

Séminaire approche droits – 3 décembre 2021
De la création à l'application effective des droits collectifs
Présentations et Notes de Luc Demaret

Les Normes internationales du travail 1. Aperçu

- **Belgique : Protection contre le licenciement.**
Un Tribunal se base sur la Convention 158 de l'OIT (non ratifiée par la Belgique) et crée une jurisprudence sur l'exigence d'un entretien préalable au licenciement.
- **Allemagne : Droit aux congés annuels.**
La Cour de Justice de l'UE se réfère à la convention n°132 de l'OIT pour constater un droit inviolable aux congés annuels même en cas de maladie de longue durée.
- **France : Droits des Migrants.**
Le Conseil d'Etat annule les dispositions d'un décret contraire à la Convention 97 sur l'égalité de traitement entre migrant et nationaux.
- **Costa Rica : Droits des peuples indigènes.**
La Cour Suprême écarte un décret de l'Exécutif réduisant la taille de la réserve d'indigènes, le jugeant incompatible avec la convention n° 107 de l'OIT.
- **Afrique du Sud : Protection contre la discrimination.**
Cour du Travail de Johannesburg : Ayant fait référence à la convention n° 111 et à la recommandation n° 200 de l'OIT, la Cour confirme que la discrimination sur la base du statut VIH était inconstitutionnelle en Afrique du Sud.

1. Il s'agit du Tribunal du Travail de Bruxelles. Un travailleur avait été licencié pour motif grave et contesta son licenciement faisant valoir qu'il n'avait pas été entendu préalablement. En l'absence de disposition du droit belge rendant obligatoire l'entretien préalable au licenciement, le tribunal du travail s'est inspiré de l'article 7 de la convention n° 158 de l'OIT sur le licenciement, bien que celle-ci n'ait pas été ratifiée par la Belgique.
2. Un travailleur s'était vu refuser le droit d'être payé pour des congés accumulés en raison d'une maladie grave. Ses congés avaient été annulés à cause de l'expiration du délai de report. En appel, la juridiction allemande saisit la Cour de justice de l'Union européenne (« CJUE ») pour obtenir des orientations sur la compatibilité de la législation nationale avec la directive sur le temps de travail (La directive européenne 2003/88). Celle-ci se fonde sur la C132.
3. Il s'agissait du droit au logement décent. Le décret imposait une période de séjour en France, ce qu'elle n'exigeait pas pour les travailleurs nationaux.
4. Les habitants d'une réserve indigène dont la superficie avait été réduite par décret avaient déposé un recours en protection de leurs droits fondamentaux (*recurso de amparo*) pour dénoncer la violation de leurs droits territoriaux. La Cour Suprême a considéré que le décret de l'Exécutif, en réduisant la taille de la réserve d'indigènes, était incompatible avec la convention n° 107 de l'OIT en ce qu'il portait atteinte au droit de propriété des populations indigènes protégé par ledit instrument international.
5. Apprenant la séropositivité d'un travailleur, une entreprise le licencie immédiatement au motif qu'il avait menti sur son état de santé. La Cour condamne l'entreprise pour discrimination fondée sur le statut VIH en utilisant les normes de l'OIT.

J'ai choisi ces cas parmi de nombreux autres recensés par l'OIT (voir Normlex). Car ils illustrent d'une certaine manière une facette cachée de l'effet des normes internationales du travail et de leur spectre. Il existe 190 Conventions de l'OIT, la Belgique en a ratifié 113. Comme le dit le document d'introduction à ce séminaire, ces normes sont encore trop souvent sous-estimées ou ignorées y compris parfois dans les rangs syndicaux. Pourquoi ? Sans doute a-t-on créé des mythes autour de la question.

Normes internationales du travail 2. Des mythes tenaces...

- Les normes de l'OIT c'est pour les pays en développement. **FAUX**
- L'OIT n'a pas de force pour contraindre les Etats à les respecter. **NON FONDE**
- Les Conventions des Nations Unies sont plus fortes. **DISCUTABLE**
- Concentrons-nous seulement sur les normes fondamentales. **ATTENTION**

1. Les cas que je viens d'illustrer démontrent que même dans les pays « développés », les normes montrent leur utilité. Et c'est d'ailleurs de plus en plus le cas. L'affaire du Pont de Chératte en Belgique vient nous le rappeler. Un tribunal et un Cour d'appel viennent de condamner des militants et dirigeants syndicaux à des peines de prison se fondant sur une loi, incompatible dans certaines de ses dispositions avec la liberté syndicale. La Cour de Cassation va-t-elle corriger le tir ? En tout cas, les syndicats belges ont été bien inspirés de saisir la Commission d'Experts de l'OIT et, sans préjuger de l'issue, l'avis de la Commission de l'OIT ne manquera pas d'influencer le débat. Il pourra aussi peut-être faire évoluer positivement le dossier sur la marge salariale imposée en Belgique par le gouvernement qui limite sérieusement l'autonomie des partenaires sociaux dans la négociation collective et semble à priori très problématique au regard de la Convention 98 ratifiée par la Belgique. Ainsi deux dossiers importants pour les travailleurs belges n'ont pas trouvé de solution au niveau national et il faut faire appel à la norme internationale et sans doute rappeler que celle-ci n'est pas facultative et doit être respectée au même titre en droit comme en fait.
2. On entend souvent dire l'OIT « n'a pas de dents », « n'a pas de casques bleus ». C'est oublier que les premiers gardiens des droits contenus dans les Conventions ratifiées de l'OIT, sont les juges nationaux, les inspecteurs du travail et bien sûr les organisations syndicales. Car l'obligation des Etats de respecter leurs engagements s'étend au pouvoir judiciaire ou administratif. Le rôle des tribunaux nationaux est d'autant plus important que les traités ratifiés, bien que juridiquement obligatoires, ne sont généralement pas assortis de sanctions exécutoires au niveau national. Le pouvoir de sanction des tribunaux au niveau national peut dès lors assurer le respect effectif de ces règles. On constate d'ailleurs une utilisation croissante des normes internationales du travail par les tribunaux de nombreux pays. Et si le droit international ne se substitue pas au droit national, il vient le compléter de manière de plus en plus évidente.
3. On ne peut nier la portée des Traités des Nations Unies, et en particulier ceux relatifs aux droits de l'homme. Mais les Conventions de l'OIT revêtent pour les organisations syndicales une importance particulière dans le sens où elles sont parties prenantes dans le choix, l'élaboration, la mise en application et le contrôle de l'application des normes. L'accès des syndicats aux procédures de réclamation et de plaintes est unique à l'OIT.
4. La tendance actuelle pour beaucoup de gouvernements et dans une certaine mesure des employeurs est de se recentrer sur les normes fondamentales et d'y faire référence dans des instruments de « soft law ». Certes, l'importance de la liberté syndicale, du droit de négociation collective, de la non-discrimination et du combat contre le travail des enfants ou contre le travail forcé est incontestable. Mais elle ne doit pas faire oublier que le caractère fondamental de ces normes s'entend aussi parce qu'elles permettent de lutter et négocier pour d'autres droits. L'inclusion récente de la santé et la sécurité au travail au rang de norme fondamentale est évidemment bienvenue à cet égard. Attention donc à ne pas voir les normes de l'OIT par le petit bout de la lorgnette.

Normes internationales du travail 3. Une spécificité

1. Convention :

- Contraignante par la ratification
- Pas de possibilité de « réserves » mais clauses de flexibilité
- Principe de faveur (la norme s'écarte devant une règle de protection plus forte)
- Avantage du droit négocié
- Effet cliquet (face aux changements législatifs)
- Mécanismes de contrôle, procédures de réclamation et interprétation

2. Recommandation – non-contraignante mais peut orienter le débat législatif ou combler vide juridique

1. Après l'adoption d'une Convention, chaque Etat membre a l'obligation de la soumettre à son organe législatif en vue de sa ratification. Si elle est ratifiée les Etats s'engagent à prendre des mesures pour rendre ses dispositions effectives en droit et en pratique. En Belgique le parlement adopte une loi « d'assentiment » qui comme tout texte de loi est publié au Moniteur belge. La Convention fait alors partie intégrante du droit interne. Dès lors les tribunaux peuvent utiliser la Convention ou une ou plusieurs de ses dispositions exactement comme ils le feraient d'un article d'une loi nationale, pour autant bien sûr que celles-ci présentent une clarté et une précision suffisantes. *(Les organes de contrôle de l'OIT ont cependant rappelé qu'il ne suffit pas que la législation soit conforme à la loi il faut aussi réunir des conditions pour qu'elle soit efficace en pratique : des services d'inspection du travail, des inspecteurs jouissant de l'indépendance, des possibilités de réclamation (sans crainte de représailles), et des sanctions en cas de non-respect).*
2. La plupart des Traités des Nations Unies permettent aux Etats qui les ratifient d'exprimer des « réserves » et donc de ne pas être liés par certaines dispositions. Ce n'est pas le cas des Conventions de l'OIT. La Turquie a ainsi émis des réserves par rapport à l'article 40 de la Convention de l'ONU sur les migrants (liberté d'association), précisant que la loi turque sur les syndicats n'autorisait que les citoyens turcs à organiser des syndicats en Turquie. Donc pas de réserves pour les Conventions de l'OIT, mais parfois certaines clauses de flexibilité permettant à l'Etat qui ratifie d'exclure certaines catégories de travailleurs de son champ d'application.
3. En accord avec le principe de l'ordre public social, lorsqu'une réglementation d'un pays est plus favorable aux travailleurs que les dispositions d'une Convention internationale ratifiée, il conviendra de faire prévaloir la disposition la plus protectrice. Ce principe est repris dans la Constitution de l'OIT (article 19, paragraphe 8).
4. Les normes internationales du travail sont le résultat d'un compromis entre les représentants des gouvernements, employeurs et travailleurs de pays membres de l'OIT. Sans doute un bon argument pour plaider en faveur de leur ratification. Mais par définition ces normes n'assurent aux travailleurs qu'un niveau de protection minimal (souvent le plus petit commun dénominateur !) et il conviendra ensuite de veiller à renforcer cette protection par la législation nationale. Le rôle des syndicats ne s'arrêtent pas avec la ratification.
5. Mais si les normes internationales constituent des normes minimales, elles ont souvent un caractère plus solide. Car les législations peuvent changer avec les gouvernements. Ces derniers pouvant être tentés de durcir le droit du travail ou plutôt de réduire la protection. Dans ce cas, la Convention va jouer un effet cliquet au-dessous duquel le législateur ne pourra pas s'aventurer.
6. Le contrôle de l'application des normes est sans doute une caractéristique importante de l'OIT. Sans entrer dans le détail, il y a un contrôle régulier par la Commission d'experts sur l'application des Conventions et Recommandations, dont les observations et avis font autorité et constituent de plus en plus une source

importante, voire une référence jurisprudentielle pour les tribunaux nationaux ou les cours, comme la Cour européenne des droits de l'Homme. A tel point que les employeurs ont mené une offensive à l'OIT pour affaiblir ce mécanisme. Brièvement la Commission estime que le droit de grève est couvert par la Convention 87 sur la liberté syndicale ce que contestent les employeurs. En Belgique, comme dans de nombreux pays, le droit de grève n'existe ni dans la Constitution ni dans la loi et jusqu'ici les juges se sont tournés vers la jurisprudence de l'OIT pour affirmer qu'il est le corollaire de la liberté syndicale et implicitement couvert par la Convention 87. Par ailleurs des mécanismes de plaintes et réclamations sont en place et se distinguent aussi des procédures en vigueur aux Nations Unies. D'une part parce qu'ils sont ouverts aux syndicats et d'autre part parce qu'ils n'exigent pas pour agir d'avoir épuisé les recours nationaux.

7. Enfin si les recommandations de l'OIT n'ont pas de force contraignante, elles n'en constituent pas moins une source d'inspiration dans l'élaboration des lois et peuvent même être utilisées par les juges, notamment lorsque qu'il existe un vide juridique ou lorsqu'il s'agit de déterminer la portée ou la signification d'une Convention ratifiée. De nombreuses Conventions sont en effet accompagnées d'une Recommandation.

Normes internationales du travail 4. Importance de la veille juridique

- Promouvoir la ratification des Conventions
- Identifier les questions devant faire l'objet de futures normes internationales
- Contrôle des activités législatives – assurer conformité des lois et dénoncer les non-conformités
- Utiliser les normes comme sources de droit

1. Les Etats ne ratifient pas toujours spontanément les Conventions de l'OIT et s'ils le font c'est souvent à l'issue de campagnes de mobilisation organisées par les syndicats et soutenues par la société civile. Ces campagnes permettent aussi de parler aux travailleurs et travailleuses concernés et peuvent faciliter l'adhésion aux organisations. On l'a vu notamment avec la campagne mondiale pour la ratification de la Convention 189 sur le travail domestique. En fonction des pays les syndicats avec la société civile peuvent identifier des priorités et cibler des conventions particulières pour consolider ou obtenir de nouveaux droits. On dit que les normes sont faites pour les pays en développement, mais force est de constater qu'elles sont plus ratifiées dans les pays industrialisés. Des campagnes de solidarité avec les syndicats du Sud devraient inclure le soutien à des revendications de ratification.
2. Il faut savoir que l'initiative de création de nouvelles normes émane le plus souvent du Groupe des Travailleurs à l'OIT (composé en majorité de syndicats affiliés à la CSI) qu'on considère souvent comme la force motrice de l'OIT. Ces initiatives sont souvent le fruit de concertation avec la société civile. L'élaboration de nouvelles normes est un processus sur plusieurs années puisqu'outre l'identification de la question, il exigera une étude comparative des droits et pratiques, une consultation des Etats membres et des organisations d'employeurs et travailleurs et ensuite une négociation sur deux sessions de la Conférence annuelle de l'OIT. Des propositions de sujets comme la protection des travailleurs contre les risques biologiques, une réglementation pour les plateformes numériques ou une norme de protection pour les lanceurs d'alerte dans la fonction publique sont à l'étude.
3. Il s'agit ici de mieux utiliser les rapports soumis par les gouvernements. Chaque année ceux-ci doivent soumettre des rapports à l'OIT sur une série de Conventions ratifiées. Les syndicats doivent être consultés et sont en droits d'émettre leurs observations. Ces rapports sont examinés par la Commission d'experts et ses avis pourront s'avérer utiles et bien souvent conduisent les gouvernements à devoir modifier des législations non conformes.
4. Les normes de l'OIT ne s'usent que si l'on ne s'en sert pas. L'application effective du droit international du travail et la réalisation de l'objectif de travail décent pour tous dépendent dans une large mesure de notre capacité et de notre volonté d'utiliser toutes les sources et ressources du droit, y compris les normes internationales du travail.