loi admet pratiquement toujours les premier et troisième droits, et que, dans plusieurs pays, la solidarité n'est pas encore acceptée ou adéquatement protégée (*ibid.*).

Les conventions adoptées après la seconde guerre mondiale: consécration du droit de liberté syndicale

Comme l'a fait observer Dunning (1998), bien que l'expression «l'affirmation du principe de la liberté syndicale» fût inscrite dans la Constitution de l'OIT dès 1919, elle ne figurait que dans le préambule; toutefois, ce principe a été graduellement renforcé par son application pratique.

L'écrasement des syndicats indépendants par les régimes totalitaires dans les années 1930 et les destructions massives infligées à la société civile durant la seconde guerre mondiale ont incité l'OIT à adopter une position ferme sur le droit de liberté syndicale. En 1944, la CIT a inscrit la liberté syndicale comme

²⁶ Une exception à cette observation générale concerne les travailleurs agricoles, ce qui pourrait expliquer la nécessité de la convention n° 11. Le rapport mentionne: «Toutefois, cette règle comporte un certain nombre d'exceptions, par exemple dans l'agriculture où l'on trouve encore parfois, dans l'interdiction de quitter le travail, un ancien élément de servitude» (BIT, 1927a, p. 76).

²⁷ Le rapport cite notamment la British Trade Disputes Act, 1906 (BIT, 1927a, p. 91).

un droit dans la Déclaration de Philadelphie, où elle figure au deuxième rang des quatre «principes fondamentaux sur lesquels est fondée l'Organisation»²⁸. Les principes énoncés dans la Déclaration de Philadelphie ont été intégrés dans la Constitution de l'OIT, avancée extrêmement importante dans la mesure où tout Etat Membre de l'OIT est formellement tenu d'accepter les obligations énoncées dans la Constitution²⁹.

L'architecture des organisations internationales a rapidement changé à la fin de la seconde guerre mondiale. L'Organisation des Nations Unies a été créée en juin 1945, et le Conseil économique et social de l'ONU (ECOSOC) en janvier 1946. Le mandat de l'ECOSOC chevauchant partiellement celui de l'OIT et la relation entre ces deux institutions n'étant pas définie, de vives préoccupations se sont fait jour au sein de l'OIT quant à cette situation insatisfaisante³⁰. Parallèlement, l'influence des grands pays, tels l'Union soviétique et les Etats-Unis, et les idéologies politiques prévalant en Europe centrale et orientale étaient source de tension. En 1947, la Fédération syndicale mondiale (FSM) a invité l'ECOSOC à examiner les garanties relatives à l'exercice des droits syndicaux. Le fait que la FSM ait saisi l'ECOSOC plutôt que l'OIT a suscité une vive opposition de la Fédération américaine du travail (AFL), selon qui la FSM était sous influence communiste; l'AFL a saisi l'ECOSOC de cette même question afin de pouvoir exposer ses vues, et fait valoir que l'OIT avait compétence à cet égard.

A sa session de février-mars 1947, l'ECOSOC a décidé de renvoyer l'affaire à l'OIT, l'invitant à lui faire rapport rapidement. La lecture des débats de la session de décembre 1947 du Conseil d'administration du BIT révèle que, s'agissant d'une question aussi essentielle à son existence que la liberté syndicale, tous ses membres étaient déterminés à préserver l'autonomie de l'OIT³¹. Stimulée par la nécessité de réagir rapidement ou, à défaut, risquer de voir l'ECOSOC se réapproprier cette question, l'OIT a adopté «une procédure expéditive»³², au point où le «Conseil économique et social a été surpris de constater que l'Organisation internationale du Travail avait pu discuter, rédiger et voter [...] aussi rapidement» les textes qui allaient devenir la convention n° 87³³.

²⁸ Déclaration concernant les buts et objectifs de l'Organisation internationale du Travail (Déclaration de Philadelphie, annexe à la Constitution de l'OIT, I b).

²⁹ Constitution de l'OIT, article 1 (3).

³⁰ Voir, par exemple, la discussion à la session de mars 1947 du Conseil d'administration du BIT, où il est noté que la collaboration est insatisfaisante, parce que les deux organes se réunissaient aux mêmes dates (le Conseil à Genève et l'ECOSOC à New York); des intervenants ont préconisé la coordination des dates de réunion (BIT, 1947b, pp. 50-56).

³¹ Au début de 1947, la relation entre l'OIT et l'ONU, récemment créée, était encore floue. Certains membres du Conseil d'administration se sont dits surpris et consternés par la perspective d'une réglementation de la liberté syndicale par l'ONU, y voyant une menace pour «l'autonomie» de l'OIT, c'est-à-dire son pouvoir d'élaborer et de définir elle-même les normes internationales du travail.

³² Ce sont les mots mêmes du Directeur général, Edward Phelan, lors de la réunion de décembre 1947 du Conseil d'administration, décrivant les événements de l'année 1947 (BIT, 1947a, p. 20).

³³ C'est ainsi que le délégué travailleur français, Léon Jouhaux, a décrit au Conseil d'administration la réaction de l'ECOSOC à sa réunion de juillet 1947, à laquelle il avait participé (BIT, 1947a, p. 23).

Il convient de souligner la remarquable réactivité de l'OIT à cet égard. En mars 1947, l'ECOSOC a demandé à l'OIT d'inscrire cette question à l'ordre du jour de la session suivante de la CIT (juin 1947) et de lui faire rapport à sa session de juillet 1947, demande qui n'a été officiellement transmise à l'OIT qu'à la mi-avril. Le Bureau a rédigé le document préparatoire en quelques semaines. La question de la «liberté d'association et des relations industrielles» a été mise à l'ordre du jour de la 30^e session de la CIT en juin 1947. A la fin de cette conférence (début juillet 1947), les principes généraux de la liberté syndicale qui constitueraient la base de la convention n° 87 avaient été acceptés, certains points réservés en vue de discussions futures, et le projet de convention placé à l'ordre du jour de la Conférence de 1948³⁴. Les mandants tripartites ont ainsi accompli en quatre mois la tâche qu'ils n'avaient pu mener à bien en plus de vingt ans.

La raison essentielle expliquant la rapidité avec laquelle la Conférence a pu traiter cette question est le rapport préparatoire rédigé par le Bureau, qui a guidé les débats. Ce document décrit en détail l'histoire de la liberté syndicale au sein de l'OIT et les efforts infructueux des mandants pour s'entendre sur un instrument en cette matière (BIT, 1947d). Il analyse sans complaisance les raisons de l'échec de 1927, soulignant qu'il fallait rappeler «les principales causes de l'échec de cette première tentative, ne fût-ce que pour en dégager très brièvement la leçon» (*ibid.*, p. 16). L'analyse des législations du travail effectuée pour la rédaction du rapport ne mentionne jamais expressément le droit de grève, mais fait observer que les organisations «sont parfois forcées d'avoir recours à la pression économique» (*ibid.*, p. 56), puis commente les mécanismes de règlement des différends du travail utilisés dans les divers pays. Dans ce document préparatoire, le Bureau analyse particulièrement les positions qui ont brouillé la notion même de liberté syndicale, notamment celles concernant l'autonomie des organisations de travailleurs et d'employeurs, et le manque de volonté politique pour y remédier (*ibid.*, p. 18). Le document préparatoire présente une alternative pour garantir la liberté syndicale: élaborer une réglementation détaillée, ou énoncer les principes essentiels offrant des garanties suffisantes pour le libre fonctionnement des organisations d'employeurs et de travailleurs (*ibid.*, p. 17). Le Bureau s'est prononcé en faveur de cette deuxième option, qui a été endossée par la Commission de la Conférence chargée de traiter la question, la Commission de la liberté d'association.

Cette commission de la CIT était présidée par David Morse, délégué gouvernemental des Etats-Unis (qui sera élu Directeur général du BIT l'année suivante). Comme le note Dunning, il n'y avait qu'un point de désaccord sérieux au sein de la commission, à savoir s'il fallait mentionner expressément le droit de ne pas adhérer à un syndicat (proposition des employeurs, ultimement rejetée). Les gouvernements de deux pays d'Europe orientale avaient également proposé de supprimer toute mention des «employeurs» dans le texte, de sorte

³⁴ Pour un compte rendu complet des travaux de la Commission de la Conférence, voir BIT (1947c, annexe X, pp. 545-561).

que la convention ne traiterait que des droits des travailleurs. Le groupe des travailleurs a appuyé les employeurs pour faire rejeter cette proposition. Comme l'ont noté Rodgers et coll.: «Peut-être à titre de réciprocité, les employeurs ne tentèrent pas de réintroduire l'amendement de 1947 visant à ajouter «ou de ne pas s'associer» (Rodgers et coll., 2009, p. 53). Ainsi, les dispositions essentielles du projet élaboré en 1947 par la Commission de la liberté d'association figurent dans le texte de la convention n° 87 adopté l'année suivante par la CIT.

Bien que le droit de grève ne soit pas expressément mentionné dans la convention n° 87, il importe de noter que, lors des débats en 1947 et 1948, ni les gouvernements ni les employeurs n'ont proposé de limiter ce droit dans la convention, ni fait quelque déclaration en ce sens³⁵. Ce n'est pas que le problème fût passé inaperçu: l'introduction du rapport préparatoire rédigé par le Bureau reproduisait des passages des argumentaires présentés par la FSM et l'AFL devant l'ECOSOC, qui mentionnaient toutes les deux le droit de grève; l'AFL a soumis une liste numérotée de quatorze questions devant être examinées, dont la huitième demande succinctement: «Jusqu'à quel point reconnaît-on et protège-t-on le droit des travailleurs et de leurs organisations de se mettre en grève?» (BIT, 1947d, p. 6).

Comme l'ont fait observer Valticos et von Potobsky (1995, p. 96), la disposition expresse de la convention n° 87 prévoyant que les organisations de travailleurs ont le droit d'organiser leurs activités soulève une question importante, celle du droit de grève. La question s'est posée lorsque des délégués gouvernementaux ont proposé que la convention n° 87 précise que les associations d'employeurs et de travailleurs ne pourraient agir que dans le respect des lois. Cette proposition, qui aurait permis à un Etat Membre de fixer les conditions de formation des associations et les activités auxquelles elles pourraient participer, a été rejetée. Si elle avait été acceptée, cela aurait sapé l'idée même du droit de mener des actions collectives, puisqu'il était évident, en 1948, que la législation de certains pays interdisait les formes d'action collective que la convention visait précisément à permettre. Ce point a été souligné par Léon Jouhaux, vice-président des travailleurs; annonçant que son groupe soutenait le projet de convention, il a observé qu'il était «tout de même insolite d'entendre, en 1948, les raisonnements qui sont tenus à ce propos – en 1948, c'est-à-dire près de trente ans après l'adoption de la Constitution de l'OIT, qui suppose un certain renoncement aux souverainetés nationales», ajoutant «il est impérieusement nécessaire que ces souverainetés s'inclinent devant l'intérêt international, qui rejoint d'ailleurs les intérêts nationaux»³⁶ (BIT, 1948, p. 239). Ce

³⁵ Lors de la 31^e session de la CIT à San Francisco (juin 1948), il y a eu très peu de discussions sur le texte de la convention n° 87, si ce n'est le ferme appui au projet de convention, exprimé par les porte-parole des travailleurs et des employeurs à la Commission de la liberté syndicale et des relations industrielles qui avaient produit le rapport. Le texte a été adopté par 127 voix en faveur, 0 contre et 11 abstentions.

³⁶ Les représentants des gouvernements et des employeurs ont soutenu que les gouvernements nationaux avaient le droit de déterminer ce qui constitue une conduite légale dans leur pays, concept désigné dans les années 1940 par le terme «souveraineté nationale».

commentaire de Jouhaux soulignait un point évoqué par le Bureau dans son document préparatoire, énumérant certaines raisons de l'échec d'un accord sur la liberté syndicale en 1927, à savoir que certains gouvernements voulaient conserver leurs «prérogatives» en ce qui concerne la régulation des associations de travailleurs et d'employeurs et qu'une «convention qui, en fait, n'aurait comporté aucun engagement précis et aurait, partant, laissé aux Etats toute liberté d'interprétation était devenue évidemment sans objet» (BIT, 1947d, p. 17). Ainsi, les délégués à la Conférence de 1948 pouvaient difficilement ignorer les implications du droit des syndicats d'organiser leurs activités, mais ils semblent avoir décidé de ne pas s'attarder sur cette question.

Compte tenu des échéances serrées que la commission de la CIT devait respecter, tous ses membres ont indiqué qu'ils souhaitaient fortement s'entendre sur un texte avant la fin de la Conférence, tout en reconnaissant que le résultat ne correspondait pas à toutes leurs attentes d'une déclaration parfaite sur la liberté syndicale³⁷. Il semble que les membres de la commission tripartite aient considéré pragmatiquement que le droit de grève fait implicitement partie du droit de liberté syndicale, mais voulaient éviter de s'enfermer dans un débat sur la portée exacte du droit de grève.

En 1949, la CIT a adopté la convention (n° 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective, considérée non pas comme un texte octroyant de nouveaux droits, mais énonçant plutôt un principe déjà accepté, à savoir que, dans l'exercice de leur droit à la liberté syndicale, les travailleurs et les employeurs doivent pouvoir, s'ils le désirent, constituer des associations indépendantes et capables de représenter leurs intérêts dans les négociations collectives. Comme l'a fait remarquer un commentateur, l'adoption des conventions n°s 87 et 98 représente l'aboutissement de trente années d'évolution en matière de liberté syndicale, ce long délai s'expliquant par le manque de volonté politique jusqu'à la fin de la seconde guerre mondiale (Odero et Travieso, 2004, p. 177), ajoutant cependant qu'il a permis la création d'un mécanisme innovant pour résoudre les difficultés que soulèverait l'application de ces deux conventions, à savoir le Comité de la liberté syndicale.

Les années 1950: protection de la liberté syndicale

Lorsque les conventions n°s 87 et 98 ont été adoptées, l'OIT avait manifestement besoin d'un mécanisme permettant de régler rapidement les plaintes concernant la dissolution des organisations et les restrictions au droit de grève

³⁷ A la CIT de San Francisco en 1948, lors de la présentation du premier rapport de la Commission de la liberté syndicale et des relations industrielles, Léon Jouhaux, vice-président du groupe des travailleurs et rapporteur de la commission, a déclaré que le texte de la convention n° 87 n'allait pas assez loin et comportait certaines lacunes, mais que le groupe des travailleurs voterait en faveur de son adoption (BIT, 1948, p. 238). Dans le troisième rapport de la commission, Louis Cornil, porte-parole (belge) des employeurs, qui a également agi comme rapporteur de la commission, a déclaré que le texte représentait «un compromis entre deux tendances», et indiqué que la commission avait décidé de laisser certaines questions de côté en vue de discussions futures (*ibid.*, p. 297).

des syndicats³⁸; quelques incidents s'étaient produits, reflétant les tensions politiques plus générales de l'immédiat après-guerre. Le Conseil d'administration était conscient que les mécanismes de contrôle existants ne permettraient pas de résoudre facilement les nombreuses plaintes qui ne manqueraient pas d'être soulevées. Par exemple, la commission d'experts était chargée d'examiner le respect par les gouvernements de leurs obligations concernant les conventions ratifiées, mais pas les violations découlant d'incidents spécifiques, alors que l'obligation de respecter la liberté syndicale découlait dorénavant de l'appartenance à l'OIT elle-même³⁹, et non seulement de la ratification d'une convention. Il était prévisible que des plaintes surviendraient même dans les Etats Membres n'ayant pas ratifié les conventions nos 87 et 98. En outre, la commission d'experts ne siège qu'une fois par an; si l'examen des plaintes de violations de la liberté syndicale lui avait été confié, cela aurait signifié des délais importants entre le dépôt d'une plainte et son examen par la commission. Par ailleurs, la commission d'experts a pour mandat d'examiner la législation et la pratique des Etats Membres et non d'analyser des incidents particuliers.

Création du Comité de la liberté syndicale

Lors de la session de mars 1949 du Conseil d'administration, plusieurs membres ont déclaré qu'il était impératif de pouvoir traiter les plaintes de graves violations des droits syndicaux, mais la discussion n'a abouti à aucune suggestion efficace et réalisable. Les débats à la session de juin 1949 du Conseil ont été exceptionnellement animés, essentiellement en raison de l'intervention d'un observateur de la FSM, qui a affirmé sans ambages que l'examen des plaintes de violation des droits syndicaux devrait être confié à l'ECOSOC⁴⁰, et déclaré que l'OIT n'était pas compétente pour traiter des violations de la liberté syndicale en raison du rôle qu'y jouent les employeurs; il a soutenu que les mesures prises en vertu de la convention n° 87 ne seraient pas satisfaisantes pour plusieurs raisons, et notamment parce que cette convention «ne reconnaît pas le droit de grève, qui est la seule arme efficace dont disposent les travailleurs pour défendre leurs droits» (BIT, 1949, p. 67), et que la commission d'experts

³⁸ Dans le document préparé pour la CIT de 1947, le Bureau estimait que la Conférence ne pourrait pas élaborer une réglementation détaillée régissant la conduite des parties, lors de l'adoption d'une convention sur la liberté syndicale. Il a donc suggéré que la Conférence établisse un mécanisme de règlement des différends, et que le Conseil d'administration établisse «une Commission de la liberté syndicale [...] pour vérifier les faits dans les cas où la garantie de la liberté syndicale fait l'objet d'une contestation [...]» (BIT, 1947d, p. 109).

³⁹ Adoptée par la CIT en 1944, la Déclaration de Philadelphie a été incorporée dans la Constitution de l'OIT. Dès 1945, en vertu de ces amendements, tous les membres des Nations Unies pouvaient devenir membres de l'OIT, à condition d'accepter formellement les obligations inscrites dans sa Constitution. Ainsi, l'OIT peut imposer des obligations aux Etats Membres dans la mesure où ils y souscrivent volontairement (Bartolomei de la Cruz, von Potobsky et Swepston, 1996, pp. 5-6).

⁴⁰ Durant l'année 1949, certains syndicats affiliés à la FSM avaient acquis la conviction que celle-ci était dominée par les syndicats communistes. Ils ont donc décidé de la quitter et de constituer une nouvelle organisation, la Confédération internationale des syndicats libres (CISL), qui a été établie en décembre 1949.

n'avait «aucune autorité pour imposer [sa] volonté», ne pouvant «agir qu'à l'égard des plaintes portant sur des conventions ratifiées» (BIT, 1949). Lors des débats qui ont suivi, le représentant des travailleurs américains a déclaré que l'OIT «doit instituer le mécanisme nécessaire pour mettre fin aux violations du droit syndical et que l'on doit cesser de se renvoyer la balle entre le Conseil économique et social et l'Organisation internationale du Travail» (*ibid.*, p. 73), point de vue qui a rencontré l'approbation générale. Les représentants travailleurs et employeurs du Royaume-Uni ont alors proposé la création d'une «commission d'investigation et de conciliation en matière de liberté syndicale afin d'assurer le contrôle de l'application de la liberté syndicale», proposition adoptée par le Conseil, qui a demandé au Bureau d'élaborer une proposition détaillée (*ibid.*, p. 84).

En 1950, lorsque le Conseil a examiné une proposition spécifique de création d'une commission d'investigation et de conciliation (BIT, 1950, annexe VI, p. 174), le groupe des travailleurs a souligné que «l'objet fondamental» de la constitution de cet organe était de donner effet au principe de la «liberté syndicale», mais a déclaré douter de son efficacité s'il ne pouvait agir qu'avec l'accord du gouvernement visé par la plainte. Il a insisté pour que cette commission puisse exercer ses fonctions de contrôle et d'enquête sans le consentement du gouvernement concerné, et que l'OIT prenne les mesures voulues pour garantir l'efficacité de ce contrôle (*ibid.*, pp. 62-67). Ces débats de 1950 ont modifié l'approche du Bureau, et pavé la voie à la création d'un organe plus réactif aux plaintes en matière de liberté syndicale.

En juin 1951, le Conseil a examiné le rapport du Directeur général⁴¹ sur ses discussions à ce sujet avec le bureau du Conseil (BIT, 1951a, p. 62). Au cours des mois suivants, le Bureau a rédigé un projet de proposition d'un comité spécialement chargé de ces questions. La proposition initiale et le projet final diffèrent sur un point majeur, à savoir la nature des membres du comité. Initialement, le Bureau avait envisagé que les membres du comité soient impartiaux, proviennent des rangs de la magistrature ou exercent des fonctions semblables, et possèdent une expérience dans l'examen et l'évaluation des preuves. La proposition finale prévoyait que les membres du comité proviendraient du Conseil d'administration et refléteraient sa composition tripartite. En novembre 1951, après des échanges avec l'ECOSOC, le Conseil a créé en son sein un organe tripartite – le Comité de la liberté syndicale – chargé d'examiner les plaintes de violations de la liberté syndicale dans les Etats Membres⁴².

Dans cet intervalle de deux ans, la composition proposée pour le comité avait changé: il ne serait pas constitué de juristes impartiaux, mais de personnes

⁴¹ Il avait été convenu que cette discussion se tiendrait à huis clos; les procès-verbaux de cette session du Conseil n'en révèlent donc pas la teneur. Le sujet était tellement sensible que le Conseil a décidé de modifier le titre du rapport dans l'ordre du jour, et qu'un membre du bureau du Conseil, qui n'avait pu assister à sa session du mois de juin, s'est plaint que la question ait été examinée sans en tenir compte et a demandé que son objection soit notée au procès-verbal (BIT, 1951a, pp. 86-87).

⁴² C'est-à-dire que, en vertu de leur appartenance à l'OIT, les Etats Membres souscrivent aux conditions d'adhésion, dont le respect du principe de la liberté syndicale.

ayant une expérience pratique et reflétant la composition tripartite du Conseil. Ce changement indique également que le Conseil a souhaité adopter une approche quelque peu différente pour la prise de décisions au sein du comité, qui ne serait pas strictement judiciaire et indépendant. Il semble que le Conseil n'ait à aucun moment envisagé la commission des normes de la Conférence comme le mécanisme approprié pour examiner les plaintes en première instance, même dans les cas où serait déposée une plainte au sujet d'événements survenus dans un Etat Membre ayant ratifié la convention n° 87. Au contraire, le Conseil a privilégié la proposition d'un comité tripartite, composé de neuf membres issus de ses rangs, qui se réunirait trois fois par an afin d'examiner les plaintes et décider si la liberté syndicale avait été respectée.

En juin 1951, aucune mesure n'avait encore été prise pour donner suite aux propositions d'action formulées en 1948, au moment de l'adoption de la convention n° 87. Lors de la présentation du troisième et dernier rapport de la Commission de la liberté syndicale et des relations industrielles à la CIT en 1948, un seul orateur s'est exprimé, Louis Cornil, rapporteur de la commission et représentant des employeurs. Il a déclaré que la réglementation envisagée était «destinée à procurer aux travailleurs, aux employeurs et à leurs organisations une protection efficace contre toute entrave au libre exercice de leur droit syndical» (BIT, 1948, p. 297). Il a noté que le texte soumis était «un compromis entre deux tendances, l'une qui aurait souhaité que ce texte fût très précis, l'autre qui veille à sauvegarder la souveraineté nationale». Il a déclaré que la commission estimait «qu'il appartiendrait à la Conférence, l'an prochain, de décider si cette réglementation devrait prendre la forme soit d'une convention, soit d'une recommandation», et observé que le texte soumis pourrait «servir utilement de base pour la discussion de l'an prochain» (*ibid.*). Malgré ces attentes, aucune mesure ne fut prise pour rédiger un texte délimitant la portée de la liberté syndicale. Et pourtant, en 1951, il devenait de plus en plus évident que l'OIT devait rapidement élaborer un mécanisme d'examen des violations de la liberté syndicale dans des cas particuliers. Cela résulte peut-être d'une acceptation pragmatique de l'approche de *common law*, qui ne présuppose pas de définition expresse d'un droit ou d'un principe. La discussion sur cette question à la session de juin 1951 du Conseil s'étant déroulée à huis clos, on doit supposer qu'il a souhaité conserver la capacité de préciser la portée du droit de liberté syndicale en fonction des décisions que prendrait le Comité de la liberté syndicale dans les cas particuliers qui lui seraient soumis.

Lors de la session de novembre 1951 du Conseil, certains membres des groupes employeur et gouvernemental ont exprimé leurs préoccupations sur le mode de fonctionnement du nouveau comité, son mandat exact et ses liens avec le Conseil et le Bureau (BIT, 1951b, p. 48). Paradoxalement, il n'y a eu aucune discussion sur la relation entre ce nouveau Comité de la liberté syndicale et la commission d'experts, ni même sur l'éventualité de divergences entre ces deux organes quant à la signification de la liberté syndicale ou des dispositions spécifiques des conventions n°s 87 et 98, mais il apparaît clairement que le Conseil et la Conférence tenaient pour acquis que la commission

d'experts continuerait à exercer ses fonctions de supervision sur ces conventions, personne n'ayant suggéré de restreindre son rôle quant aux rapports sur les conventions ratifiées présentés en vertu de l'article 19.

Les années 1950: première reconnaissance explicite du droit de grève

Le Comité de la liberté syndicale ne s'est pas étendu sur la portée de la liberté syndicale à sa première session en 1952⁴³, se contentant d'observations générales et soulignant qu'il avait été frappé par le fait que les mêmes questions revenaient sans cesse dans les cas dont il était saisi. Il a fait observer qu'il avait appliqué un certain nombre de critères pour l'examen de ces cas, et qu'il continuerait de le faire, sous réserve des vues exprimées par le Conseil (BIT, 1952, p. 193, paragr. 26). Il n'a toutefois pas énuméré les critères en question, estimant qu'il fallait pour cela lire ses décisions.

Le comité est parti du principe que le droit de grève découle implicitement des conventions n^{os} 87 et 98. Ainsi, durant sa première année d'existence, dans une affaire concernant une grève en Jamaïque, qui avait conduit le gouvernement à interdire les réunions syndicales⁴⁴, il a déclaré: «Le droit de grève et [celui] d'organiser des réunions syndicales sont des éléments essentiels du droit syndical» (*ibid.*, p. 229, paragr. 68). Il a ensuite examiné, à la lumière des faits du cas, si la limitation du droit de grève imposée par le gouvernement était justifiée. Il n'a pas fait référence à l'origine du droit de grève, pas plus qu'il ne s'est prononcé expressément sur le fondement de ce droit, point qui n'était d'ailleurs pas en litige dans ce cas précis⁴⁵. Cette affaire ayant été tranchée par un comité du Conseil d'administration seulement quatre ans après l'adoption de la convention n^o 87, on peut raisonnablement en conclure que les membres du comité estimaient que le droit de grève fait implicitement partie des garanties de liberté syndicale qui y sont énoncées.

Cette approche caractérise le mode de fonctionnement du comité, qui a toujours tranché les plaintes dont il était saisi en se fondant strictement sur les faits du cas d'espèce, sans faire de déclarations générales sur la liberté syndicale. Une analyse des cas démontre cependant que, s'il est parti du principe qu'il existe un droit de grève, le comité a considéré qu'il n'était pas illimité⁴⁶.

⁴³ Durant les cinq premières années, les rapports du Comité de la liberté syndicale ont été publiés en annexe au rapport de l'OIT à l'ONU. Le rapport pour l'année 1952 constitue l'annexe V du *Sixième rapport de l'Organisation internationale du Travail aux Nations Unies* (BIT, 1952, pp. 187-257).

⁴⁴ Cas n^o 28, plainte présentée par la FSM contre le gouvernement du Royaume-Uni (Jamaïque).

⁴⁵ Le Royaume-Uni ayant ratifié la convention n^o 87, le comité n'a pas eu à indiquer si le droit de grève trouvait son fondement dans la Constitution ou la convention n^o 87. Etant donné qu'il n'a fait aucun commentaire à ce sujet, on doit supposer qu'il ne voyait aucune différence entre les garanties exprimées dans les deux textes.

⁴⁶ Commentant l'évolution progressive de la jurisprudence du comité, le professeur Novitz a observé que «dès 1960, sinon avant, le comité a clairement affirmé que le droit de grève est un aspect essentiel de la liberté syndicale et, par conséquent, qu'il avait compétence sur toutes les plaintes concernant les actions collectives» (Novitz, 2003, p. 192).

En effet la jurisprudence de l'OIT sur le droit de grève⁴⁷ a été élaborée au cas par cas (Hodges-Aeberhard et Odero de Dios, 1987). Pour le lecteur que cette question intéresse, le meilleur moyen de comprendre les critères pertinents est de consulter le *Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du BIT*, publié périodiquement⁴⁸. Ce recueil est un outil de référence et non un ouvrage de commentaires sur la liberté syndicale. Chaque paragraphe énonce un seul principe, puis énumère les cas où le comité a décidé de l'appliquer. Le recueil de 2006 comporte une partie 10, intitulée «Droit de grève», dont les paragraphes 520 à 676 énoncent les principes et critères que le comité a jugés pertinents (BIT, 2006). On n'y trouve aucune indication donnant à penser que le comité apprécie de manière différente les garanties de la liberté syndicale prévues dans la Constitution ou dans la convention n° 87. Cette approche est cohérente avec la position exprimée en 1953 par le Conseil, qui avait noté dans ses conclusions que le Directeur général «a estimé qu'il serait inopportun d'exprimer un avis» sur l'interprétation des conventions n°s 87 et 98 «du fait qu'une procédure spéciale a été établie par le Conseil d'administration pour traiter de plaintes relatives à des atteintes qui auraient été portées à la liberté syndicale» (BIT, 1953, p. 108).

C'est principalement le Comité de la liberté syndicale qui a élaboré la jurisprudence dans ce domaine, tout simplement parce que c'est lui qui était saisi des cas particuliers soulevant des questions sur la portée du droit de grève, et qui appelaient une décision. A ce jour, le comité a tranché près de 2900 cas depuis sa première session en 1952.

Parce qu'il devait statuer sur des plaintes spécifiques, il n'est pas surprenant que, dès sa première année d'existence, le comité ait déclaré que le droit de grève est un droit fondamental des travailleurs, alors que la commission d'experts n'a abordé ce sujet de front que sept ans plus tard, dans son étude d'ensemble de 1959 sur la liberté syndicale. Dans ses commentaires sur l'application de la convention n° 87, la commission d'experts a traité directement les questions relatives à la grève dans un paragraphe (BIT, 1959, p. 124, paragr. 68). Après avoir commenté que «[...] l'interdiction de la grève aux travailleurs, autres que les fonctionnaires publics agissant comme organes de la puissance publique, soulève des problèmes souvent complexes et délicats», la commission a fait observer «qu'une telle interdiction risque de constituer une limitation importante des possibilités d'action des organisations syndicales», et a mentionné les questions récurrentes, telles l'interdiction de la grève dans les services essentiels, l'imposition de procédures de conciliation obligatoire et l'interdiction de recourir à la grève pour certaines organisations de travailleurs. Elle s'est dite d'avis que ces interdictions et restrictions

⁴⁷ Nous n'employons pas ici le terme «jurisprudence» au sens strict, mais plutôt pour indiquer que le comité a adopté une approche de *common law*, les opinions exprimées dans les cas particuliers et le respect des décisions prises au fil des ans pouvant être considérés comme reflétant son point de vue sur la portée du droit de grève.

⁴⁸ Le recueil le plus récent, publié en 2006, couvre les décisions du comité jusqu'à novembre 2005 (BIT, 2006).

risquaient «d’aller à l’encontre de l’article 8, paragraphe 2, de la convention (n° 87) [...] selon lequel “la législation nationale ne devra porter atteinte ni être appliquée de manière à porter atteinte aux garanties prévues par [...] la convention”, et notamment à la liberté d’action des organisations syndicales pour défendre leurs intérêts professionnels». Selon la commission, «il est donc nécessaire que, dans tous les cas où la grève est interdite à certains travailleurs, [...] des garanties adéquates devraient être assurées à ces travailleurs pour sauvegarder pleinement leurs intérêts». Pour parvenir à cette conclusion, la commission a rappelé que ce principe avait été souvent souligné par «le Conseil d’administration du BIT, sur proposition de son Comité de la liberté syndicale». En 1959, la Commission de l’application des normes de la CIT a tenu quinze séances, mais n’a consacré que quatre paragraphes aux observations de la commission d’experts sur l’application de la convention n° 87 dans son rapport de huit pages, se bornant à des commentaires généraux et sans mentionner le droit de grève (BIT, 1960, pp. 708-709, paragr. 44-47). De même, les observations de la commission d’experts sur la portée de l’article 8, paragraphe 2, de la convention n° 87 n’ont fait l’objet d’aucun commentaire lors de la présentation du rapport de la commission des normes à la Conférence (*ibid.*, pp. 743 et suivantes).

Ainsi, la commission d’experts a déclaré pour la première fois qu’à son avis la convention n° 87 signifie que les travailleurs bénéficient du droit de grève pour défendre leurs intérêts professionnels et que, lorsque la grève est interdite à certains travailleurs, les gouvernements devraient leur accorder des garanties leur permettant de défendre pleinement leurs intérêts⁴⁹. La commission a également indiqué qu’elle partageait les vues du comité à cet égard, ce qui n’a suscité aucun commentaire, et a fortiori de controverse, au sein de la Commission de l’application des normes ou lors de la Conférence en 1959, situation qui prévaudra pendant trois décennies.

Les années 1970: liberté syndicale et libertés civiles

Un événement survenu dans une autre enceinte fut l’occasion d’un réexamen de la notion de liberté syndicale dans les années 1970. Lors de l’adoption de la Déclaration universelle des droits de l’homme en décembre 1948, il avait été envisagé d’adopter ensuite des instruments plus détaillés qui préciseraient la nature des droits énumérés dans la Déclaration. En 1966, l’ONU a adopté le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, puis en 1969 le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. L’article 8 d) du Pacte de 1966 dispose que les Etats parties s’engagent à assurer le «droit

⁴⁹ Le professeur Novitz note que, lorsque l’Etat Membre concerné a ratifié la convention n° 87, le Comité de la liberté syndicale attire l’attention de la commission d’experts sur les cas qui, selon lui, soulèvent un problème d’ordre législatif, par exemple une définition trop large des services essentiels. Ainsi, la commission d’experts examinera cet aspect lors de son examen régulier des rapports présentés par le gouvernement concerné (Novitz, 2003, p. 199).

de grève, exercé conformément aux lois de chaque pays», et l'article 8 (3) que cette disposition doit être interprétée conformément à la convention n° 87⁵⁰.

L'adoption du Pacte international de 1969 a conduit à la création d'une commission chargée de faire rapport à la CIT sur les «droits syndicaux et leurs relations avec les libertés civiles» lors de sa session de 1970 (BIT, 1970, p. 630). Cette commission devait notamment examiner la relation entre les droits énoncés dans les conventions n°s 87 et 98 et les libertés civiles exprimées dans les deux pactes internationaux. Lors du débat, plusieurs membres ont souligné que les droits syndicaux ne pouvaient être efficacement protégés que si les libertés civiles étaient reconnues et protégées. Cette discussion s'étant tenue durant la guerre froide, les divergences d'opinion parmi les délégués semblaient plus refléter les lignes de faille Est-Ouest que les divergences entre les employeurs et les travailleurs. Il fut convenu que la CIT devait exprimer son point de vue dans une résolution qui favoriserait très fortement la ratification des deux protocoles et renouvellerait l'engagement de l'OIT envers la liberté syndicale.

Le groupe des travailleurs a présenté un projet de résolution invitant le Conseil à demander au Directeur général d'entreprendre de nouvelles études et de préparer des rapports sur la législation et la pratique en matière de liberté syndicale, en vue de l'adoption de nouveaux instruments; le paragraphe 10 du projet de résolution demandait qu'une «attention particulière devrait être donnée» à certains droits syndicaux spécifiques, y compris le «droit de grève» (*ibid.*, p. 634). Le groupe des employeurs a présenté un projet de résolution semblable à beaucoup d'égards, mais qui plaçait un «accent particulier» sur certaines libertés civiles, définies dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, «qui sont essentielles à l'exercice normal des droits syndicaux»; la «liberté de réunion pacifique» figurait sur la liste des employeurs, mais non le droit de grève. Lors du débat, les membres travailleurs ont souligné ce qui suit: «Quoique certaines libertés civiles soient une condition préalable à l'exercice des droits syndicaux, elles n'ont pas toute une influence positive sur ces derniers» (*ibid.*, p. 635, paragr. 25). Soulignant que le «droit à la propriété en est un bon exemple», ils ont rappelé que: «Toute l'histoire de la lutte des travailleurs pour l'amélioration des salaires et des conditions vise à limiter ce droit» (*ibid.*). Soutenant que les droits individuels et collectifs peuvent parfois entrer en conflit, auquel cas les droits syndicaux doivent alors primer, le groupe des travailleurs a conclu: «Il serait donc erroné que l'OIT mette en avant une nouvelle idéologie sur l'interdépendance des droits syndicaux et des libertés civiles» (*ibid.*), déclarant préférer que les droits syndicaux en

⁵⁰ Swepton (2013, p. 206) souligne que le Pacte de 1969 contient une disposition unique en droit international, qui relie un droit exprimé dans un pacte de l'ONU à une convention de l'OIT. L'article 8 (3) énonce qu'«aucune disposition du présent article ne permet aux Etats [qui ont ratifié la convention n° 87] de prendre des mesures législatives portant atteinte – ou d'appliquer la loi de façon à porter atteinte – aux garanties prévues dans ladite convention». Selon le professeur Ewing, l'article 8 (3) suggère fortement que le droit de grève est protégé par la convention n° 87 de l'OIT, sinon «[...] quelle serait l'utilité d'interdire aux Etats d'adopter des dispositions législatives inférieures aux normes de l'OIT sur le droit de grève, si ce dernier n'était pas protégé par lesdites normes?» (Ewing, 2013, p. 146).

tant que tels soient renforcés. Le groupe des employeurs n'a pas contesté ces arguments, faisant simplement observer qu'il existait de grandes divergences dans les différents pays sur la relation entre les libertés civiles et l'efficacité des droits syndicaux, et que ces divergences «apparaissent en particulier dans la mesure dans laquelle les instruments internationaux pertinents qui affectent les libertés civiles et les droits syndicaux, notamment les conventions n^{os} 87 et 98, ont été ratifiés et appliqués», et qu'il existe des écarts prononcés dans les législations et les pratiques nationales (BIT, 1970, p. 636). Les représentants des employeurs ont exprimé leur soutien aux conventions n^{os} 87 et 98, en notant les cas soumis au Comité de la liberté syndicale, mais aussi la mauvaise application de ces conventions dans la pratique; ils ont appelé à la ratification de ces conventions et des pactes des Nations Unies.

Il est significatif qu'à aucun moment les représentants des employeurs n'ont soulevé la question du droit de grève ni contesté son existence ou sa portée. De fait, lorsque, durant le débat sur la résolution proposée par les employeurs, les travailleurs se sont opposés au libellé d'un alinéa au motif que «le droit à la protection des organisations syndicales et de leurs membres» pouvait être interprété de manière à protéger le droit de propriété des employeurs «et en particulier être interprété comme restreignant le droit de grève», les employeurs ont convenu de supprimer les mots «et de leurs membres» (*ibid.*, p. 640, paragr. 46). On peut uniquement en déduire que les employeurs acceptaient l'existence du droit de grève.

Dans l'ensemble, le débat a suscité deux principaux sujets de controverse entre les mandants tripartites. Le premier concernait la position de certains représentants gouvernementaux ressuscitant la question de la souveraineté nationale, à savoir que le droit de grève ne peut être illimité, quelques orateurs déclarant qu'il devrait s'exercer dans les limites prévues par la législation nationale (*ibid.*, p. 643, paragr. 65). Le deuxième avait trait à toute expression pouvant être perçue comme limitant le droit de grève; par exemple, lorsque les employeurs ont proposé que les associations de travailleurs et d'employeurs soient tenues, dans l'exercice de leurs droits, de respecter les droits civils des personnes qui ne sont pas membres de leur association, les travailleurs s'y sont opposés, arguant que le texte proposé «pouvait porter atteinte aux droits déjà acquis par les travailleurs et qu'il pourrait en particulier être interprété comme limitant le droit de grève» (*ibid.*, p. 640, paragr. 47). Les travailleurs ayant fait remarquer que la subordination aux droits de propriété de l'employeur limiterait l'exercice de leurs droits, les membres employeurs ont retiré l'amendement proposé.

Au terme des délibérations de la Commission des droits syndicaux, le projet de résolution finalement approuvé était essentiellement celui proposé par le groupe des travailleurs (*ibid.*, pp. 645-647). Le membre gouvernemental de la France a souligné la principale pierre d'achoppement des débats, observant qu'il fallait «distinguer entre l'affirmation générale d'un droit, que chacun peut approuver, et les conditions d'exercice de ce droit, pour lesquelles il existera nécessairement des divergences d'opinion considérables» (*ibid.*, p. 643, paragr. 66).

Cette résolution de 1970 reflète l'attitude générale à la Conférence durant cette période. Ainsi, en 1972, la CIT a examiné la situation de la liberté syndicale dans les colonies africaines du Portugal, et adopté une résolution déclarant en préambule: «Considérant que les travailleurs de l'Angola, du Mozambique et de la Guinée-Bissau ne jouissent pas, de ce fait, des droits syndicaux élémentaires dont, en premier lieu, le droit de créer des syndicats libres et démocratiques et d'y adhérer, le droit de réunion, le droit d'élire librement leurs dirigeants, le droit de grève»⁵¹.

La commission d'experts a consacré son étude d'ensemble de 1973 à la liberté syndicale, ce qui aurait pu être pour la Conférence l'occasion d'exprimer ses possibles divergences avec elle au sujet du droit de grève. Cependant, alors que l'étude d'ensemble traitait notamment du droit de grève, celui-ci n'a été mentionné qu'une fois durant les débats à la CIT; il convient néanmoins de souligner que l'orateur considérait que le droit de grève est une composante de la liberté syndicale. Le vice-président employeur de la commission des normes a déclaré: «quelque peu regrettable» qu'en procédant à l'examen des questions de liberté syndicale la commission des normes ait eu tendance à consacrer trop de temps aux difficultés «auxquelles se heurtent le droit d'organisation et le droit de grève dans la fonction publique», ajoutant que son groupe convenait qu'il s'agissait d'un aspect important, mais qu'il existait «des questions plus larges et plus fondamentales qui se posent, et qui appellent une attention détaillée» (BIT, 1973, p. 767). Il a également insisté sur l'importance du «droit fondamental à la liberté syndicale» et souligné que les obligations des Etats Membres ne changent pas avec les systèmes économiques et sociaux.

Le rapporteur de la commission des normes a souligné que, compte tenu de la nature tripartite de l'OIT, la liberté syndicale constituait l'un des fondements de l'Organisation, les travailleurs et les employeurs devant avoir toute liberté de constituer des organisations de leur choix et de s'y affilier, organisations qui, à leur tour, devraient avoir «pleine liberté de promouvoir et de défendre leurs intérêts»; il a également fait observer que ces «principes de la liberté syndicale [...] sont les fondements mêmes de cet ensemble toujours plus riche de droits humains internationalement reconnus» (*ibid.*, p. 766).

Les années 1980: liberté syndicale et guerre froide

En 1983, la commission d'experts a consacré une fois de plus son étude d'ensemble à la liberté syndicale. Le compte rendu des travaux de la commission des normes à la session de 1983 de la CIT contient une section intitulée «Droit de grève». Les travailleurs ont déclaré que, «sans la reconnaissance du droit de

⁵¹ Résolution concernant la politique d'oppression coloniale, de discrimination raciale et de violation des droits syndicaux par le Portugal en Angola, au Mozambique et en Guinée-Bissau. Résultats du vote: 211 pour, 0 contre, 84 abstentions (BIT, 1972, pp. 686-687).

grève, la liberté syndicale n'existe pas» et se sont «félicités que la commission d'experts ait considéré que ce droit constitue un des moyens essentiels dont disposent les travailleurs pour défendre et promouvoir leurs intérêts» (BIT, 1983a, p. 31/14, paragr. 61)⁵². Les commentaires des travailleurs sont suivis par ceux des gouvernements; le compte rendu ne mentionne aucune observation de la part des employeurs. Suit une section sur la «Négociation collective», où il est noté que: «Dans son ensemble, la commission a souligné les liens étroits qui existent entre la liberté syndicale et la négociation collective» (*ibid.*, paragr. 63).

L'Etude d'ensemble de 1983 (BIT, 1983b, Partie 4B) a été rédigée pendant la période où la loi martiale restait en vigueur en Pologne, et toutes les activités syndicales étaient suspendues dans le pays⁵³. Lors des sessions de la commission des normes, les pays du bloc soviétique ont critiqué le rapport de la commission d'experts sur l'application de la convention n° 87⁵⁴. Le délégué gouvernemental hongrois a affirmé que «les pays socialistes et les pays en développement sont devenus l'objet principal des critiques du mécanisme de contrôle de l'OIT qui se refuse à tenir compte des réalités objectives du monde contemporain, qui fait preuve d'une approche tendancieuse et unilatérale dans les estimations faites des législations et des pratiques des pays socialistes et en développement, et qui étend arbitrairement ses fonctions dans le désir de devenir un tribunal supranational» (BIT, 1983a, p. 31/4, paragr. 14). En réponse, les «membres travailleurs, les membres employeurs, ainsi que plusieurs membres gouvernementaux ont insisté sur la nécessité d'une application universelle des normes concernant la liberté syndicale, quels que soient les systèmes politiques, sociaux ou économiques» (*ibid.*, p. 31/11, paragr. 44). Les gouvernements du bloc soviétique ont exprimé d'une autre manière leur mécontentement face aux vues de la commission d'experts sur les événements en Pologne. S'exprimant au nom de plusieurs gouvernements du bloc soviétique, le membre gouvernemental hongrois a déclaré que la commission d'experts avait été établie par une décision de la CIT en 1926 «pour des raisons techniques et non pas comme un organe juridictionnel» et déploré qu'en matière de droits de l'homme elle «cherchait cependant à interpréter les conventions et recommandations, contrairement à l'article 37 de la Constitution de l'OIT [...]»

⁵² A l'époque, la Commission de l'application des normes était dénommée Commission de l'application des conventions et recommandations.

⁵³ Le dirigeant syndical Lech Walesa a été arrêté suite à l'émergence du syndicat Solidarnosc aux chantiers navals de Gdansk. Décrétée en décembre 1981, la loi martiale est restée en vigueur jusqu'en juillet 1983.

⁵⁴ Dans son rapport de 1983, la commission d'experts a formulé une observation sur la Pologne, notant que certains aspects de la loi de 1982 sur les syndicats, notamment plusieurs dispositions relatives à la grève, restreignaient les droits garantis aux travailleurs par la convention n° 87 (BIT, 1983b, Parties 1, 2 et 3, pp. 152-153). Dès le début de la partie du rapport de la commission relative aux observations sur la convention n° 87, les membres de la commission provenant de pays socialistes se sont désolidarisés des observations de la commission sur la Pologne et l'URSS au motif que celle-ci ne tenait pas compte de la diversité des réalités des différents régimes. La commission a rappelé n'avoir jamais méconnu les différences entre les systèmes sociaux et politiques et que ses observations découlent d'une application uniforme d'une démarche objective (*ibid.*, pp. 117-118).

(BIT, 1983a, p. 31/5, paragr. 14). Les groupes des employeurs et des travailleurs ont déclaré qu'ils réfutaient cette critique du mécanisme de contrôle et «ont exprimé leur confiance dans son objectivité et son efficacité» (*ibid.*, paragr. 15)⁵⁵.

Les années 1990: mondialisation et Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail

Jusqu'à la fin de la guerre froide, il y a eu peu de débats sur la liberté syndicale et le droit de grève, les mandants tripartites semblant avoir atteint un compromis politique. Une fois la guerre froide terminée, l'effondrement du communisme en Europe centrale et orientale pourrait avoir réduit l'intérêt que certains délégués à la CIT portaient à la défense de la liberté syndicale et du droit de grève⁵⁶. Il se pourrait également que la mondialisation ait intensifié les pressions concurrentielles sur les employeurs qui souhaitaient pérenniser leurs entreprises et maintenir leur rentabilité, alors que les activités de fabrication se délocalisaient des économies de marché avancées vers les pays asiatiques à bas salaires (Simpson, 2004, pp. 61-62). Presque immédiatement après la chute du mur de Berlin en 1989, les employeurs au sein de la commission des normes ont allégué avec force que la commission d'experts outrepassait son mandat et interprétait indûment la convention n° 87, bien que la discussion portât sur les rôles respectifs des deux organes⁵⁷. En 1994, 75^e anniversaire de l'OIT, le sujet opportunément retenu pour l'étude d'ensemble était la liberté syndicale. A la commission des normes, le débat sur le chapitre de l'étude d'ensemble traitant du droit de grève a été exceptionnellement riche, les employeurs adoptant, toutefois, une position radicalement différente de leurs interventions de 1983, année de la précédente étude d'ensemble sur la liberté syndicale (BIT, 1994b, pp. 25/35-25/46, paragr. 115-148). Lors des discussions sur l'étude d'ensemble de 1994, les employeurs ont dit souscrire à la plupart des observations de la commission d'experts, tout en formulant un certain nombre de réserves, notamment le chapitre traitant du droit de grève (*ibid.*, p. 25/26, paragr. 85). Pour la première fois, ils ont contesté directement l'idée que le droit de grève découle implicitement de la convention n° 87 (*ibid.*, p. 25/35, paragr. 115), soulignant que la convention ne mentionnait pas

⁵⁵ Les porte-parole des deux groupes ont indiqué qu'ils parlaient pour la majorité de leurs membres, bien que le point de vue qu'ils exprimaient ne reflétât manifestement pas celui des délégués employeurs et travailleurs des pays du bloc soviétique.

⁵⁶ Alfred Wiskirchen, membre de la commission des normes de la Conférence de 1969 à 2004, a écrit ce qui suit: «[...] pour des raisons évidentes, cela n'a pas eu de suite, comme n'en ont pas eu de nombreuses autres divergences exprimées à l'époque de la guerre froide» (Wiskirchen, 2005, p. 304).

⁵⁷ Voir Swepston (2013, pp. 210-211) pour une discussion sur les échanges entre la commission des normes, la commission d'experts et le Bureau en 1990 et 1991. Les critiques formulées par les employeurs à l'égard de la commission d'experts sont exposées en détail dans un article rédigé par Alfred Wiskirchen, vice-président de la commission des normes de 1983 à 2004 et, à ce titre, porte-parole des employeurs (Wiskirchen, 2005).

expressément ce droit⁵⁸. Les employeurs ont souligné «qu'ils ne contestent pas l'existence de la liberté de grève et de lock-out, mais qu'ils ne peuvent absolument pas accepter que la commission d'experts déduise du texte de la convention un droit aussi global, précis et détaillé», alors que le texte ne le mentionne pas expressément (BIT, 1994b, p. 25/36, paragr. 116).

C'est également lors de la Conférence de 1994 que les employeurs ont pour la première fois remis en cause la relation entre la commission des normes et la commission d'experts (*ibid.*, pp. 25/8-25/11, paragr. 20-27). Tout en reconnaissant que la commission des normes se fondait régulièrement sur les travaux préparatoires de la commission d'experts, ils ont déclaré que la commission des normes n'était pas liée par les commentaires des experts, et que seule la Cour internationale de justice pouvait donner des interprétations contraignantes. Ils se sont toutefois dits en accord sur un point avec la commission d'experts, à savoir que les deux commissions «se complètent et il n'y a pas de relation hiérarchique entre elles» (*ibid.*, p. 25/9, paragr. 21). Conscients que les employeurs tentaient de saper l'autorité de la commission d'experts, les délégués travailleurs ont critiqué leurs arguments, soulignant qu'ils adoptaient une position différente de celle qu'ils avaient prise lors du débat sur les méthodes de travail de la commission en 1979-80, et lors de la discussion du rapport du Directeur général sur les normes en 1984; ils «se sont interrogés sur les raisons de ce changement d'attitude» (*ibid.*, p. 25/10, paragr. 25).

La Conférence a franchi une étape majeure durant cette décennie, en adoptant la Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail en 1998, soit environ une dizaine d'années après que le groupe des employeurs eut commencé à critiquer fréquemment l'OIT, au motif qu'elle produisait une nouvelle convention chaque année, en dépit du très faible taux de ratification des conventions adoptées depuis 1970. Ces critiques ont incité l'OIT à redoubler d'efforts afin d'identifier les valeurs au cœur de sa mission et à affirmer qu'elle s'efforçait de renouveler et d'approfondir son attachement à ces valeurs. En outre, le Bureau a lancé une campagne de ratification des conventions fondamentales, afin de souligner l'importance pour les Etats Membres de s'engager à appliquer les droits énoncés dans ces instruments.

Les principes fondamentaux identifiés étant déjà inscrits dans les conventions, il fut décidé de recourir à une déclaration de nature promotionnelle pour souligner leur importance (Trebilcock, 2001, p. 106). La Déclaration de 1998 énonce quatre principes fondamentaux: liberté d'association et reconnaissance effective du droit de négociation collective; élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire; abolition effective du travail des enfants; élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession.

⁵⁸ Fait intéressant, les employeurs ont cité les commentaires formulés par les représentants gouvernementaux en 1948 (BIT, 1994b, p. 25/36, paragr. 118). Comme indiqué ci-dessus, certains représentants gouvernementaux avaient alors centré leurs observations sur la question de la souveraineté nationale et voulaient que le droit de grève soit soumis au droit national (BIT, 1948, p. 497). Le Bureau lui-même avait exprimé une préférence pour une convention énonçant des principes généraux plutôt qu'une réglementation détaillée.

La Déclaration de 1998 reprend et étend l'approche précédemment utilisée en matière de liberté syndicale, lors de la création du Comité de la liberté syndicale, à savoir que tous les Etats Membres de l'OIT, du seul fait de leur appartenance à l'Organisation, sont tenus de respecter ses principes fondamentaux, qu'ils aient ou non ratifié une convention donnée. Pour concrétiser cet engagement, la Conférence a décidé de mettre en place une nouvelle procédure de «suivi», prévoyant la publication d'un rapport global résumant les rapports que les Etats Membres devraient présenter au sujet de la mise en œuvre des principes fondamentaux, qu'ils aient ou non ratifié les conventions pertinentes (Bellace, 2001, pp. 280-283). Durant le très long débat sur le projet de déclaration à la CIT de 1998⁵⁹, il n'y a eu aucune discussion sur le point de savoir si la liberté syndicale devait être considérée comme un principe et un droit fondamental au travail, ou sur la signification de cette notion⁶⁰. Alors que l'OIT célébrait le 50^e anniversaire de l'adoption de la convention n° 87, il semblait admis que la liberté syndicale faisait partie de la liste et qu'elle devait y figurer au premier rang.

Toutefois, cela ne signifie pas que le groupe des employeurs avait changé d'avis. La question restait latente. Par exemple, en 2002, les employeurs ont fait observer devant la commission des normes que: «Le point de discorde n'était pas lié à la question de savoir si la commission d'experts devait, dans une certaine mesure, interpréter la loi puisqu'on ne peut déterminer si un Etat Membre se conforme ou non aux obligations découlant des dispositions contenues dans les conventions de l'OIT sans appliquer des normes juridiques. Le nœud du problème consistait à déterminer si ces interprétations inévitables étaient contraignantes» (BIT, 2002, p. 28/14, paragr. 45).

2012: désaccord au sein de la commission des normes de la CIT

L'Etude d'ensemble de la commission d'experts en 2012 couvrait un sujet exceptionnellement vaste, à savoir les huit conventions fondamentales; la partie II traitait de la liberté syndicale et de la négociation collective (BIT, 2012b, pp. 17-106), et comportait une discussion du droit de grève (*ibid.*, pp. 47-67). La structure des commentaires sur la liberté syndicale et la majeure partie du texte étaient reprises de la dernière étude d'ensemble rédigée sur ce sujet en 1994. S'écartant radicalement de sa pratique habituelle, la commission d'experts a exposé dans deux encadrés les avis très divergents des employeurs et des travailleurs sur le droit de grève (*ibid.*, pp. 47-49). Le point de vue des

⁵⁹ Le débat occupe 119 pages dans le *Compte rendu des travaux* (BIT, 1998, pp. 20/1-20/119).

⁶⁰ La seule mention à cet égard concerne la traduction espagnole de l'expression *freedom of association*, le groupe des employeurs estimant que le terme espagnol *libertad sindical* ne reflétait pas l'intégralité du sens anglais, qui inclut à la fois les travailleurs et les employeurs. Cela a donné lieu à une discussion sur la façon dont l'expression *freedom of association* avait été traduite en espagnol dans certains documents, telle la Constitution de l'OIT (BIT, 1998, pp. 20/69-20/70, paragr. 207-213).

employeurs avait été énoncé dans une communication de juillet 2011 de l'Organisation internationale des employeurs, rappelant les arguments développés auparavant, notamment lors de la discussion de l'Etude d'ensemble de 1994 à la commission des normes, où les employeurs avaient exprimé leur désaccord avec la commission d'experts en ces termes: «ni les travaux préparatoires de la convention n° 87 ni une interprétation fondée sur la Convention de Vienne sur le droit des traités ne permettent de dégager, à partir de la convention, des principes régissant de manière détaillée le droit de grève. [...] le droit de grève n'a pas de base juridique dans les conventions sur la liberté syndicale» (BIT, 2012b, p. 47). La commission d'experts a noté l'opinion des employeurs, selon qui la convention n° 87 «contient au plus un droit général à la grève qui, néanmoins, ne peut être réglementé en détail en vertu des dispositions de cette convention» (*ibid.*).

Au début de la réunion de la commission des normes à la CIT de 2012, le vice-président des employeurs a exprimé le mécontentement de son groupe à l'égard de certaines parties de l'Etude d'ensemble, arguant que le droit de grève ne découlait pas de la convention n° 87 et, rompant avec la pratique habituelle, a refusé de se contenter d'enregistrer une objection à cet égard. Les employeurs ont plutôt refusé de participer à l'examen des cas de violation grave de la convention n° 87 par les Etats Membres ayant ratifié cet instrument. Les travailleurs n'ayant pas accepté cette condition, les deux groupes n'ont pas pu dresser la liste des cas à examiner et, pour la première fois depuis 1927, la commission de l'application des normes n'a examiné aucun cas individuel lors de la Conférence de 2012.

Le vice-président des employeurs a déclaré que l'étude d'ensemble de 2012 contenait des «points de vue très controversés concernant le droit de grève dans la convention n° 87», et noté que 86 pour cent des 73 observations sur cette convention dans le rapport de la commission d'experts concernaient, au moins en partie, divers aspects du droit de grève, exprimant ensuite l'objection essentielle de son groupe:

Les employeurs considèrent que la convention n° 87 [...] ne dit rien sur le droit de grève. [...] Lorsque cet instrument a été négocié, le droit de grève n'a fait l'objet d'aucun accord permettant de l'inclure dans la convention. Selon les employeurs, il ne s'agit donc pas d'une question sur laquelle les experts devraient exprimer quelque opinion que ce soit.

[...]

Que les choses soient claires. Le groupe des employeurs reconnaît l'existence d'un droit de grève au niveau national dans de nombreuses juridictions, mais nous ne reconnaissons pas, en substance, que la définition du droit de grève devrait être celle qui est proposée par les experts.

L'organe compétent pour décider de toute règle applicable au droit de grève reconnu par l'OIT est la Conférence. Autrement, c'est aux systèmes juridiques nationaux qu'il appartient de réglementer la question (BIT, 2012a, p. 27/4)⁶¹.

⁶¹ Cette déclaration a été faite à la fin de la session de la commission. Les employeurs avaient déjà exprimé ce point de vue au début de la session (BIT, 2012a, p. 19, Partie I/37, paragr. 147).

Les employeurs se sont également dits en désaccord avec le point de vue selon lequel la commission d'experts peut s'appuyer sur les décisions du Comité tripartite de la liberté syndicale pour définir la portée du droit de grève, affirmant à cet égard: «le Comité de la liberté syndicale émet des recommandations non contraignantes au cas par cas sur la base des obligations constitutionnelles en matière de liberté syndicale et non sur les conventions en matière de liberté d'association» (BIT, 2012a).

Etant donné la position bien arrêtée des employeurs, l'impossibilité de parvenir à un accord lors de la réunion de la commission des normes en 2012 était prévisible. Certes, les employeurs soulevaient certaines de ces objections depuis vingt ans, mais l'aspect surprenant tient à la manière dont ils percevaient les relations internes au sein de l'OIT. Si l'on accepte ce point de vue, les milliers de cas décidés par le Comité de la liberté syndicale en plus de soixante ans n'auraient pas permis d'élaborer une approche cohérente en matière de liberté syndicale, susceptible d'être invoquée par d'autres secteurs de l'OIT, et les principes du comité concernant la garantie constitutionnelle de la liberté syndicale ne pourraient pas guider la commission d'experts dans l'application de la convention n° 87⁶². En outre, les chercheurs en relations professionnelles conviennent que le droit des travailleurs de se syndiquer et de défendre leurs intérêts professionnels repose habituellement sur leur pouvoir d'exercer des pressions économiques, et qu'ils jouissent donc du droit de faire grève et de mener d'autres formes d'action collective, le tout faisant partie intégrante du droit de liberté syndicale. Les employeurs estimaient néanmoins que la commission d'experts ne peut exprimer aucune «opinion» sur ce sujet lorsqu'elle examine si un Etat Membre a respecté ses obligations aux termes de la convention n° 87, et que cette question relève de la législation nationale, parce que la Conférence ne s'est pas entendue sur un libellé précis du droit de grève. Si l'on s'en tient à ce point de vue, on ne peut définir exactement le rôle que la commission d'experts est censée jouer en ce qui concerne l'examen des rapports sur la convention n° 87, puisqu'un Etat Membre pourrait adopter une loi réglementant les actions collectives sans considération de la manière dont elle restreint la capacité des travailleurs de se syndiquer et de participer efficacement à la négociation collective.

La position des employeurs sur le sujet était déjà bien connue, mais la fermeté des moyens utilisés pour la soutenir était inattendue. Comme l'a déclaré le vice-président du groupe des travailleurs, ces derniers ont été «brutalement confrontés au fait que le groupe des employeurs contestait le mandat des experts, essentiellement par rapport à leur interprétation relative au lien entre la convention n° 87 et le droit de grève» (*ibid.*, p. 27/6). Commentant l'impasse au sein de la réunion de la commission des normes, le vice-président du groupe des travailleurs a souligné que, «pour le groupe des employeurs,

⁶² Ewing (2013, p. 164) estime «aberrant» de considérer le droit de grève comme un «élément essentiel du principe juridique de liberté syndicale» énoncé dans la Constitution de l'OIT, mais pas de la convention sur le même sujet, notamment parce que le préambule de la convention n° 87 fait spécifiquement référence à la garantie prévue dans la Constitution.

l'interprétation donnée par les experts du droit de grève était fondamentalement inacceptable parce qu'elle ne reflétait pas la vision des employeurs» (BIT, 2012a, p. 27/7).

Cette position très affirmée des employeurs était peut-être due au fait qu'ils ressentaient le besoin d'envoyer un message à l'extérieur de l'OIT. Le vice-président des employeurs a déclaré que la commission des normes de la CIT «est la plus haute instance du système de contrôle» et qu'en dehors de l'OIT «cette importante distinction est souvent oubliée ou mal comprise» (*ibid.*, p. 27/3). Se plaignant que les études d'ensemble «sont considérées comme reflétant la position de l'Organisation, ce qui n'est pas du tout le cas», il a fait remarquer qu'il serait «préjudiciable que les opinions des experts soient considérées comme celles de l'Organisation dans d'autres institutions de l'ONU ou d'autres instances internationales» (*ibid.*). Il a déclaré que les employeurs étaient conscients que les conventions fondamentales de l'OIT «sont déjà intégrées dans le Pacte mondial des Nations Unies, [...] le Cadre de référence Ruggie du Conseil des droits de l'homme des Nations Unies»⁶³, et d'autres directives importantes sur les entreprises multinationales (*ibid.*), laissant entendre que d'autres entités influentes dans le domaine des droits de l'homme, qui peuvent faire pression sur les employeurs pour les inciter à respecter certaines normes, consultent les rapports de la commission d'experts et se fondent sur son opinion concernant la portée du droit de grève.

Le rôle du système de contrôle

Les membres employeurs ont fait une observation inattendue devant la commission des normes à la CIT de 2012, rappelant: «que la supervision des normes internationales du travail reste en dernier lieu de la responsabilité de la Conférence internationale du Travail (CIT), au travers de [la commission des normes] [...], et que [...] [l]a commission d'experts avait un mandat pour entreprendre un travail préparatoire dans ce contexte – lequel était délégué au Bureau – et faciliter, et non remplacer, le contrôle tripartite effectué par [la commission des normes]» (*ibid.*, pp. 19, Partie I/5-6, paragr. 12). Les employeurs ont ajouté: «La supervision des normes internationales du travail devrait être au service des mandants tripartites de l'OIT et refléter leurs besoins, y compris ceux des travailleurs et des employeurs» (*ibid.*). C'était là une vision inhabituelle de la place du système de contrôle de l'OIT qui, il faut en convenir, est lui-même assez singulier.

⁶³ Les Principes directeurs figurent dans l'annexe du rapport au Conseil des droits de l'homme de l'ONU, rédigé par le professeur John Ruggie (Nations Unies, 2011, pp. 7-33). La section II.A.12 dispose que les entreprises doivent respecter les droits de l'homme internationalement reconnus, y compris «les principes concernant les droits fondamentaux dans les huit conventions maîtresses de l'OIT tels qu'énoncés dans la Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail», disponible à l'adresse <www.business-humanrights.org/media/documents/ruggie/ruggie-principes-directeurs-21-mars-2011.pdf> [consulté le 12 mars 2014].

Deux commissions chargées de conseiller la CIT sur l'application des normes

Plutôt qu'une relation hiérarchique, où la commission des normes chapeauterait la commission d'experts, la lecture du procès-verbal du Conseil d'administration de 1926 révèle que ce dernier voyait plutôt ces deux organes comme distincts, sans relation établie. Lors de la réunion du Conseil en janvier 1926, le gouvernement britannique avait avancé l'idée qu'une commission spéciale devrait être mise en place pour examiner les rapports sur les conventions ratifiées, parce que cela exigeait un examen attentif. Cette proposition ayant reçu un écho très favorable, le Conseil d'administration a établi une commission de rédaction chargée d'élaborer une proposition à cet égard (BIT, 1926b)⁶⁴. Le rapport de la commission de rédaction, présenté à la CIT de 1926, exposait le raisonnement fondant la proposition et expliquait en détail comment les discussions de la commission avaient abouti à un texte sensiblement différent du libellé initial sur certains points, que la Conférence a accepté.

Il était évident que, avec l'augmentation du nombre de conventions et de ratifications, il devenait de plus en plus difficile pour la CIT de procéder elle-même à cet examen technique, chronophage et exigeant des connaissances juridiques. La commission a cependant reconnu que les rapports présentés par les Etats Membres étaient «de la plus haute importance et qu'un examen attentif des renseignements qu'ils contiennent permet de connaître la valeur pratique des conventions et d'aider en général aux ratifications (*ibid.*, p. 393). D'autres intervenants ont également observé que la CIT et ses commissions étaient «essentiellement des corps délibérants et politiques», mal adaptés à des tâches juridiques et techniques (*ibid.*, p. 396). Ayant examiné les fonctions des trois composantes de l'OIT mentionnées dans le traité de Versailles (la Conférence, le Conseil et le Directeur général), la commission a souligné que l'article 408 du traité faisait obligation à la CIT elle-même d'examiner les rapports, mais que le Directeur général était chargé des travaux préparatoires. La commission de rédaction a estimé qu'elle pouvait respecter cette division des pouvoirs en insérant un palier supplémentaire, à savoir une commission d'experts chargée d'effectuer les travaux préparatoires et de transmettre son rapport au Directeur général. Elle a conclu qu'une commission d'experts indépendants et impartiaux, connaissant bien la législation du travail et les relations professionnelles, pourrait être chargée, «en premier lieu et comme première mesure en vue de la préparation des travaux de la Conférence, d'exécuter une tâche purement technique, à savoir l'examen impartial et objectif des rapports» (*ibid.*).

⁶⁴ L'historique des débats et les propositions figurent à l'annexe V, «Article 408 du Traité de Versailles», du *Compte rendu des travaux* de la Conférence (BIT, 1926b, pp. 393-408), sous le titre «Suggestions présentées par le Conseil d'administration au sujet de l'institution par la Conférence d'une Commission spéciale pour l'examen des rapports présentés en exécution de l'article 408 du Traité de Versailles». Il est signé par Humbert Wolfe, président et rapporteur de la commission sur l'article 408, et représentant du gouvernement britannique. Lors de la présentation du rapport à la Conférence, Wolfe a noté que le vote en commission avait été de 23 contre 6, mais n'a pas mentionné si un groupe de mandants s'y était opposé (*ibid.*, p. 238).

Certaines appréhensions ayant été exprimées à cet égard, à savoir que la commission d'experts proposée pourrait empiéter sur les attributions d'autres organes, la commission de rédaction a souligné que la «commission d'experts ne devrait pas assumer de fonctions d'ordre judiciaire, et qu'elle ne serait pas compétente pour donner des interprétations des dispositions des conventions [...]». Elle ne pourrait donc empiéter sur les fonctions des commissions d'enquête et de la Cour permanente de Justice internationale» (BIT, 1926b, p. 405).

Ayant décidé qu'une commission spécialisée, composée d'experts indépendants, aiderait utilement la CIT à s'acquitter de ses responsabilités, la commission de rédaction a analysé comment la CIT traiterait les rapports de cette nouvelle commission. La proposition de la commission de rédaction s'écarte quelque peu de la résolution du Conseil d'administration à cet égard; elle conclut que la Conférence conserverait «ses propres fonctions politiques; elle serait toutefois conseillée, en ce qui concerne l'état de fait, par cette Commission technique d'experts», ajoutant qu'elle pourrait décider, «soit directement, soit par l'intermédiaire d'une de ses commissions, de l'attitude qu'elle pourrait adopter ou des mesures appropriées qui pourraient être prises ou indiquées» (*ibid.*, p. 398). Cette modification a conduit la commission de rédaction à se demander si la CIT devait traiter elle-même le rapport détaillé de la commission d'experts; elle a conclu que «le Directeur devrait présenter à la Conférence le rapport de cette Commission d'experts en même temps que le résumé qu'il doit faire lui-même des rapports annuels, et qu'une Commission de la Conférence serait instituée chaque année pour examiner ce rapport technique et le résumé des rapports des Etats» (*ibid.*, p. 405).

Cette idée d'instituer deux commissions, plutôt qu'une seule comme l'avait initialement proposé le Conseil d'administration, a suscité diverses préoccupations au sein de la commission de rédaction. Elle a conclu qu'il «semblait désirable que le Directeur fût aidé dans une tâche qui doit évidemment se révéler parfois difficile et délicate, par un organisme complètement impartial» (*ibid.*, p. 406). La commission de rédaction s'est également prononcée à une majorité écrasante en faveur d'une motion prévoyant que la CIT constituerait chaque année une commission pour l'assister dans l'examen de la synthèse des rapports des Etats Membres (*ibid.*, p. 407). La CIT a accepté le rapport de la commission de rédaction et créé deux organes: la commission d'experts et la commission des normes.

La commission d'experts et la commission des normes avaient des mandats distincts, ce qui soulevait l'éventualité qu'elles aient une appréciation divergente du dossier d'un gouvernement, et que ces deux points de vue différents soient soumis à la CIT. Si cette hypothèse peut sembler étrange, voire perturbante, pour les personnes coutumières d'un système judiciaire comportant plusieurs niveaux de recours, elle ne pose pas de problème insurmontable au sein de l'OIT, dont les mécanismes de contrôle ne sont pas l'équivalent d'un système judiciaire. La CIT s'apparente plus à un forum politique délibérant, qui, en 1926, a conçu un dispositif permettant de prendre en compte les contributions provenant de diverses sources, l'une reflétant la nature tripartite de l'Organisation et l'autre son aspect plus formel et normatif.

Deux organes chargés de contrôler le respect de la liberté syndicale

S'ils ont pris ombrage des vues de la commission d'experts concernant le droit de grève à la commission des normes en 2012, les membres employeurs n'ont en revanche pas mentionné – et encore moins critiqué – le Comité de la liberté syndicale. Cette omission est paradoxale, car la lecture des rapports de la commission d'experts et du Comité de la liberté syndicale depuis 1952 révèle que c'est essentiellement ce dernier qui a délimité la portée du droit de grève, ce qui était prévisible puisqu'il décide en moyenne de soixante cas par an, dans un cadre factuel déterminé. Plutôt que de commenter en termes généraux la signification de la liberté syndicale ou les paramètres du droit de grève, le comité statue sur des cas précis. Par ailleurs, en sa qualité de comité tripartite du Conseil d'administration, dont les membres ont une expérience pratique des questions de travail, le Comité de la liberté syndicale est particulièrement bien outillé pour trancher les aspects factuels d'une plainte donnée. En revanche, la commission d'experts est composée de juristes impartiaux et indépendants, appelés à examiner si un Etat Membre respecte ses obligations en tant que signataire des conventions n^{os} 87 ou 98. Bien qu'un problème lié à la liberté syndicale puisse théoriquement être d'abord soumis à la commission d'experts, il est le plus souvent soulevé initialement dans le cadre d'une plainte devant le Comité de la liberté syndicale.

Le Comité de la liberté syndicale et la commission d'experts tiennent compte de leurs décisions et observations respectives, en grande partie pour mieux comprendre le sens des conventions. Ainsi, outre qu'elle consulte les décisions du comité publiées dans le *Recueil*⁶⁵, la commission d'experts, lorsqu'elle adresse une observation ou une demande directe au gouvernement d'un Etat Membre au sujet des conventions n^{os} 87 et 98, examine soigneusement les commentaires que le Comité de la liberté syndicale a faits sur les événements dans ce pays, s'il a été saisi d'une plainte à ce sujet. De même, le comité s'informe des vues exprimées par la commission d'experts dans ses études d'ensemble sur le sujet⁶⁶, ses observations et ses demandes directes.

Le Comité de la liberté syndicale et la commission d'experts s'informent aussi de leurs commentaires respectifs, parce qu'il est nécessaire de maintenir la cohérence du système de contrôle de l'OIT. Commentant cet objectif, la commission d'experts a fait observer que, si les deux organes «diffèrent par leur composition, la nature de leurs fonctions et celle de leurs procédures, ils appliquent les mêmes principes, qui conservent une portée universelle et ne

⁶⁵ Les décisions du Comité de la liberté syndicale sont publiées dans le *Bulletin officiel* après chaque réunion. Un résumé de ses décisions est publié dans ce que l'on appelle «le Recueil» (voir, par exemple, BIT, 2006).

⁶⁶ Six études d'ensemble ont été consacrées entièrement à la liberté syndicale et à la négociation collective (1956, 1957, 1959, 1973, 1983 et 1994). En 2012, le sujet était compris dans une étude d'ensemble portant sur les huit conventions fondamentales. Le Conseil d'administration choisit chaque année le sujet de l'étude d'ensemble.

sauraient faire l'objet d'une application sélective» (BIT, 1994a, p. 8, paragr. 20). En outre, la commission d'experts a reconnu que, en raison de l'énorme quantité de plaintes examinées par le comité, ce dernier «a établi un ensemble de principes, qui forme un véritable droit international de la liberté syndicale» (*ibid.*, paragr. 19).

En dépit de toutes ces considérations, un désaccord fondamental sur le fonctionnement du système de contrôle peut survenir. A la commission des normes de la CIT de 2012, les membres employeurs ont déclaré que «l'appropriation tripartite de la supervision des normes de l'OIT avait été perdue de vue, le rôle des mandants tripartites de l'OIT ayant été réduit à fournir des informations et donner plus de visibilité à l'activité de contrôle de la commission d'experts et du Bureau» (BIT, 2012a, p. 19, Partie I/13, paragr. 48). Ce disant, les membres employeurs semblent considérer que le système de contrôle intègre une hiérarchie de fait et que, si l'une de ses composantes est jugée utile par les autres en raison des travaux qu'elle produit, cela impliquerait en quelque sorte que ces autres composantes soient rétrogradées ou «remplacées» (*ibid.*, p. 19, Partie I/17, paragr. 61). Cela suppose également que la visibilité de la commission d'experts à l'extérieur de l'OIT signifierait que les mandants tripartites perdent en quelque sorte une part de leur «emprise» sur les normes. Il pourrait exister tout simplement une autre interprétation, à savoir que certaines personnes veulent parfois comprendre la signification d'une convention en prenant connaissance des observations d'un organe de supervision technique, mais qu'elles souhaitent aussi, à l'occasion, examiner les discussions d'un comité tripartite sur le sens de cette même convention.

Ces observations des membres employeurs à la commission des normes en 2012 ont une implication plus sérieuse, à savoir que les mandants tripartites pourraient décider eux-mêmes ce que signifie une convention, «que la supervision des normes de l'OIT [...] devrait être [à leur service] et que le résultat de la supervision des normes de l'OIT devrait refléter leurs besoins» (*ibid.*, Partie I/13, paragr. 48). Ce point de vue pose problème pour plusieurs raisons. Tout d'abord, il suppose que les organes de contrôle devraient tenir compte des résultats souhaités par les parties tripartites, plutôt que des dispositions de la convention. Deuxièmement, il implique que l'interprétation des mandants tripartites du moment prévaudrait – quelles que soient la signification attribuée à une convention par ses rédacteurs et la compréhension qu'en avaient les délégués ayant voté en faveur de son adoption, ainsi que tous les Etats Membres qui l'ont ratifiée par la suite. Cela introduirait une profonde incertitude dans l'ensemble du système de l'OIT, les gouvernements étant dès lors fondés à se demander si une convention qu'ils ont ratifiée voici plusieurs décennies possède encore la même signification que celle dont tous convenaient lors de son adoption. En outre, contrairement aux conventions techniques, qui peuvent concerner des méthodes de travail spécifiques et être fondées sur les connaissances scientifiques, sur la sécurité et la santé, à une époque donnée, les conventions fondamentales sont plus susceptibles d'exprimer des valeurs intemporelles.

En 2012, les membres employeurs de la commission des normes ont également estimé que les conventions sont des «textes négociés politiquement» (BIT, 1994a, Partie I/14, paragr. 49), ce qui est incontestable. L'une des principales raisons de la pérennité des normes dans une organisation tripartite tient au fait qu'elles sont politiquement négociées, plutôt qu'imposées à des membres qui s'y opposeraient fortement. Néanmoins, la situation est tout à fait différente dans le cas des conventions dont la signification est soumise à un système de contrôle perméable aux opinions politiques d'un ou de plusieurs des mandants tripartites à un moment donné.

Le XXI^e siècle: la liberté syndicale dans un nouveau contexte

C'est un fait que, dans une organisation qui approche de son centenaire, certaines conventions sont dépassées, mais il existe des méthodes consensuelles pour remédier à cette difficulté. Une convention peut être retirée, considérée comme dépassée ou révisée. Toutes ces actions supposent toutefois une démarche délibérée, formelle, transparente et fondée sur des études poussées, et doivent faire l'objet d'un débat approfondi. Plutôt que de se retrouver dans une situation où un organe de contrôle, telle la commission d'experts, hésite à appliquer pleinement les conventions, parce qu'il a l'impression que certaines positions sont inacceptables pour l'un ou plusieurs des mandants tripartites, il est certainement préférable pour les partisans de la modification d'une convention de soumettre cette question à la CIT pour discussion.

Agir autrement reviendrait également à placer des attentes injustifiées dans la commission d'experts. Celle-ci n'est pas habilitée à interpréter une convention pour lui donner un sens qui ne serait pas fondé sur le texte⁶⁷. Au contraire, elle doit se contenter de procéder à un examen afin de déterminer si un Etat Membre applique une convention ratifiée, ce qu'illustre un de ses récents commentaires sur le droit de grève. Dans son observation de 2010 concernant l'application de la convention n° 87 par le Royaume-Uni, la commission a examiné un incident particulier qui, selon un syndicat britannique, portait atteinte à la liberté syndicale. Dans ce différend, l'employeur British Airways avait engagé des négociations avec le syndicat des pilotes (BALPA) sur les conditions d'emploi de ses membres basés à l'aéroport Heathrow de Londres. L'employeur avait décidé de créer une filiale, dont il était seul propriétaire, le siège social étant situé dans l'aéroport d'une autre ville, qui pourrait assurer des liaisons entre l'Europe et l'Amérique du Nord. Craignant que ses membres à Heathrow perdent du travail au profit

⁶⁷ Lors de la session de 2012 de la commission des normes, les employeurs ont déclaré que ni les travaux préparatoires de la convention n° 87 ni «une interprétation fondée sur la Convention de Vienne sur le droit des traités» n'offrent une base à la commission d'experts pour élaborer un droit de grève détaillé. Le présent article n'examine pas la question à la lumière des dispositions et de la jurisprudence de la Convention de Vienne. Pour une discussion sur ce point, voir Bruun et Lörcher (2011, pp. 358-361).

des pilotes basés au nouvel aéroport, le syndicat a menacé de faire grève. L'employeur a déclaré que, si le syndicat donnait suite à ses intentions, il demanderait l'interdiction de la grève, estimant qu'il obtiendrait gain de cause compte tenu des règles juridiques que le tribunal britannique devrait appliquer⁶⁸. L'employeur a également déclaré que, toute perturbation à Heathrow pouvant lui causer un préjudice économique majeur, il demanderait des dommages-intérêts d'au moins 100 millions de livres sterling par jour. Risquant la faillite s'il faisait grève ne serait-ce qu'une journée, le syndicat a reculé⁶⁹. La commission d'experts s'est dite d'avis que le Royaume-Uni avait violé la liberté syndicale en ne fournissant pas une protection juridique suffisante aux travailleurs qui agissent pour la défense de leurs intérêts professionnels (BIT, 2010, pp. 211-212).

L'aspect intéressant dans cette observation de 2010 est de savoir si la commission d'experts avait en quelque sorte repoussé les limites de la portée du droit de grève en vertu de la convention n° 87. L'analyse de ce différend révèle qu'il s'agissait d'un conflit de travail traditionnel, à savoir une menace de grève visant l'employeur direct et concernant la préservation de certaines tâches. Les faits rappellent ceux de l'affaire *Philadelphia Cordwainers* (1806), où les travailleurs, qui voulaient préserver leur rémunération et conserver le travail au lieu existant, avaient menacé de cesser le travail afin d'exercer des pressions économiques sur l'employeur pour qu'il ne délocalise pas le travail vers un endroit où il serait moins coûteux. Ce différend rappelle également l'affaire *Taff Vale* (1901), où les dommages-intérêts risquaient de causer la faillite du syndicat et, partant, étaient perçus comme une atteinte à la liberté syndicale. Toutefois, l'affaire *British Airways* comporte un élément inédit, qui ne s'était présenté dans aucun cas de liberté syndicale depuis 1948. Le travail ne serait pas déplacé au Royaume-Uni, mais dans un autre pays de l'Union européenne, et le gouvernement britannique arguait que toute conséquence négative potentielle résulterait du droit communautaire garantissant la liberté d'établissement et de prestation de services, qu'il était tenu d'appliquer. Cela constitue peut-être une interprétation correcte du droit de l'UE, mais la commission d'experts n'a pas pour autant modifié son raisonnement puisqu'elle aurait excédé son mandat en agissant autrement. Aucune disposition de la convention n° 87 ou de la Constitution de l'OIT ni aucun aspect des débats à la CIT ne dispensent un Etat Membre de son obligation d'appliquer les conventions qu'il a ratifiées, même si cela entre en conflit avec ses obligations envers une instance régionale supranationale. C'est à la CIT qu'il appartient de décider si la commission d'experts doit prendre en compte l'obligation faite à un

⁶⁸ L'employeur fondait ses arguments sur une jurisprudence récente de la Cour de justice de l'Union européenne concernant le droit à la liberté d'établissement et la libre prestation de services, voir Papadopoulos et Roumpakis (2013, p. 285).

⁶⁹ Le syndicat tenait compte de considérations pratiques, liées aux procédures judiciaires devant les tribunaux britanniques, voir Ewing et Hendy (2010, pp. 44-46).

Etat Membre d'appliquer les décisions d'un tribunal supranational⁷⁰, et comment elle doit concilier les obligations contradictoires de l'Etat en question.

L'observation de 2010 de la commission d'experts concernant le Royaume-Uni met en lumière le fait que, à l'approche du centenaire de l'OIT, les conventions exprimant des principes fondamentaux seront appliquées dans un nouveau contexte, qui n'avait pas été envisagé en 1919 ou en 1948. En conséquence, les mandants tripartites jugeront peut-être utile, voire nécessaire, de parvenir à un consensus sur une nouvelle compréhension des textes. Cela pourrait susciter de nouvelles discussions sur la souveraineté nationale, à une époque marquée par l'émergence des organisations commerciales régionales, et même un débat sur l'autonomie de l'OIT face aux autres instruments des Nations Unies, tels que le Pacte mondial des Nations Unies ou les principes Ruggie.

Il ne s'agirait pas là d'un débat inédit; par le passé, les mandants tripartites de l'OIT sont parvenus à un consensus sur d'autres questions, parfois au prix d'un long délai. C'est Louis Cornil, membre employeur et rapporteur de la commission de rédaction, qui a peut-être formulé l'une des observations les plus pertinentes concernant ce processus de dialogue sur la liberté syndicale, lors de la présentation de la convention n° 87 pour adoption durant la Conférence de 1948. S'exprimant au nom des employeurs, il a rappelé la comparaison employée par Albert Thomas, premier Directeur général du BIT, pour décrire l'OIT: un train dont le Directeur général serait le mécanicien, les employeurs les serre-freins, et les travailleurs les chauffeurs qui veulent en accélérer la marche. Par cette métaphore, il rappelait les débuts laborieux des discussions qui ont permis d'adopter un instrument garantissant la liberté syndicale:

Les serre-freins, craintifs devant l'inconnu, s'agrippaient sans doute trop nerveusement à leur volant. Par contre, chauffeurs et mécaniciens, grisés par les espoirs que le départ avait fait naître, négligeaient les obstacles les plus évidents et auraient volontiers débarqué sans façon les serre-freins trop timorés.

Petit à petit, chacun s'est adapté à son rôle et a appris à connaître et respecter celui des autres. Les serre-freins ont pris goût au voyage, les chauffeurs ont reconnu la nécessité de contrôler la pression et les mécaniciens ont le souci de maintenir le convoi sur les rails. L'esprit d'équipe est né et les fonctions de chaque groupe, aussi contradictoires qu'elles puissent paraître, sont dominées par l'objectif commun (BIT, 1948, p. 240).

Déclarant ensuite que les avis sur les progrès réalisés par l'OIT en matière de liberté syndicale restaient très partagés, Louis Cornil a conclu comme suit:

⁷⁰ Cette question a été examinée plus récemment par la Cour de justice de l'Union européenne. L'article 11(1) a) de la Convention européenne des droits de l'homme (Conseil de l'Europe) garantit à toute personne la liberté d'association «y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts». Pour une analyse de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme concernant le droit des travailleurs et de son impact possible sur la Cour de justice de l'Union européenne, voir Dorssemont, Lörcher et Schömann (2013).

On reprochera toujours aux serre-freins d'être trop prudents et les chauffeurs menaceront de faire sauter la chaudière par représailles. Ces conflits sont inévitables et même nécessaires. Ils sont cependant sans danger lorsque chacun est bien décidé à faire le voyage. Voilà, me semble-t-il, le plus sûr garant de l'avenir de notre Organisation. Cette volonté commune de faire le voyage ensemble ne s'est jamais manifestée de façon aussi éclatante qu'à l'occasion de l'élaboration du texte de la convention sur la liberté syndicale (BIT, 1948).

Depuis 1919, on considère que la liberté syndicale comprend le droit des travailleurs à agir pour la défense de leurs intérêts professionnels, ce qui a été expressément énoncé dans la convention n° 87 en 1948. Au cours des soixante dernières années, le Comité de la liberté syndicale l'a expressément qualifié de «droit de grève», reconnaissance qui vaut encore de nos jours⁷¹. Les mandants tripartites ont reconnu que la liberté syndicale est un principe fondamental et l'ont inscrite dans une convention. Ils ont élaboré des mécanismes de contrôle pour s'assurer que les droits des travailleurs et des employeurs sont respectés. Ils ont conçu un système de commissions afin que la CIT bénéficie non seulement des orientations de la commission d'experts, mais aussi de sa commission de l'application des normes, au sujet des plaintes de violation de la liberté syndicale.

Ces mêmes commissions devront probablement continuer à résoudre les divergences qui ont toujours existé quant à la portée du droit de grève, à savoir les différents points de vue des mandants tripartites sur la souveraineté nationale et l'autonomie de l'OIT. Au XXI^e siècle, ce ne sont pas les souverainetés nationales, mais les organisations supranationales régionales qui représenteront le défi majeur à sa capacité d'établir des normes internationales. Compte tenu du nombre croissant d'acteurs en matière de droits de l'homme, ce défi, posé à l'autonomie⁷² et à la primauté de l'OIT quant à la définition de la liberté syndicale, pourrait bien venir non pas des organes de l'ONU, mais plutôt des multiples entités, gouvernementales et non gouvernementales, qui cherchent à imposer leur notion de la liberté syndicale aux employeurs qui font des affaires au niveau mondial. La question sera de savoir si l'OIT pourra elle-même définir la signification des droits inscrits dans sa Constitution et dans les conventions, et si les parties concernées, dans le monde entier, accepteront son point de vue. Cela suscitera un débat sur les réponses que l'OIT doit apporter à ces interrogations, et des divergences d'opinion se manifesteront inévitablement.

⁷¹ Par exemple, lors de sa réunion de novembre 2011, le Conseil d'administration a examiné le 362^e Rapport du Comité de la liberté syndicale. Dans son rapport intérimaire sur le cas n° 2723 (Fidji), le comité exprime sa préoccupation au sujet d'un décret définissant les «services essentiels» de manière très large, prévoyant de lourdes sanctions civiles et pénales pour les personnes qui chercheraient à influencer le résultat des négociations. Dans ses conclusions, le comité observe: «Le fait d'établir un lien entre les restrictions aux actions revendicatives et l'entrave aux échanges et au commerce permet de porter atteinte à une large gamme d'actions légitimes. Certes, l'impact économique des actions revendicatives et leurs effets sur les échanges et le commerce sont regrettables; cependant, ils ne suffisent pas à rendre le service «essentiel» et le droit de grève devrait être maintenu» (BIT, 2011, p. 234, paragr. 842 (vii)).

⁷² Le terme «autonomie» est utilisé ici dans son sens historique à l'OIT, c'est-à-dire sa capacité de déterminer elle-même la portée des droits garantis par la Constitution et les conventions.

Comme l'a déclaré en 1948 Louis Cornil, porte-parole des employeurs, ces divergences entre les mandants tripartites sont nécessaires, et ne représentent pas un danger si chacun est déterminé à atteindre l'objectif, à savoir protéger le droit à la liberté syndicale.

Références

- Bartolomei de la Cruz, Héctor; von Potobsky, Geraldo; Swepston, Lee. 1996: *The International Labor Organization: The international standards system and basic human rights* (Boulder, Westview Press).
- Bellace, Janice R. 2001: «The ILO Declaration of Fundamental Principles and Rights at Work», *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, vol. 17, n° 3, pp. 269-287.
- BIT. 2012a: *Compte rendu des travaux*, Conférence internationale du Travail, 101^e session, 2012, Genève.
- . 2012b: *Etude d'ensemble sur les conventions fondamentales concernant les droits au travail à la lumière de la Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable, 2008*, Rapport de la commission d'experts sur l'application des conventions et recommandations, Rapport III (Partie 1B), Conférence internationale du Travail, 101^e session, 2012, Genève.
- . 2011: *Rapports du Comité de la liberté syndicale, 362^e rapport du Comité de la liberté syndicale*, GB. 312/INS/9, Conseil d'administration, 312^e session, novembre 2011, Genève.
- . 2010: *Rapport de la commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, Rapport général et observations concernant certains pays*, Rapport III (Partie 1A), Conférence internationale du Travail, 99^e session, 2010, Genève.
- . 2009: *Edward Phelan and the ILO: The life and views of an international social actor* (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).
- . 2002: *Compte rendu des travaux, Compte rendu provisoire 28, Troisième question à l'ordre du jour: informations et rapports sur l'application des conventions et recommandations*, Rapport de la Commission de l'application des normes, Conférence internationale du Travail, 82^e session, 2002, Genève.
- . 1998: *Compte rendu des travaux, Volume I: compte rendu provisoire 20, Septième question à l'ordre du jour: examen d'une éventuelle Déclaration de principe de l'Organisation internationale du Travail relative aux droits fondamentaux et de son mécanisme de suivi approprié*, Rapport de la Commission de la Déclaration de principes, Conférence internationale du Travail, 86^e session, 1998, Genève.
- . 1994a: *Liberté syndicale et négociation collective*, Rapport III (Partie 4B), Etude d'ensemble des rapports sur la convention (Commission de l'application des normes de la Conférence, Extraits du n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948, et la convention (n° 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective, 1949, Conférence internationale du Travail, 81^e session, 1994, Genève.
- . 1994b: *Compte rendu des travaux, Compte rendu provisoire 25, Troisième question à l'ordre du jour: informations et rapports sur l'application des conventions et recommandations*, Rapport de la Commission de l'application des normes, Conférence internationale du Travail, 81^e session, 1994, Genève.
- . 1983a: *Compte rendu des travaux, Compte rendu provisoire 31, Troisième question à l'ordre du jour: informations et rapports sur l'application des conventions et recommandations*, Rapport de la Commission de l'application des conventions et recommandations, Conférence internationale du Travail, 69^e session, 1983, Genève.
- . 1983b: *Troisième question à l'ordre du jour: informations et rapports sur l'application des conventions et recommandations*, Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, Rapport III, Conférence internationale du Travail, 69^e session, 1983, Genève.

- . 1973: *Compte rendu des travaux*, Conférence internationale du Travail, 58^e session, 1973, Genève.
 - . 1972: *Compte rendu des travaux*, Conférence internationale du Travail, 57^e session, 1972, Genève.
 - . 1970: *Compte rendu des travaux, Annexe 33, Septième question à l'ordre du jour: les droits syndicaux et leurs relations avec les libertés civiles*, Rapport de la Commission des droits syndicaux, Conférence internationale du Travail, 54^e session, 1970, Genève.
 - . 1960: *Compte rendu des travaux, Annexe VI, Troisième question à l'ordre du jour: informations et rapports sur l'application des conventions et recommandations*, Rapport de la Commission de l'application des conventions et recommandations, Conférence internationale du Travail, 43^e session, 1959, Genève.
 - . 1959: *Troisième question à l'ordre du jour: informations et rapports sur l'application des conventions et recommandations*, Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, Rapport III (Partie IV), Conférence internationale du Travail, 43^e session, 1959, Genève.
 - . 1953: *Procès-verbaux de la 122^e session du Conseil d'administration*, 29-30 mai, 19 et 26 juin 1953, Genève.
 - . 1952: *Sixième rapport de l'Organisation internationale du Travail aux Nations Unies*, Genève.
 - . 1951a: *Procès-verbaux de la 115^e session du Conseil d'administration, Sixième question à l'ordre du jour, Rapport du Directeur général sur ses consultations avec le bureau du Conseil d'administration au sujet des plaintes relatives à des atteintes qui auraient été portées aux droits syndicaux, juin 1951*, Genève. (Le texte de ce rapport figure dans le *Cinquième rapport de l'Organisation internationale du Travail aux Nations Unies*, Annexe XI (Genève, BIT, 1951, pp. 262-272). Il n'est pas reproduit au procès-verbal du Conseil d'administration).
 - . 1951b: *Procès-verbaux de la 117^e session du Conseil d'administration, Cinquième question à l'ordre du jour: procédure pour l'examen préliminaire des plaintes relatives à des atteintes qui auraient été portées à la liberté syndicale*, novembre 1951, Genève.
 - . 1950: *Procès-verbaux de la 110^e session du Conseil d'administration, Sixième question à l'ordre du jour: questions concernant la liberté d'association*, 3-7 janvier 1950, Mysore.
 - . 1949: *Procès-verbaux de la 109^e session du Conseil d'administration, Sixième question à l'ordre du jour: questions relatives à la liberté syndicale*, juin-juillet 1949, Genève.
 - . 1948: *Compte rendu des travaux*, Conférence internationale du Travail, 31^e session, San Francisco, 1948, Genève.
 - . 1947a: *Procès-verbaux de la 103^e session du Conseil d'administration*, 12-15 décembre 1947, Genève.
 - . 1947b: *Procès-verbaux de la 101^e session du Conseil d'administration*, 5-8 mars 1947, Genève.
 - . 1947c: *Compte rendu des travaux*, Conférence internationale du Travail, 30^e session, 1947, Genève.
 - . 1947d: *Liberté d'association et relations industrielles*, Rapport VII, Conférence internationale du Travail, 30^e session, 1947, Genève.
 - . 1927a: *La liberté syndicale. Volume I. Etude internationale*, Etudes et documents, Série A (Vie sociale), n° 28 (Genève). [Version anglaise: *Freedom of association. Volume I. Comparative analysis*, Studies and Reports, Series A (Industrial Relations), No. 28. Geneva.]
 - . 1927b: *Conférence internationale du Travail, Volume I: première, deuxième et troisième parties*, 10^e session, 1927, Genève (Genève, Société des Nations).
 - . 1926a: *Procès-verbaux de la 30^e session du Conseil d'administration*, janvier 1926, Genève.
 - . 1926b: *Conférence internationale du Travail, Volume I: première, deuxième et troisième parties*, 8^e session, juin 1926, Genève (Genève, Société des Nations).
 - . 1921: *Conférence internationale du Travail, Volume I: première et seconde parties*, 3^e session, 1921, Genève (Genève, Société des Nations).
- Bollé, Patrick. 2013: «La Revue internationale du Travail, le BIT, l'OIT: fragments d'une histoire», *Revue internationale du Travail*, vol. 152, n° HS1, pp. 1-16, disponible à l'adresse <www.ilo.org/public/french/revue/download/pdf/revue_special_interactif_dec_2012.pdf> [consulté le 17 mars 2014].

- Bruun, Niklas; Lörcher, Klaus. 2011: «Social innovation: The new ECHR jurisprudence and its impact on fundamental social rights in labour law», dans l'ouvrage publié sous la direction d'Isabelle Schömann: *Mélanges à la mémoire de Yota Kravaritou: A trilingual tribute* (Bruxelles, European Trade Union Institute), pp. 353-380.
- Dorsemont, Filip; Lörcher, Klaus; Schömann, Isabelle (directeurs de publication). 2013: *The European Convention on Human Rights and the employment relation* (Oxford, Hart Publishing).
- Dunning, Harold. 1998: «Les origines de la convention n° 87 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical», *Revue internationale du Travail*, vol. 137, n° 2, pp. 165-186.
- Ewing, Keith D. 2013: «Myth and reality of the right to strike as a 'Fundamental Labour Right'», *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, vol. 29, n° 2, pp. 145-165.
- ; Hendy, John. 2010: «The dramatic implications of *Demir and Baykara*», *Industrial Law Journal*, vol. 39, n° 1 pp. 2-51.
- Gernigon, Bernard; Otero, Alberto; Guido, Horacio. 1998: «Les principes de l'OIT sur le droit de grève», *Revue internationale du Travail*, vol. 132, n° 4, pp. 473-513.
- Hodges-Aeberhard, Jane; Otero de Dios, Alberto. 1987: «Principes du Comité de la liberté syndicale relatifs aux grèves», *Revue internationale du Travail*, vol. 126, n° 5, pp. 611-633.
- Jenks, C. Wilfred. 1934: «A propos d'un ouvrage récent sur les origines de l'Organisation internationale du Travail», *Revue internationale du Travail*, vol. 30, n° 5, pp. 609-616.
- Kaufman, Stuart Bruce. 1973: *Samuel Gompers and the origins of the American Federation of Labor, 1848-1896* (Westport, Greenwood Press).
- Nations Unies. 2011: *Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, John Ruggie. Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme: mise en œuvre du cadre de référence «protéger, respecter et réparer» des Nations Unies*, Assemblée générale A/HRC/17/31, Nations Unies, Conseil des droits de l'homme, 17^e session, mars 2011.
- Nicod, Jean. 1924: «Introduction à l'étude de la liberté syndicale», *Revue internationale du Travail*, vol. 9, n° 4, pp. 493-506.
- Novitz, Tania. 2009: «Workers' freedom of association», dans l'ouvrage publié sous la direction de James A. Gross et Lance Compa: *Human rights in labor and employment relations: International and domestic perspectives* (Champaign, Labor and Employment Relations Association), pp. 123-154.
- . 2003: *International and European protection of the right to strike* (Oxford University Press, Oxford).
- Otero, Alberto; Travieso, Maria Marta. 2004: «Le Comité de la liberté syndicale: origines et genèse», 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. 159-194.
- Papadopoulos, Theodoros; Roumpakis, Antonios. 2013: «Métaréglulation des relations professionnelles en Europe: mutations de pouvoirs, dynamique institutionnelle et émergence d'une concurrence entre les réglementations des Etats Membres de l'UE», *Revue internationale du Travail*, vol. 152, n° 2, pp. 275-295.
- Reynaud, Jean-Daniel. 1975: *Les syndicats en France*, tome I (Paris, Editions du Seuil).
- Rodgers, Gerry; Lee, Eddy; Swepston, Lee; Van Daele, Jasmien. 2009: *L'Organisation internationale du Travail et la quête de justice sociale, 1919-2009* (Genève, BIT).
- Simpson, William R. 2004: «Standard-setting and supervision: A system in difficulty», 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* (BIT, Genève), pp. 47-73.
- Swepston, Lee. 2013: «Crisis in the ILO supervisory system: Dispute over the right to strike», *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, vol. 29, n° 2, pp. 199-218.
- Trebilcock, Anne. 2001: «The ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work: A new tool», dans l'ouvrage publié sous la direction de Roger Blanpain et Chris Engels:

- The ILO and the social challenges of the 21st Century* (The Hague, Kluwer Law international), pp. 105-116.
- Valticos, Nicholas; von Potobsky, Geraldo. 1995: *International Labour Law* (Deventer, Kluwer Law and Taxation Publishers).
- Webb, Sidney; Webb, Beatrice. 1920: *The history of trade unionism, 1666-1920* (publié à compte d'auteur) (Londres), disponible à l'adresse <https://openlibrary.org/books/OL24396454M/The_history_of_trade_unionism_1666-1920_by_Sidney_and_Beatrice_Webb> [consulté le 17 mars 2014].
- Wisskirchen, Alfred. 2005: «Le système normatif de l'OIT: pratique et questions juridiques», *Revue internationale du Travail*, vol. 144, n° 3, pp. 267-305.