

**LA DECLARATION DE L'OIT RELATIVE AUX PRINCIPES
ET DROITS FONDAMENTAUX AU TRAVAIL :
DES CONVENTIONS FONDAMENTALES AUX PRINCIPES**

Mouloud BOUMGHAR

Doctorant à l'Université Panthéon-Assas Paris II
ATER à l'Université Paris 13 Nord

Créée en 1919 par le Traité de Versailles, l'Organisation internationale du Travail (O.I.T.) est intimement liée au règlement de la Paix. Après avoir massivement participé à l'effort de guerre, les travailleurs des Puissances alliées acquirent un poids suffisamment important pour faire pression sur leurs gouvernements respectifs afin que ceux-ci accèdent à leurs revendications au moment des négociations de paix. La peur de la contagion révolutionnaire aidant, le gouvernement du Royaume-Uni et celui de la France présentèrent des projets visant à inclure dans le Traité de Paix une réglementation internationale du travail¹. L'examen de ces propositions par une Commission spéciale mandatée par la Conférence de la Paix eut pour résultat l'insertion d'une partie XIII dans le Traité de Versailles prévoyant la création d'une Organisation permanente en charge des questions relatives au travail.

Liée au règlement de la Paix d'un point de vue organique, l'Organisation internationale du Travail l'est aussi par ses fondements axiologiques et idéologiques. C'est ce que reflète le fameux passage du Préambule de la Partie XIII du Traité de Versailles – c'est-à-dire la Charte constitutive de l'Organisation² - qui dispose : « Attendu que la Société des Nations a pour but d'établir la paix universelle et qu'une telle paix ne peut être fondée que sur (...) la justice sociale (...), les Nations ont décidé de créer une organisation permanente du Travail ». Par cette formulation, la nouvelle institution s'assignait pour objectif – ambitieux - la réalisation de la justice sociale. Albert Thomas, ami de Jean Jaurès et premier directeur du Bureau international du Travail (B.I.T.), expliquait cette imbrication intime des deux idées maîtresses en affirmant que « la démocratie politique, qui doit être (...) la sauvegarde des peuples contre les entraînements guerriers, n'est efficace [et] réelle que si elle est appuyée sur les pratiques de la démocratie sociale » et que « si la démocratie est la condition de la paix, la justice sociale est la condition de la démocratie »³. De la sorte, Thomas écartait la révolution comme moyen de réalisation de la justice sociale, lui préférant la voie du réformisme ; tout en rappelant le rôle de l'Etat en tant que cadre de sa réalisation.

¹ Sur ces projets, voir notamment VALTICOS (N.), *Droit international du travail*, 2^{ème} éd., Paris, Dalloz, 1970, n° 46 et ss., pp. 36-41 (ci-après « *DIT* »).

² Celle-ci est traditionnellement appelée Constitution de l'OIT. C'est cette expression que nous retiendrons.

³ THOMAS (A.), « Justice sociale et paix universelle », *Revue de Paris*, 15 mars 1924, in *Politique sociale européenne*, B.I.T., Genève, 1974, p. 137.

Bien que non définie par la Constitution, la justice sociale a été considérée dès les premières années de l'O.I.T. comme non « seulement un moyen d'établir la paix universelle [mais] aussi [comme] une fin propre »⁴. Cette valeur essentielle a permis l'extension progressive de la compétence de l'O.I.T. malgré l'opposition de certains gouvernements. Ces derniers, soutenus par les milieux patronaux, souhaitaient modérer les ambitions et tempérer les ardeurs de l'Organisation, handicapée par la définition large de ses objectifs. Au terme d'un avis consultatif de la Cour permanente de Justice internationale, l'« *unité du travail* » finît par être consacrée permettant ainsi une extension *ratione personae* de la compétence de l'O.I.T. non seulement à tous les travailleurs mais aussi à toutes les personnes susceptibles de travailler. Cette évolution dans le sens d'une prise en compte par l'Organisation de catégories de personnes autres que les travailleurs *stricto sensu* débuta en 1926 avec l'adoption de la Convention (n° 21) sur l'inspection des émigrants, dans laquelle il n'est à aucun moment question de travailleur ni de travail.

Cependant, la véritable consécration de cet élargissement vînt avec la Déclaration de Philadelphie concernant les buts et objectifs de l'O.I.T. qui « ne s'adresse pas uniquement au monde du travail » mais au « genre humain dans son ensemble » à « tous les êtres humains, quels que soient leur race, leur croyance ou leur sexe »⁵. Adoptée en 1944 par la Conférence internationale du Travail à Philadelphie, cette Déclaration fut incorporée en 1946 à la Constitution de l'OIT en remplacement de l'article 41 de 1919. Elle constitue depuis la Charte des buts et objectifs de l'Organisation et possède, formellement, la même valeur juridique que le reste de la Constitution. Ce texte est la réponse au défi historique posée par la Deuxième guerre mondiale qui « emporta corps et biens la SDN » à laquelle l'OIT était organiquement liée. Elle lui permit de survivre à celle-ci et de réussir son intégration au système des Nations Unies.

Commentant la déclaration lors de sa présentation à la Conférence internationale du Travail en 1944, le Directeur général du B.I.T. expliquait que cette disposition essentielle était « destinée à montrer comment s'était élargie, au cours du dernier quart de siècle, la conception de justice sociale sur laquelle l'Organisation internationale du travail s'appuie » et visait à « affirmer que tous les êtres humains ont certains droits en communs » désavouant ainsi « complètement les attitudes de discrimination qui ont apporté tant de misère au monde sous la loi de l'Axe, et qui devraient manifestement être éliminées des modes d'agir de tous les Etats démocratiques »⁶. En proclamant l'égalité de tous les êtres humains et « leur droit de poursuivre leur progrès matériel et leur développement spirituel dans la liberté et la dignité », la Déclaration de Philadelphie intègre les droits de l'homme dans la problématique de ses objectifs. Ce mouvement est particulièrement perceptible dans sa Section I qui réitère l'attachement de l'O.I.T. à la liberté d'association - figurait déjà à l'article 41 de la Constitution de 1919 - en même temps qu'elle fait explicitement mention, ce qui était nouveau et moins évident, de la liberté d'expression. La mention de la liberté d'expression conjointement avec la liberté syndicale dans un seul et même énoncé témoigne, selon Wilfred Jenks, que cette dernière « *has become the cornerstone of civil liberties and social and economic rights alike (...)* »

⁴ FONTAINE (A.), *Dix ans d'OIT*, 1931, pp. 13 et 15, cité in VALTICOS (N.), *DIT, op. cit.*, n° 147, p. 113.

⁵ Sur l'importance de cette Déclaration, voir notamment GHEBALI (V.-Y.), *L'Organisation internationale du Travail*, Genève, Georg, 1987, pp. 40 et ss.

⁶ « Principes d'actions, programme et statut de l'Organisation internationale du travail », C.I.T., 26^{ème} session, Rapport I, Montréal, B.I.T., 1944, pp. 1-22.

[and] a necessary condition of economic and social freedom for the ordinary citizen »⁷. La Déclaration de Philadelphie consacre « la liberté d'expression et d'association » comme « condition indispensable d'un progrès soutenu » (Section I, b) et de « l'effort international continu et concerté dans lequel les représentants des travailleurs et des employeurs, coopérant sur un pied d'égalité avec ceux des gouvernements, participent à de libres discussions et à des décisions de caractère démocratique » (Section I, d).

Cet intérêt pour les droits de l'homme n'était pas sans précédent. Comme l'a souligné René Cassin⁸, s'il est vrai qu'au lendemain de la Grande Guerre, le Pacte de la Société des Nations (SdN) avait envisagé la protection de certaines catégories de personnes comme les minorités nationales, l'O.I.T. était l'organisation internationale dotée du mandat le plus large en la matière, à une époque où les individus n'étaient pas considérés comme des sujets du droit international. A l'inverse de ce qui s'est passé dans l'ordre interne, le droit international a d'abord garanti certains droits sociaux. Les Etats considérant en 1919 que le monde, déjà mûr pour la démocratie, était menacé de destruction par l'injustice sociale. Cependant, c'est la démarche globalisante de la Déclaration de Philadelphie qui a établi, pour la première fois, le principe de la protection internationale des droits de l'homme.

L'apport de la Déclaration de Philadelphie ne s'arrête pas là. Ce texte a aussi permis l'extension *ratione materiae* de la compétence de l'O.I.T. du travail au social. Cette évolution avait été empêché par la Cour permanente de Justice internationale qui avait estimé, dans son avis consultatif n° 3, que « l'organisation et le développement des moyens de production [n'étaient] pas du domaine »⁹ de l'O.I.T. La Cour permanente enlevait ainsi à cette dernière « la possibilité de se prononcer sur les aspects de la politique économique susceptibles d'affecter en particulier la création d'emplois »¹⁰. En affirmant que « tous les programmes d'action et mesures prises sur le plan national et international, notamment dans le domaine économique et financier, doivent être appréciées d[u] point de vue [du progrès matériel et du développement spirituel de tous les êtres humains] et acceptées seulement dans la mesure où ils apparaissent de nature à favoriser et non à entraver, l'accomplissement de cet objectif fondamental » (Section II, c), la Déclaration de Philadelphie introduit de manière solennelle les préoccupations sociales, au sens large, et le développement économique dans le mandat de l'O.I.T. Le social devient ainsi « la pierre de touche » de l'appréciation de la politique économique qui cesse d'être « un but en soi » pour n'être « qu'un moyen de réaliser des objectifs sociaux »¹¹. Cet audacieux élargissement des buts et objectifs de l'O.I.T. a contribué à faire de la justice sociale le moteur le plus puissant de la réglementation internationale du travail. La diversité de cette œuvre normative se reflète dans le Code international du Travail. Cette compilation des instruments normatifs de l'O.I.T., qui fait partie du *corpus juris* de la justice sociale, embrasse l'ensemble des domaines de compétence de l'Organisation.

⁷ JENKS (C.W.), *Human Rights and International Labour Standards*, Londres/New York, Stevens/Prager, 1960, p. 49.

⁸ CASSIN (R.), *Nobel Lectures – Peace, 1951-1970*, Amsterdam, Londres, New York, Elsevier Publishing Co., 1972, pp. 398-399, cité in JENKS (C.W.), « Economic and Social Change and the Law of Nations », *R.C.A.D.I.*, 1973-I, vol. 138, p. 470.

⁹ C.P.J.I., Série B, n° 2 et 3, p. 49.

¹⁰ MAUPAIN (F.), « L'OIT, la justice sociale et la mondialisation », *R.C.A.D.I.*, 1999, vol. 278, p. 325.

¹¹ « Principes d'action, programme et statut ... », *op. cit.*, p. 7.

A la suite de Jenks¹², il est devenu classique de distinguer trois domaines dans la réglementation du travail. Le premier d'entre eux a trait aux droits fondamentaux (« *certain basic human rights* ») - c'est celui qui nous occupe -, le second se rapporte aux « infrastructures essentielles à la protection des travailleurs et du progrès social » tandis que le dernier est composé des « normes de fond visant à assurer une protection ou une prestation spécifique aux travailleurs ou à certaines catégories spécifiées » de travailleurs.

La Déclaration de l'O.I.T. relative aux principes et droits fondamentaux au travail¹³ marque l'amorce d'une troisième grande étape dans l'activité normative de l'Organisation¹⁴. Cet instrument constitue une réponse au défi que représente la « mondialisation » contemporaine. Le 75^{ème} anniversaire de l'O.I.T., célébré en 1994, année de la finalisation des négociations de l'Uruguay Round, avait été l'occasion de s'interroger sur les limites de l'action normative de l'Organisation telle qu'elle avait été menée jusque là. En effet, la justice sociale se trouvait, et elle le demeure, confrontée à la libéralisation des échanges commerciaux et la concurrence internationale, voire menacée par elles¹⁵. En réaffirmant le caractère fondamental de la liberté d'association et de la reconnaissance effective du droit à la négociation collective, de l'élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire, de l'abolition effective du travail des enfants et de l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession, la Déclaration identifie, par sa substance, le point nodal entre la justice sociale et la mondialisation économique. Selon le Directeur général du B.I.T., « la Déclaration ne vise pas en tant que tel à *établir* le caractère fondamental de certains droits. Leur prééminence résulte de l'objet sur lequel ils portent et du fait qu'ils ont déjà été reconnus comme fondamentaux à l'intérieur comme à l'extérieur de l'OIT. En d'autres termes, les droits fondamentaux ne sont pas fondamentaux parce que la Déclaration le dit, mais la Déclaration le dit parce qu'ils le sont »¹⁶.

D'une originalité certaine, la Déclaration ne ressortit pas, du point de vue formel, des moyens classiques de l'action normative de l'O.I.T. que sont les conventions et les recommandations. Les premières sont des instruments formellement contraignants tandis que les secondes ne le sont pas. Pour les deux, les Membres de l'Organisation ont l'obligation de soumettre l'instrument adopté à leurs autorités nationales compétentes dans un certain délai. Ceci à fin de ratification pour les conventions (article 19, § 5, b de la Constitution), et « en vue de l[es] transformer en loi ou de prendre des mesures d'un autre ordre » s'agissant des recommandations (article 19, § 6, b, de la Constitution). Malgré cette importante obligation, les raisons pour lesquelles l'O.I.T. n'a eu recours ni aux ni aux autres apparaissent simples. D'une part, une convention n'aurait pour le moins

¹² JENKS (C. W.), *Law, Freedom and Welfare*, Londres, Stevens, 1963, p. 103.

¹³ Adoptée le 18 juin 1998 par 273 voix pour et 43 abstentions, Compte rendu des travaux, vol. I, Conférence internationale du Travail, 86^{ème} session, Genève, 1998, CRP n° 22, pp. 49-52.

¹⁴ Pour un rappel historique détaillé de l'élaboration de la Déclaration de 1998, se reporter utilement à B.I.T., « Examen d'une éventuelle Déclaration de principes de l'Organisation internationale du Travail relative aux droits fondamentaux et de son mécanisme de suivi approprié », Rapport VII (ci-après « Rapport VII »), Conférence internationale du Travail, 86^{ème} session, 1998, Genève, pp. 3-10

¹⁵ Voir notamment B.I.T., « Des valeurs à défendre, des changements à entreprendre – La justice sociale dans une économie qui se mondialise : un projet pour l'OIT », Rapport du Directeur général à la Conférence internationale du Travail, 81^{ème} session, Genève, 1994 ; Rapport VII, pp. 11-17.

¹⁶ voir Rapport VII, p. 11. Le groupe des travailleurs a exprimé la même idée lors des discussions précédant l'adoption de la Déclaration, voir Compte rendu des travaux, vol. I, Conférence internationale du Travail, 86^{ème} session, CRP n° 20, p. 5, § 18.

pas été adaptée à la promotion de « principes et droits qui ont été exprimés et développés (...) dans des conventions [de l'O.I.T.] reconnues comme fondamentales ». L'objectif final exprès de la Déclaration étant de favoriser chez les Etats Membres qui ne l'ont pas encore fait la ratification de l'ensemble des conventions fondamentales. Lors de l'adoption de la Déclaration, les conventions fondamentales étaient au nombre de sept : la convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948 ; la convention (n° 29) sur le travail forcé, 1930 ; la convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé, 1957 ; la convention (n° 100) sur l'égalité de rémunération, 1951 ; la convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958 et la convention (n° 138) sur l'âge minimum, 1973. Depuis, s'est ajoutée la convention (n° 182) sur les pires formes du travail des enfants, 1999, adoptée par la C.I.T. à l'unanimité à sa 87^{ème} session¹⁷.

D'autre part, une simple recommandation n'aurait pas permis de souligner le caractère solennel de l'instrument¹⁸. La Conférence internationale du Travail a en effet recours à une recommandation « lorsque l'objet traité ou un de ses aspects ne se prête pas à l'adoption immédiate d'une convention » (Article 19, § 1, b, de la Constitution). Or les conventions fondamentales sont le développement de ce qui fait la substance de la Déclaration. Si originale qu'elle puisse paraître, l'utilisation d'une déclaration n'est pas sans précédent. Dans les organisations de la famille des Nations Unies, c'est en effet « un instrument formel et solennel, qui se justifie en de rares occasions, quand on énonce des principes ayant une grande importance et une valeur durable ». La re-formulation des buts et objectifs de l'O.I.T. avait été faite en 1944 par le biais de la Déclaration de Philadelphie, incorporée en 1946 à la Constitution. C'est encore une Déclaration qui a été adoptée par la C.I.T. en 1964 pour marquer solennellement la condamnation de l'apartheid par l'Organisation et ses Membres. Sorte de « recommandation génétiquement modifiée »¹⁹, l'originalité de la Déclaration de 1998 ne réside pas tant dans son appellation que dans la combinaison entre sa forme et son mécanisme de suivi (ci-après « le Suivi »). En effet, la Déclaration associe le caractère non contraignant ou promotionnel des recommandations au mécanisme de suivi (ou de contrôle) des conventions non ratifiées prévu à l'article 19, § 5, e, de la Constitution de l'O.I.T., alors même que cette Constitution prévoit expressément un mécanisme de contrôle en tout point identique pour les recommandations.

En optant pour une telle combinaison, les concepteurs de la Déclaration ont mis l'accent sur le lien essentiel, du point de vue substantiel, entre les principes qu'elle énonce, les objectifs de la Constitution, dont les précédents sont l'expression, et les dispositions des conventions fondamentales qui en sont le développement. Par ailleurs, instrument formellement non contraignant, la Déclaration assure le lien entre des instruments conventionnels, et par conséquent contraignants, qui sont d'une part, la Constitution, et d'autre part, les conventions fondamentales de l'O.I.T. Du point de vue de la technique du droit international public, plus particulièrement en ce qui concerne les ordres

¹⁷ Déclaration de l'O.I.T. relative aux principes et droits fondamentaux au travail, § 1, b. La convention n°182 est entrée en vigueur le 19 novembre 2000. Voir sur cet ajout, *Examen des rapports annuels en vertu du suivi de la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail*. Partie I. Introduction par les Experts-conseillers à la compilation des rapports annuels, Genève, B.I.T., mars 2001, p. 9.

¹⁸ Mémoire préparé par le Service juridique, secrétariat de l'ONU, 34 UNESCOR, sup. (n° 8) 15, doc. ONU/E/CN.4/L.610 (1962), cité in Rapport VII, p. 19. Cf. DECAUX (E.) "Droit déclaratoire et droit programmatoire" in *La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international*, Colloque S.F.D.I. de Strasbourg, Paris, Pedone, 1998.

¹⁹ MAUPAIN (F.), « L'OIT, la justice sociale et la mondialisation », *loc. cit.*, p. 243.

juridiques internes des organisations internationales, tout l'intérêt de cette Déclaration réside dans le fait qu'en tant qu'instrument non contraignant accompagné d'un mécanisme de suivi, elle permet d'une part, d'avoir un effet sur la ratification des conventions fondamentales, et d'autre part, et par voie de conséquence, sur l'autorité normative des principes constitutionnels de l'Organisation.

La Déclaration témoigne ainsi de la vigueur d'un texte non contraignant, qui relève du droit dérivé d'une organisation internationale, lorsqu'il s'insère dans un ensemble normatif préexistant dans lequel il n'introduit formellement aucun engagement nouveau à la charge des Etats Membres. Dans cette construction, le « Suivi Promotionnel » qui accompagne le texte de la Déclaration joue un rôle primordial en assurant l'effectivité des « principes et droits fondamentaux au travail » (II) qui sont eux-mêmes l'expression des principes constitutionnels de l'O.I.T. auxquels est attachée une obligation de promotion à la charge des Etats Membres (I).

I. -L'OBLIGATION DE PROMOTION DES PRINCIPES CONSTITUTIONNELS DE L'O.I.T.

Le sixième attendu de la Déclaration de l'O.I.T. de 1998 dispose que les principes et droits fondamentaux au travail sont « l'expression des principes constitutionnels » de l'Organisation. Pourtant, s'il est d'usage de désigner la charte constitutive de l'O.I.T. en utilisant le terme « constitution », il ne s'agit guère d'un abus de langage. En effet, l'acte qui institue une organisation internationale est de nature mixte. « Traité international fondé, en tant que tel, sur la volonté » des parties, « il est par ailleurs destiné à devenir la constitution, c'est-à-dire l'acte de fondation de l'organisation, auquel celle-ci se rattache tout au long de son existence ». Conventionnel par sa forme, l'acte fondateur de toute organisation internationale possède « la substance de la constitution »²⁰ en raison de son caractère institutionnel²¹. Si cette vision pouvait être mise en cause il y a quelques décennies, il ne fait plus guère de doute qu'il existe aujourd'hui un droit constitutionnel des organisations internationales²², qui ne se confond bien évidemment pas avec les droits constitutionnels nationaux²³.

Dotées d'une constitution, les organisations internationales ont une « finalité fonctionnelle », c'est-à-dire « une valeur instrumentale qui marque nettement leur nature ». « Il en découle que ce qui vaut le plus, dans la structure d'une organisation

²⁰ MONACO (R.), « Les principes régissant la structure et le fonctionnement des organisations internationales », *R.C.A.D.I.*, 1977-III, vol. 156, p. 101.

²¹ CIJ, Avis consultatif du 8 juillet 1996, *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé*, *Rec.* 1996, § 19, p. 75.

²² CAHIN (G.), *La coutume internationale et les organisations internationales. L'incidence de la dimension institutionnelle sur le processus coutumier*, Paris, Pedone, 2001, p. 10.

²³ Contrairement à François GUERIN, *La qualité de membre d'une organisation internationale*, Thèse, Paris II, 1998, p. 17, l'expression « texte constitutif » ne nous paraît pas d'un usage systématique préférable à celui du terme « constitution », auquel cet auteur reproche ses « connotations étatiques [et] para-étatiques ». Cette étude relevant du droit international public, toute possibilité de confusion avec les droits constitutionnels nationaux nous semble écartée.

internationale et même en ce qui concerne sa vocation, c'est la possibilité concrète de remplir ses fonctions, et, par conséquent, d'atteindre ses objectifs ». C'est pour cette raison qu'on « trouve (...) dans l'acte institutif d'une organisation (...) des *principes* dont la portée dépasse très largement le résultat pratique en vue duquel l'organisation doit opérer »²⁴. C'est précisément le cas au sein de l'O.I.T. Sa constitution a « établi certains principes généraux qui ont constitué des normes fondamentales dont on s'est souvent inspiré par la suite, non seulement comme des directives adressées aux organes de l'O.I.T. en vue de l'élaboration de conventions et de recommandations mais aussi comme une source directe du droit international du travail »²⁵. Comme toute organisation internationale, l'O.I.T. s'est dotée de tels principes dans sa Constitution. A l'heure actuelle, ces principes sont ceux de la Déclaration de Philadelphie qui ont pris la suite des principes généraux de l'article 41 de la Constitution de 1919. Remplacé par la Déclaration de Philadelphie sur les buts et objectifs de l'O.I.T., l'ancien article 41 n'est plus en vigueur²⁶. Cependant, son étude reste intéressante pour la compréhension de la Déclaration de 1998. D'une part, les principes de cette dernière coïncident partiellement avec les principes généraux de 1919. D'autre part, tout en étant une « nouvelle formulation des buts et objectifs » de l'Organisation, la première section de la Déclaration de Philadelphie ne fait qu'« affirme[r] à nouveau les principes fondamentaux sur lesquels l'Organisation (...) est fondée, tels qu'ils sont [étaient] fixés dans l'article 41 de la Constitution »²⁷. Ces objectifs, dans leur nouvelle version, conservent donc la valeur et la portée que leur accorde le droit international public.

Par conséquent, avant d'envisager la portée des principes de la Déclaration de 1998 (C), il convient de comprendre quelle est la portée des principes constitutionnels de l'OIT (A) y compris le principe relatif à la liberté syndicale dont l'effectivité est assurée par un mécanisme de plaintes (B), dont la Déclaration devait initialement s'inspirer.

A. - Des principes généraux aux principes fondamentaux.

A l'instar de l'Organisation elle-même, les principes généraux de l'O.I.T. ont joui, dès le départ, du bénéfice de la vocation universelle. Ces principes généraux, dont fait mention l'article 41 de la Constitution de 1919, trouvent leur origine dans les clauses ouvrières qui avaient été promues par les mouvements qui militaient, bien avant la création de l'O.I.T., en faveur de l'élaboration d'un véritable code international du travail dont le respect devait être garanti par un mécanisme de contrôle²⁸. Alors qu'il était bien entendu pour les représentants de la mouvance ouvrière que ces clauses avaient une valeur contraignante, cette position n'était pas partagée par tous les membres de la Commission de législation internationale. Pour d'autres en effet, il ne pouvait s'agir que de principes directeurs dépourvus de toute valeur contraignante. L'incertitude relative à la portée des clauses ouvrières apparut dès la stade des discussions du texte de la Constitution et l'intitulé

²⁴ MONACO (R.), « Les principes régissant... », *loc. cit.*, pp. 96-97. Italiques ajoutés.

²⁵ VALTICOS (N.), *DIT, op. cit.*, n° 161, p. 128.

²⁶ Voir sur ce point le Code international du travail, éd. 1953, p. 25, note 23.

²⁷ « Principes d'action, programme et statut ... », *op. cit.*, p. 5.

²⁸ Sur ce point, voir notamment GHEBALI (V.-Y.), *op. cit.*, p. 23.

« Principes généraux » de la section II de la Partie XIII du Traité de Versailles, sous lequel elles ont été désignées, apporte peu d'éclaircissement sur leur portée.

Le paragraphe 2 de l'article 41 dispose en effet que « les Hautes Parties Contractantes (...) pensent qu'il y a des méthodes et des principes pour la réglementation des conditions du travail que toutes les communautés industrielles devraient s'efforcer d'appliquer ». Quant au paragraphe 3 de cet article, il contient une énumération des méthodes et principes qui paraissaient être à l'époque aux Hautes Parties Contractantes « d'une importance particulière et urgente », ce qui laisse supposer que cette liste ne se voulait pas exhaustive. Dans l'ordre, ces principes généraux sont les suivants :

- « 1. Le principe dirigeant [selon lequel] le travail ne doit pas être considéré comme une marchandise ou article de commerce.
2. Le droit d'association en vue de tous les objets non contraires aux lois, aussi bien pour les salariés que pour les employeurs.
3. Le paiement aux travailleurs d'un salaire leur assurant un niveau de vie convenable tel qu'on le comprend dans leur temps et dans leur pays.
4. L'adoption de la journée de huit heures ou de la semaine de quarante-huit heures comme but à atteindre partout où il n'a pas encore été obtenu.
5. L'adoption d'un repos hebdomadaire de vingt-quatre heures au minimum qui devrait comprendre le dimanche toutes les fois que ce sera possible.
6. La suppression du travail des enfants et l'obligation d'apporter au travail des jeunes gens des deux sexes les limitations nécessaires pour leur permettre de continuer leur éducation et d'assurer leur développement physique.
7. Le principe du salaire égal, sans distinction de sexe, pour un travail de valeur égale.
8. Les règles édictées dans chaque pays au sujet des conditions du travail devront assurer un traitement économique équitable à tous les travailleurs étrangers résidant légalement dans le pays.
9. Chaque Etat devra organiser un service d'inspection qui comprendra des femmes, afin d'assurer l'application des lois et règlements pour la protection des travailleurs ».

Quant à leur nature, ces principes généraux ne peuvent être assimilés aux « principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées » que mentionnait à l'époque l'article 38 du Statut de la C.P.J.I. En effet, quelle que soit la position que l'on adopte à leur égard, les principes généraux de l'article 41 ne préexistaient pas dans la plupart ou au sein des principaux ordres juridiques nationaux puisque chaque Etat membre devait s'efforcer de les appliquer. Par ailleurs, l'utilisation de l'expression « principes et méthodes » n'est pas sans rappeler la distinction établie par la Cour internationale de Justice dans son arrêt du Golfe du Maine²⁹. Dans cette décision, la Cour fait en effet la différence, valable aussi bien pour le droit international coutumier que le droit international conventionnel, entre les « principes juridiques de base qui énoncent des directives à suivre en vue d'un but essentiel » et les « méthodes pratiques et souvent

²⁹ Arrêt de la chambre de la CIJ sur l'affaire de la *délimitation de la frontière maritime dans le Golfe du Maine (Canada/ Etats-Unis)*. Arrêt du 12 octobre 1984, *Rec.* 1984, § 81, p. 290. Pour un commentaire de cet arrêt, voir DECAUX (E.), « Arrêt de la chambre de la CIJ sur l'affaire de la délimitation de la frontière maritime dans le Golfe du Maine (Canada/ Etats-Unis). Arrêt du 12 octobre 1984 », *AFDI*, 1984, pp. 304-339.

techniques à utiliser pour atteindre le but en question, (...) méthodes qui restent tel[les] même qu'on les qualifie aussi, mais dans un autre sens, de 'principes'»³⁰. A l'évidence, tous les principes généraux cités n'ont pas la même nature. Pour cette raison, il serait préférable de parler à leur égard d'« énoncés qualifiés de principes » généraux³¹. Sans établir une classification détaillée de ces principes, on peut remarquer que certains d'entre eux, comme le principe 1, sont des principes axiologiques exprimant une valeur et/ou représentant un axiome. D'autres principes généraux énoncent des mesures concrètes comme le principe 3, la première préposition du principe 6 ou encore le principe 4 qui renferme, de manière claire, un but à atteindre.

Objectifs, les principes généraux prennent aussi la forme d'énoncés qui semblent revêtir une valeur contraignante (2^{ème} partie du principe 6, principes 8 et 9). Mais la conclusion qui pourrait être tirée de cette apparence est fortement nuancée par le dernier paragraphe de l'article 41. En effet, même si les Etats parties considéraient les dispositions précitées comme étant d'une « importance particulière et urgente », le texte de la Constitution de 1919 ne leur accordait comme valeur que celle de principes « propres à guider la politique de la Société des Nations » dans la réglementation internationale du travail.

Analysés comme des principes *normatifs* structurels qui sont la traduction des « préoccupations et [d]es objectifs » du système juridique de l'O.I.T., on ne peut affirmer que les principes généraux ne s'imposent juridiquement ni à l'O.I.T. ni aux Etats membres. La conclusion sur la valeur juridique de ces principes tirée à partir de leur qualification nous semble en effet quelque peu en contradiction avec la qualification elle-même³². A moins qu'il ne soit question ici que de normativité sociale. Il est vrai que la normativité, en droit international, de ce que le professeur Verhoeven appelle des principes structurels est mise en doute. Et il est aussi vrai que la définition même de ces principes pose problème. « *Exigences résultant objectivement de la structure des rapports internationaux* », les principes structurels « reflètent une certaine idée que l'on se fait de la société que l'on entend régir »³³. Or, cette fonction des principes structurels fait apparaître leur détermination comme une opération empreinte d'une certaine part de subjectivité, qui nous semble peu conciliable avec leur caractère d'exigences résultant objectivement de la structure des rapports internationaux ou de celle d'un ordre juridique déterminé. Plus simplement, ces méthodes et principes correspondent, du point de vue du droit international public, aux traditionnels et classiques objectifs de l'Organisation³⁴.

Expression de la finalité fonctionnelle de l'organisation, ces objectifs, énoncés sous l'appellation de principes, sont en réalité l'expression d'une « finalité structurante » dotée d'une valeur et d'une portée normatives, dont la théorie des pouvoirs implicites est une illustration. Dénués de valeur contraignante en soi, ces principes, en tant qu'objectifs de l'Organisation dans lesquels les Etats membres « n'ont pas de peine à reconnaître la

³⁰ Arrêt précité, *Rec.* 1984, p. 290, §§ 80-81.

³¹ Voir CHAMPEIL-DESPLATS (V.), *Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République*, préf. de M. Troper, Paris/Aix-en-Provence, Economica/Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2001, p. 88.

³² DUBIN (L.), *La protection des normes sociales dans les échanges internationaux*, Thèse, Paris I, 2001, p. 200. A notre connaissance, cette thèse comporte l'étude la plus récente, et probablement la plus détaillée, sur les principes constitutionnels de l'O.I.T..

³³ VERHOEVEN (J.), *Droit international public*, Bruxelles, De Boeck & Larcier, 2000, pp. 352-353. Italiques ajoutés.

³⁴ Qui ne sont pas à confondre avec l'objet du traité qui institue l'organisation internationale. Sur cette distinction, voir notamment GUERIN (F.), *op. cit.*, pp. 388-389.

communauté de leurs intérêts »³⁵, n'en emportent pas moins des conséquences juridiques. Cependant, il ne semble pas, en ce qui concerne les principes généraux de la Constitution de 1919, que ces conséquences aient été directement attachées dans le chef des Etats membres.

« Principes généraux »³⁶ dans la Constitution de 1919, les principes renouvelés sont qualifiés de fondamentaux dans la Déclaration de Philadelphie (Section I) qui les regroupent autour des quatre énoncés suivants :

- a) le travail n'est pas une marchandise ;
- b) la liberté d'expression et d'association est une condition indispensable d'un progrès soutenu ;
- c) la pauvreté, où qu'elle existe, constitue un danger pour la prospérité de tous ;
- d) la lutte contre le besoin doit être menée avec une inlassable énergie au sein de chaque nation, et par un effort international continu et concerté dans lequel les représentants des travailleurs et des employeurs, coopérant sur un pied d'égalité avec ceux des gouvernements, participent à de libres discussions et à des décisions de caractère démocratique en vue de promouvoir le bien commun ».

Moins nombreux, plus vagues et plus abstraits dans leur formulation que la plupart des principes généraux de 1919, les principes de la Déclaration de Philadelphie ressemblent davantage à des énoncés qualifiés de principes qu'à de véritables principes de droit. Cependant, si leur normativité peut paraître faible, voire nulle, ils n'en restent pas moins fondamentaux, comme il est devenu d'usage de les qualifier au sein de l'O.I.T. Ils le sont à plus d'un titre³⁷. Tout d'abord, tous ces principes revêtent un caractère axiologique, qui indique autour de quels valeurs les Etats membres se sont regroupés pour opérer la « relance » de l'Organisation à la fin de la deuxième guerre mondiale. Ils sont aussi fondamentaux en raison de leur source, de leur appartenance au droit originel du système juridique de l'O.I.T., c'est-à-dire à la Constitution. Fondamentaux, les principes de Philadelphie le sont encore parce qu'ils assurent une fonction d'identité et de cohérence au sein du système juridique de l'Organisation. Ces deux dernières caractéristiques font de ces dispositions le socle sur lequel repose la réglementation internationale du travail. Toute la production normative de l'O.I.T. relative à la condition des travailleurs en est dérivée. Le choix du vocabulaire – utiliser principes fondamentaux au lieu de principes généraux – et le recours à une Déclaration sont les marques d'une solennisation du discours qui augurait, probablement, en 1944 de la reconnaissance de conséquences juridiques nouvelles aux objectifs de l'Organisation.

Une telle évolution s'est lentement fait jour au sein de l'O.I.T. qui a permis de voir dans ces principes des dispositions « entraînant des conséquences juridiques tant pour

³⁵ VIRALLY (M.), « La notion de fonction dans la théorie de l'organisation internationale » in *Mélanges offerts à Charles Rousseau. La communauté internationale*, Paris, Pedone, 1974, p. 291 et p. 283.

³⁶ Sur les différentes implications de ce critère, voir VITANYI (B.), « La signification de la « généralité » des principes de droit », *R.G.D.I.P.*, 1976/2, pp. 536-545.

³⁷ Sur les significations possibles du caractère fondamental d'un droit ou d'un principe juridique, voir CHAMPEIL-DESPLATS (V.), *op. cit.*, pp. 83-85.

l'Organisation que pour les Etats membres »³⁸. En réalité seul le principe relatif à la liberté syndicale permet d'illustrer, de manière éclatante, cette affirmation.

B. – L'autonomie de l'obligation attachée aux principes constitutionnels de l'O.I.T. malgré l'existence d'un mécanisme spécial fondé directement sur la Constitution

Avec pour fondement la valeur de la justice sociale, l'O.I.T. s'inspire dans son action du réformisme social. Elle rejette donc dans sa démarche l'idée marxiste selon laquelle la société se trouve dans un état de lutte continue des classes. Aux politiques découlant de cette analyse, les fondateurs de l'O.I.T. ont préféré la voie de la collaboration du travail avec le capital³⁹. Partant du présupposé que toute réforme réelle est impossible sans le concours de ces deux principaux pôles du monde économique, que ce soit sur le plan interne ou sur le plan international, ils pensaient que les travailleurs, mais aussi leurs employeurs, devaient nécessairement s'organiser en groupements capables d'être le moteur de l'amélioration des conditions du travail⁴⁰. La structure tripartite de l'O.I.T. est la conséquence directe de cette idée. Cette caractéristique fait de l'O.I.T. une organisation internationale unique mêlant les classiques éléments intergouvernementaux à une participation active d'organismes privés, non-étatiques, à travers les représentants des employés et ceux des employeurs. En effet, chaque Etat membre est représenté par quatre délégués à la Conférence internationale du Travail, l'organe « légiférant » de l'Organisation. Deux délégués gouvernementaux d'une part, et deux autres non-gouvernementaux, syndicaux plus précisément, d'autre part. Parmi ces derniers, l'un est le représentant des employés et l'autre celui des employeurs. Cette répartition n'est pas simplement honorifique puisque chaque délégué vote individuellement à la Conférence⁴¹. Du point de vue du droit international public, l'originalité de cette répartition prend toute son importance lors du vote des conventions et des recommandations. Elles sont en effet adoptées par la Conférence à la majorité des deux tiers⁴², sur la base de l'égalité des voix gouvernementales et des voix syndicales.

Révolutionnaire en 1919, cette participation directe et effective d'acteurs privés, dans une enceinte internationale, à l'adoption de normes contraignantes – les conventions -, à égalité avec les Etats, demeure, aujourd'hui encore, un élément d'une extrême originalité. D'autant plus que l'article 19 de la Constitution fait obligation à tout Etat membre de soumettre aux autorités nationales compétentes, les conventions et les recommandations adoptées par la Conférence, à fin de ratification s'agissant des premières (Art. 19 § 5, b),

³⁸ VALTICOS (N.), « Les méthodes de la protection internationale de la liberté syndicale », *R.C.A.D.I.*, 1975-I, vol. 144, pp. 87-88.

³⁹ Sur ce point, voir YIANNPOULOS (D.C.), *La protection internationale de la liberté syndicale : la Commission d'investigation et de conciliation en matière de liberté syndicale de l'Organisation internationale du travail*, préf. de M. Virally, Paris, L.G.D.J., 1973, pp. 7 et ss.

⁴⁰ THOMAS (A.), *op. cit.*, p. 30.

⁴¹ Le vote pour l'adoption de la Déclaration de 1998 illustre cette règle. Pour apprécier la répartition des votes en fonction de la nationalité des délégués, voir C.I.T., 86^{ème} session, *Compte rendu des travaux*, vol. I, Compte rendu n° 22, pp. 49-51.

⁴² Il s'agit des 2/3 des délégués présents. Article 19, § 2 de la Constitution. Sur l'originalité de ce procédé en droit international public au début du XX^{ème} siècle et l'apport de l'OIT au droit international public commun, se reporter à VALTICOS (N.), « Les conventions de l'Organisation internationale du Travail à la croisée des anniversaires », *R.G.D.I.P.*, 1996/1, pp. 10-12, spl. p. 10.

et « en vue de [es] transformer en loi[s] ou de prendre des mesures d'un autre ordre » (Art. 19 § 6, c) pour ce qui est des secondes⁴³.

Le tripartisme constitue donc l'une des caractéristiques dominantes de l'O.I.T., sinon sa caractéristique première. Dès lors, le respect de la liberté syndicale, des employeurs et des employés, par chaque Etat membre, est une condition nécessaire, voire indispensable, au bon fonctionnement de l'Organisation elle-même. Et les textes n'ont pas manqué de le souligner. Les principes généraux de 1919 faisaient déjà mention du « droit d'association », pour les employeurs et pour les employés. La Déclaration de Philadelphie, quant à elle, consacre « la liberté d'expression et d'association » comme « condition indispensable d'un progrès soutenu » (Section I, b) et de « l'effort international continu et concerté dans lequel les représentants des travailleurs et des employeurs, coopérant sur un pied d'égalité avec ceux des gouvernements, participent à de libres discussions et à des décisions de caractère démocratique » (Section I, d). La mention de la liberté d'expression conjointement avec la liberté syndicale dans un seul et même énoncé témoigne du fait que cette dernière « *has become the cornerstone of civil liberties and social and economic rights alike (...) [and] a necessary condition of economic and social freedom for the ordinary citizen* »⁴⁴.

Pourtant, malgré cette importance capitale pour l'Organisation, le principe relatif à la liberté syndicale est resté sans consécration dans l'entre-deux-guerres. En effet, ce principe n'ayant pas de valeur directement contraignante à l'égard des Etats membres, l'adoption d'une convention était le passage obligé de toute garantie effective de la liberté syndicale. Malgré les efforts de l'Organisation, aucune convention de portée générale ne fut adoptée en la matière. Il fallut attendre la fin de la deuxième guerre mondiale pour que la C.I.T. vote en faveur de deux conventions – la Convention n° 87 (1948) concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical et la Convention n° 98 (1949) concernant l'application des principes du droit d'organisation et de négociation collective - traçant les grandes lignes de la protection de la liberté syndicale. Ces conventions dites fondamentales représentent le socle sur lequel repose la réglementation internationale des droits syndicaux. Cependant, cette avancée ne pouvait pas résoudre tous les problèmes liés au respect de la liberté syndicale, bien qu'elle ouvrît des perspectives très importantes. En effet, la Constitution de l'O.I.T. prévoit que les syndicats d'employeurs ou de travailleurs peuvent adresser au B.I.T. des réclamations s'ils considèrent qu'un Etat membre ne remplit pas de « manière satisfaisante » ses obligations en vertu d'une convention de l'O.I.T. L'Etat à l'encontre duquel une réclamation a été émise peut être invité par le Conseil d'administration (CA) à faire une déclaration sur ce sujet (Art. 24). Une publicité de ces échanges, à la discrétion du CA, est alors possible (Art. 25). Par ailleurs, tout Etat membre partie à une convention de l'O.I.T. peut déposer une plainte auprès du B.I.T. contre un autre Etat membre, engagé dans la même relation conventionnelle que lui, qui ne remplirait ses obligations pas de « manière satisfaisante » selon l'Etat plaignant (Art. 26 § 1). Outre une procédure identique à celle prévue pour les réclamations syndicales (Art. 26 § 2), le CA peut constituer une Commission d'enquête chargée d'étudier la question et de faire un rapport (Art. 26 § 3) dont le Directeur Général du B.I.T. assure la publication (Art. 29 § 1). Et si

⁴³ De l'avis de certains auteurs, le droit des traités attacherait cette obligation à la qualité d'Etat signataire. Voir KOLB (R.), *La bonne foi en droit international public. Contribution à l'étude des principes généraux de droit*, Genève/Paris, IUHEI/PUF, 2000, pp. 213 et 215.

⁴⁴ JENKS (C.W.), *Human Rights and International Labour Standards*, op. cit., p. 49.

ce rapport est contesté, il est prévu que le différend pourra être soumis à la Cour internationale de Justice (Art. 29 § 2). Mais encore faut-il que l'Etat en question ait ratifié la convention de l'O.I.T. en question. Or, bien que les Etats membres aient l'obligation de soumettre les conventions adoptées par la Conférence aux autorités nationales compétentes pour ratification, il ne s'agit bien évidemment pas d'une obligation de ratifier. Ainsi, l'O.I.T. se trouvait démunie face aux Etats membres non parties aux conventions et auteurs de violations répétées de la liberté syndicale. Pour faire face à ce handicap, l'Organisation créa en 1950 une Commission d'investigation et de conciliation en matière de liberté syndicale puis, l'année suivante, un Comité de la liberté syndicale comme organe de filtrage⁴⁵. La procédure établie en ce qui concerne la Commission prévoit la possibilité d'enquêter et d'établir les faits, avec le consentement de l'Etat visé, suite à des plaintes relatives au non-respect de la liberté syndicale émanant de l'Assemblée générale des Nations Unies ou de l'ECOSOC, d'Etats membres ou encore de syndicats d'employeurs ou de travailleurs. Original, le procédé l'est parce qu'il ne repose pas sur une convention de l'O.I.T. La question s'était donc posée de savoir si une telle procédure respectait la Constitution de l'Organisation, ce dont doutait l'Afrique du Sud qui contesta la constitutionnalité du nouveau mécanisme⁴⁶. Pour ce qui concerne la portée des objectifs de l'Organisation, la discussion juridique la plus pertinente est celle relative à l'article 10 de la Constitution qui soulevait la compétence du Conseil d'administration pour établir une telle Commission⁴⁷.

Pour l'Afrique du Sud, l'article 10 n'accorde pas une telle compétence au CA. Selon cet Etat, cette disposition ne lui donnerait le pouvoir de prescrire des enquêtes spéciales que dans l'unique but d'être en mesure de proposer des conventions ou des recommandations, seuls moyens normatifs que la Constitution mettrait à la disposition de l'O.I.T. pour atteindre ses objectifs. Par ailleurs, l'Afrique du Sud ne voyait pas dans la condition du consentement à la procédure de l'Etat visé un gage de conformité à la Constitution en raison de l'exposition de l'Etat récalcitrant à la publication (ou toute mesure appropriée) de la plainte par le Conseil d'administration de l'O.I.T.⁴⁸

Les juristes de l'Organisation répliquèrent à ces arguments en considérant, simplement, que la condition du consentement était suffisamment respectueuse des droits des Etats et que la promotion des buts et objectifs de l'Organisation pouvait être réalisée par d'autres moyens que l'adoption de conventions et de recommandations. Autrement dit, il s'agit de moyens non expressément prévus par la Constitution⁴⁹. Cette pratique nouvelle (à l'époque) de l'Organisation constitue donc la consécration de la reconnaissance d'une obligation de promouvoir les objectifs de l'O.I.T. – en l'espèce, le principe constitutionnel relatif à la liberté syndicale – mise non seulement à la charge de l'Organisation elle-même mais aussi, de manière moins évidente, directement à celle des Etats membres⁵⁰ puisqu'il s'agit de vérifier le respect par ces derniers de la liberté

⁴⁵ Pour une étude détaillée de ces deux organes, voir YIANNPOULOS (D.C.), *op. cit.*, pp. 96 et ss.

⁴⁶ Voir YIANNPOULOS (D.C.), *op. cit.*, pp. 156-157.

⁴⁷ Cette compétence est largement discutée par CASSESE (A.), « Il controllo internazionale sull'rispetto della libertà sindacale, nel quadro della tendenze in materia di protezione internazionale di diritto dell'uomo », *Comunicazioni e Studi*, vol. XII, pp. 334-340.

⁴⁸ On a parlé à ce sujet de « mobilisation de la honte ». Sur ce point voir notamment, STERN (B.), « Conclusions », in RUIZ FABRI (H.), SICILIANOS (L.-A.) & SOREL (J.-M.), *L'effectivité des organisations internationales : Mécanismes de suivi et de contrôle*, Athènes/Paris, Sakkoulas/Pedone, 2000, p. 112.

⁴⁹ Sur ce point, voir CASSESE (A.), *loc. cit.*, p. 334.

⁵⁰ Sur les différentes interprétations possibles, voir CASSESE (A.), *loc. cit.*, pp. 336 et ss.

syndicale sur le seul fondement exprès de leur adhésion au texte de la Déclaration de Philadelphie.

Cette procédure audacieuse est une illustration éclatante de la portée, très poussée en l'espèce, de la finalité fonctionnelle des organisations internationales. Il faut bien reconnaître cependant qu'elle ressemble fort pour les Etats Membres à une « entorse à [leur] souveraineté »⁵¹. Malgré cet écart, l'obligation de promouvoir ne s'est pas transformée en obligation de protéger⁵². En d'autres termes, cette pratique interne de l'Organisation marquée par la contribution des travaux du Comité et de la Commission à l'émergence de normes coutumières⁵³ n'a pas permis, au sein du système juridique de l'O.I.T., la transformation de l'objectif d'affirmation de la liberté syndicale en principe portant obligation pour tout Etat membre de protéger, en plus de la promouvoir, la liberté syndicale. Dès lors que cette conclusion vaut pour la liberté syndicale, elle s'applique, *a fortiori*, aux autres principes constitutionnels qui n'ont pas bénéficié d'une procédure aussi ambitieuse. Les principes de la Déclaration de 1998 en étant l'expression, la question se pose de savoir s'ils n'ont qu'une valeur d'objectifs ou si la Déclaration apporte des éléments nouveaux quant à leur portée juridique.

C. - Les principes de la Déclaration de 1998 : une valeur promotionnelle

La Déclaration de 1998 énonce dans son paragraphe 2 « les principes concernant les droits fondamentaux » suivants :

- « a) la liberté d'association et la reconnaissance effective du droit de négociation ;
- b) l'élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire ;
- c) l'abolition effective du travail des enfants ;
- d) l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession ».

Le premier et les deux derniers principes précités correspondent sans conteste aux principes fondamentaux de l'O.I.T. Même si la reconnaissance de la négociation collective ne figure pas expressément dans la Section I de la Déclaration de Philadelphie qui contient les principes fondamentaux, elle figure parmi les objectifs énumérés à la Section III, au point e). Au demeurant, elle constitue le corollaire nécessaire de la liberté syndicale conformément au fondement idéologique de l'Organisation. Il n'en va pas de même du principe relatif à l'élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire (ci-après : principe relatif au travail forcé). Ce dernier ne semble pas avoir de fondement constitutionnel écrit. Cette constatation pose l'hypothèse de l'existence au sein de l'O.I.T. de principes constitutionnels non écrits ou plus exactement, l'hypothèse d'une coutume constitutionnelle de l'Organisation⁵⁴.

⁵¹ YIANNPOULOS (D.C.), *op. cit.*, p. 163.

⁵² Une telle obligation serait inconcevable en ce qui concerne les principes fondamentaux de l'OIT en raison de leur caractère vague, CASSESE (A), *loc. cit.*, p. 337.

⁵³ YIANNPOULOS (D.C.), *op. cit.*, pp. 152-153.

⁵⁴ Sur ce point, voir notamment CHARPENTIER (J.), « Tendances de l'élaboration du droit international public coutumier » in *L'élaboration du droit international public*, Colloque S.F.D.I. de Toulouse, Paris, Pedone, 1975, pp. 118-123 ; et plus récemment, CAHIN (G.), *op. cit.*, pp. 10 et ss.

En effet, l'expression « travail forcé ou obligatoire » n'apparaissait pas dans l'article 41 de la Partie XIII du Traité de Versailles, pas plus qu'elle ne figure dans la Déclaration de Philadelphie. Paradoxalement, le travail forcé est l'objet d'une réglementation internationale de forme conventionnelle depuis l'entre-deux-guerres. Celle-ci commença tout d'abord par l'adoption d'une Convention (n° 29) sur le travail forcé, à la demande de la Société des Nations. Cette convention envisageait le travail forcé essentiellement comme un phénomène colonial. La constatation, après la seconde guerre mondiale, de l'existence d'un travail forcé utilisé comme moyen de coercition politique incita l'Organisation des Nations Unies à créer, conjointement avec l'O.I.T., un Comité spécial du travail forcé, doté de pouvoirs d'enquête dans ce domaine. Les investigations de cet organe *ad hoc* entre 1951 et 1953, puis celles menées par le Comité du travail forcé de l'O.I.T., aboutirent à l'adoption de la Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé. Alors que ces deux conventions sont considérées comme fondamentales, il est significatif de relever que la première fut adoptée dans le prolongement de l'œuvre de la SdN en rapport avec l'administration des territoires sous mandat et la suppression de l'esclavage. Par ailleurs, l'affirmation solennelle faite lors de la discussion du deuxième texte que « le travail forcé (...) ne représente pas seulement un aspect de la question générale des conditions de travail (...) [et que] son abolition est un principe fondamental, aussi essentiel et vital que la liberté d'association »⁵⁵ n'a pas permis de proposer un fondement autre à l'interdiction du travail forcé que « les droits de l'homme tels qu'ils sont énoncés dans la Charte des Nations Unies »⁵⁶. Même après l'adoption de la Déclaration de 1998 et l'affirmation de son caractère d'expression d'un principe constitutionnel, les organes de l'O.I.T. sont obligés de 'reconnaître' que le principe relatif au travail ne trouve que *partiellement* son fondement dans la Constitution de l'O.I.T. C'est ainsi que « le recours massif au travail forcé (...) entre *pour une part* dans ce qui est indiqué dans la Déclaration de Philadelphie (1944), à savoir que 'tous les êtres humains ... ont le droit de poursuivre leur progrès matériel et leur développement spirituel dans la liberté et la dignité, dans la sécurité économique et avec des chances égales' [paragraphe II a) de la Déclaration] ». Tandis que « la Déclaration [universelle] des droits de l'homme [qui] réaffirme que 'nul ne sera tenu en esclavage ni en servitude' et que 'toute personne a droit ... au libre choix de son travail' [Art. 4 et 23 § 1] » représente l'autre fondement⁵⁷. Ainsi, ces éléments montrent que même lorsqu'un effort a été fait pour rattacher le principe relatif au travail forcé à la Constitution de l'O.I.T., ce rattachement au texte s'est toujours révélé insuffisant, en l'absence d'un principe ayant expressément pour objet le travail forcé. Plutôt qu'au texte, le caractère fondamental ou constitutionnel du principe sur le travail forcé est donc à attribuer à une « pratique générale de l'Organisation (...) généralement acceptée par [s]es membres »⁵⁸ comme étant le droit. En effet, tant l'Organisation que ses membres considèrent l'abolition du travail forcé comme un principe constitutionnel depuis les années 1920. Il existe donc bien une coutume interne de l'Organisation en la matière. Ici, la coutume doit être entendue au sens de mode de

⁵⁵ C.I.T., 46^{ème} session, Rapport VI (1), Genève, B.I.T., 1956, pp. 14-15.

⁵⁶ C.I.T., 47^{ème} session, (1957)), Rapport IV (1), Genève, B.I.T., 1957, p. 13.

⁵⁷ *Halte au travail forcé*, Rapport global en vertu du suivi de la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail, p. 10. Italiques ajoutés.

⁵⁸ CIJ, Avis consultatif, *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la Résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, Rec. 1971, § 22, p. 22. La reconnaissance du caractère fondamental des deux conventions précitées ainsi que, entre autres, l'adoption de la deuxième d'entre elles à l'unanimité moins une abstention, témoignent de l'ampleur de cette acceptation.

formation de la norme juridique, cette dernière prescrivant l'obligation de promouvoir l'abolition du travail forcé et non l'obligation de l'abolir. La pratique et l'*opinio juris* attestent ici seulement de l'existence d'un principe constitutionnel sur le travail forcé, auquel sont attachées la valeur et la portée juridiques d'objectif de l'Organisation.

En écho à la remarque du professeur Cassese⁵⁹ relative au caractère vague des principes de Philadelphie qui les empêcheraient de prescrire des obligations de protéger, on peut se demander si la rédaction de la Déclaration de 1998 ne permet pas de déceler un indice de la transformation de la nature de l'obligation.

En effet, aux termes du deuxième paragraphe de la Déclaration « l'ensemble des Membres, même lorsqu'ils n'ont pas ratifié les conventions [fondamentales], ont l'obligation, du seul fait de leur appartenance à l'Organisation de respecter, promouvoir et réaliser [de bonne foi, et conformément à la Constitution, les principes] » en question. L'utilisation du verbe « respecter » laisse croire que l'obligation de promotion est complétée par une obligation ferme de protection de la liberté syndicale ou de l'interdiction du travail forcé. Il n'en est rien. Au contraire, tout indique que la Déclaration n'est conçue que comme un instrument promotionnel. Même si les « droits fondamentaux ne sont pas fondamentaux parce que la Déclaration le dit, mais [que] la Déclaration le dit parce qu'ils le sont »⁶⁰, l'objet de la Déclaration reste, d'un point de vue normatif, de « promouvoir l'application universelle » de ces droits. Ni les délégués des employeurs⁶¹ ni ceux des gouvernements des pays industrialisés⁶² n'envisageaient la Déclaration autrement. La position la plus explicite à ce sujet reste celle exprimée par le délégué gouvernemental japonais, au nom du groupe des pays d'Asie et du Pacifique, selon laquelle « la Déclaration doit porter sur des principes et non des droits »⁶³, les principes étant envisagés comme dépourvus de valeur contraignante à l'égard des Etats. Il faut donc considérer la référence au respect comme étant une obligation de respecter les objectifs de l'Organisation, autrement dit, de respecter l'obligation de les promouvoir.

Pas plus que le mécanisme de plaintes relatif à la liberté syndicale n'a fait passer le principe qui s'y rapporte d'un statut programmatique pour les Membres à une valeur de norme portant obligation pour eux de protéger la liberté syndicale, la Déclaration de 1998 ne transforme pas non plus les principes constitutionnels en normes comportant des obligations de protéger. Quand bien même sa rédaction porterait à croire à l'amorce d'une telle évolution, la nature de l'instrument - résolution, au sens large, d'une organisation internationale - empêcherait une conclusion définitive en ce sens.

Instrument promotionnel, la Déclaration, expression de la Constitution, n'impose donc pas aux Etats membres l'obligation de garantir la liberté syndicale, d'éliminer toute forme de travail forcé ou obligatoire, d'abolir immédiatement et effectivement le travail des enfants ou encore d'éliminer toute discrimination en matière d'emploi ou de profession. Par contre, elle les oblige à promouvoir les principes qui se rapportent à ces objectifs et aux droits fondamentaux correspondants. Il reste donc une obligation de promotion. Cependant, une telle obligation, comme l'ont montré les problèmes liés au respect de la liberté syndicale, a peu de chances d'aboutir à des résultats concrets si elle n'est pas assortie d'un mécanisme de contrôle. En l'espèce, ce mécanisme existe sous la forme du Suivi mis en place par la Déclaration. Reposant sur le respect de bonne foi par les

⁵⁹ Voir *supra* note 52.

⁶⁰ Rapport VII, p. 11.

⁶¹ *Compte rendu des travaux*, vol. I, C.I.T., 86^{ème} session, B.I.T., Genève, 1998, CRP 20/3 § 10.

⁶² *Compte rendu des travaux*, vol. I, C.I.T., 86^{ème} session, B.I.T., Genève, 1998, CRP 20/6 § 22, point iii).

⁶³ *Compte rendu des travaux*, vol. I, C.I.T., 86^{ème} session, B.I.T., Genève, 1998, CRP 20/6 § 21, point x).

membres de leur obligation de promotion, ce Suivi a été difficile à faire accepter à de nombreux Etats membres, « instruits » par le précédent de la liberté syndicale dont il se distingue par l'absence d'un mécanisme de plaintes⁶⁴.

II. – L'EFFECTIVITE DANS LE SUIVI DES PRINCIPES CONSTITUTIONNELS

Le Suivi est servi par deux instruments. Le premier est le Rapport annuel. Il « se fait sur la base des rapports préparés par les gouvernements décrivant les efforts déployés pour respecter les principes et les droits contenus dans toutes les conventions fondamentales de l'O.I.T. qui n'ont pas été ratifiées, et des commentaires des organisations de travailleurs et d'employeurs ». Le second est le Rapport global. « [S]oumis par le Directeur général du B.I.T. à la Conférence internationale du Travail, [il] donne une image globale dynamique centrée chaque année sur une catégorie de principes et de droits » et « sert de base pour déterminer les priorités à venir afin que l'Organisation, par le biais de ses activités de coopération technique, prête assistance à ses Membres dans la mise en œuvre des principes et droits fondamentaux ».

Qualifié par certains d'instrument témoin du passage dans l'activité normative de l'O.I.T. de la réglementation juridique au nouveau paradigme de la régulation, le Suivi de la Déclaration semble relever classiquement de la première catégorie (A). Ce Suivi qui s'effectue par référence aux dispositions des conventions fondamentales (B) peut être analysé, du point de vue du droit des traités, comme un rappel des obligations pré-conventionnelles des Etats membres qui ne sont pas parties à des conventions fondamentales (C). Enfin, la réussite du Suivi, matérialisé par l'augmentation des ratifications des conventions fondamentales, autorise à émettre l'hypothèse que la Déclaration permet un renforcement de l'autorité normative des principes constitutionnels de l'O.I.T. (D).

A. - La signification du Suivi : l'absence de passage de la réglementation à la régulation

En vertu de la Déclaration de 1998, chaque Etat membre est soumis à une obligation de promotion des principes qu'elle énonce. Il s'agit d'une « obligation de moyens inhérente à la qualité de Membre »⁶⁵. L'obligation de moyens (ou de comportement) désigne l'obligation qui exige du débiteur qu'il prenne les mesures desquelles, dans la limite des probabilités raisonnables, on peut attendre un certain résultat. Elle se distingue de l'obligation de résultat qui, sous réserve des impossibilités matérielles, astreint le sujet à atteindre, en tout état de cause, le résultat requis. Ainsi, « tandis que les obligations de résultat sont des obligations de réussir, les obligations de moyens ne sont que des

⁶⁴ Sur cette crainte des plaintes, voir notamment la réponse du Conseiller juridique du B.I.T., *Compte rendu des travaux*, C.I.T., 86^{ème} session, Genève, B.I.T., CRP 20/43, § 133.

⁶⁵ MAUPAIN (F.), « L'OIT, la justice sociale et la mondialisation », *loc. cit.*, p. 269.

obligations de s'efforcer »⁶⁶. Cette obligation de comportement - type d'obligation qui passe pour être le plus courant - révélerait « l'apparition d'un nouveau paradigme dans la politique normative de l'O.I.T. »⁶⁷. La Déclaration marquerait le passage de la traditionnelle réglementation internationale du travail qui « repose sur une conception classique de la norme qui la destine à définir un modèle de comportement ou un résultat qui devra être ensuite reproduit au niveau national », - et que souligneraient les mécanismes de contrôle - , au modèle de la régulation juridique. Il est très peu question de cette dernière notion en droit international public. Nous savons cependant qu'elle reposerait « sur une fonction de la norme qui consiste à fixer des objectifs généraux, des principes auxquels les Etats doivent s'efforcer de parvenir par ajustements progressifs » et qu'elle serait différente de la *soft law*⁶⁸. Par ailleurs, la régulation se distinguerait de la réglementation par la « plus grande marge de manœuvre [laissée aux Etats] quant aux choix des moyens de parvenir au but déterminé »⁶⁹. Alors que celle-ci est associée au contrôle, celle-là s'accompagne d'un suivi défini comme « l'ensemble des suites qui peuvent être données à un acte juridique pour que celui-ci produise les effets qu'on attend de lui »⁷⁰ qui serait en fin de compte « une évaluation des efforts »⁷¹. Le contrôle, quant à lui, est une « surveillance exercée en vue de vérifier la conformité d'un acte, d'une situation, de l'exercice d'un pouvoir à une règle, à un engagement ou aux exigences d'une bonne administration »⁷². Il est utile de rappeler qu'au sein de l'O.I.T., le contrôle exercé l'est en vertu des articles 19 § 6 d) en ce qui concerne les recommandations et 19 § 5 e) pour ce qui est des conventions non ratifiées⁷³, qui est aussi le fondement constitutionnel du Suivi de la Déclaration. Il permet que les Etats membres soient « tenus de rendre compte des suites qu'ils donnent à des actes de l'Organisation qui, par nature, ne sont pas obligatoires ». Enfin, la réglementation serait « trop précise » alors que justement « les principes (...) [de la Déclaration] se distingu[erai]ent des normes (...) contenues dans les conventions internationales [de l'O.I.T.] (...) [par le fait] que leur application n'implique pas la reproduction de comportements précis »⁷⁴.

Bien que séduisante, cette explication théorique de la signification de la Déclaration et surtout de son Suivi n'emporte pas notre adhésion. Il nous semble en effet que la Déclaration de 1998, toute « recommandation génétiquement modifiée » qu'elle est, pour reprendre l'expression de M. Maupain, n'en appartient pas moins, à l'instar des

⁶⁶ COMBACAU (J.), « Obligations de résultat et obligations de comportement. Quelques questions et pas de réponses » in *Mélanges P. Reuter. Le droit international : unité et diversité*, Paris, Pedone, 1981, p. 196.

⁶⁷ DUBIN (L.), *op. cit.*, pp. 9 et 205. A notre connaissance, l'idée a été avancée la première fois par la doctrine in MAUPAIN (F.), « L'OIT, la justice sociale et la mondialisation », *loc. cit.*, p. 240.

⁶⁸ DUBIN (L.), *op. cit.*, pp 9 et 10, note 13. L'auteur ne précise pas ce qui caractérise la différence avec la *soft law*.

⁶⁹ MAUPAIN (F.), « L'OIT, la justice sociale et la mondialisation », *loc. cit.*, p. 240.

⁷⁰ DUBIN (L.), *op. cit.*, p. 10. Cette définition est empruntée à JULLIARD (P.), « Le suivi des instruments OCDE du 21 juin 1976 », in RUIZ FABRI (H.), SICILIANOS (L.-A.) & SOREL (J.-M.), *L'effectivité des organisations internationales : Mécanismes de suivi et de contrôle*, Athènes/Paris, Sakkoulas/Pedone, 2000, p. 181.

⁷¹ DUBIN (L.), *op. cit.*, p. 205.

⁷² DUBIN (L.), *op. cit.*, p. 9 notamment note 6. Cette définition est empruntée à CHARPENTIER (J.), « Le fondement du pouvoir de contrôle des organisations internationales » in *Mélanges Burdeau*, Paris, L.G.D.J., 1977, p. 1001.

⁷³ CHARPENTIER (J.), « Le contrôle par les organisations internationales de l'exécution des obligations des Etats », *loc. cit.*, p. 167.

⁷⁴ DUBIN (L.), *op. cit.*, pp. 10 et 205.

conventions et des recommandations, au domaine de la réglementation internationale du travail. Son effectivité est assurée par un mécanisme, somme toute classique, de contrôle international.

Avant de s'engager plus avant dans la détermination du contrôle international, une première remarque s'impose, relative au degré de précision qui caractériserait les normes relevant de la réglementation et les distinguerait ainsi de celles relevant de la régulation. Il ne semble pas être un critère déterminant.

La principale distinction entre la Déclaration et les conventions tient à leur forme. La Déclaration n'est pas un instrument contraignant, les conventions le sont. La Déclaration se réfère par ailleurs aux objectifs de l'Organisation auxquels est attachée, en ce qui concerne les Etats membres, une obligation de promotion. Les conventions fondamentales, pour s'en tenir à elles, transforment le plus souvent l'obligation de promouvoir en obligation de protéger les droits fondamentaux auxquels se rapportent les principes en question. Enfin, les conventions n'imposent pas davantage aux Etats parties un comportement précis qu'elles ne sont forcément précises dans leur rédaction. La convention fondamentale (n° 105) de 1957 sur l'abolition du travail forcé en est une illustration. Elle dispose dans son article 1^{er} que « tout Membre de l'Organisation qui [la] ratifie s'engage à supprimer le travail forcé ou obligatoire et à n'y recourir sous aucune forme... » tandis que l'article suivant ajoute, pour toute précision, que « tout Etat partie s'engage à prendre des mesures efficaces en vue de l'abolition complète du travail forcé ou obligatoire ». Outre la difficulté de déterminer à quel moment l'Etat contrevient à ses obligations, la Convention – dont les huit autres articles ne traitent que de la naissance et de la fin de l'engagement – ne fait état d'aucun comportement précis. Par ailleurs, lorsque précision il y a dans la détermination du comportement requis, ce critère reste relatif. Ainsi, si le degré de précision de la norme devait être considéré comme caractérisant la réglementation internationale du travail, cette convention ne relèverait pas de cette catégorie juridique.

L'autre argument qui incite à douter de la justesse de l'analyse précédemment évoquée tient à la définition même du contrôle international. Surveillance qui a généralement pour but une vérification⁷⁵, l'opération de contrôle est caractérisée par la présence d'une série d'éléments⁷⁶. Le premier d'entre eux est l'existence d'un couple composé d'un sujet de droit « astreint à un certain comportement » et d'une « autorité » chargée d'en vérifier la rectitude. Par ailleurs, cette autorité est informée sur la conduite du sujet contrôlé et enfin, elle apprécie le comportement de ce dernier par rapport à ce qui est requis de lui.

Un aperçu rapide de la Déclaration et de son mécanisme de Suivi confirme à l'observateur la présence de ces éléments. Tout d'abord, les Etats membres sont soumis à une obligation de comportement. Chaque année, les gouvernements adressent à l'O.I.T. un rapport « décrivant les efforts déployés » par eux, en vue de « respecter » les principes de la Déclaration qui se rapportent aux conventions fondamentales qu'ils n'ont pas ratifiées (Paragraphe 1 du Texte du Suivi annexé à la Déclaration). Ces informations d'origine gouvernementale font l'objet de commentaires de la part des organisations syndicales, d'employeurs et de travailleurs. Ces rapports sont ensuite compilés dans un Rapport annuel dont la première partie est une introduction rédigée par un « groupe d'experts-conseillers indépendants » nommés par le Conseil d'administration et chargés d'attirer l'attention de l'Organisation sur certains aspects pour un examen plus

⁷⁵ Cf. *supra* note 72.

⁷⁶ CHARPENTIER (J.), « Le contrôle par les organisations internationales de l'exécution des obligations des Etats », *loc. cit.*, pp. 152-153.

approfondi. Cette introduction comporte notamment des recommandations adressées au Conseil d'administration, qui bien sûr sont un outil différent de l'instrument normatif du même nom. Par ailleurs, le Directeur général du B.I.T. soumet tous les ans un Rapport global à la Conférence internationale du Travail. Ce Rapport global, prévu au paragraphe 2 du Texte du Suivi, « sert de base pour déterminer les priorités à venir afin que l'Organisation, par le biais de ses activités de coopération technique, prête assistance à ses Membres dans la mise en œuvre des principes » (Paragraphe 3). Ce rapport permet de la sorte d'avoir une vision globale du respect de chaque principe dans l'ensemble des Etats Membres et pas seulement chez ceux qui n'ont pas ratifié des conventions fondamentales. Tous les éléments du contrôle se retrouvent ici : le couple constitué de l'autorité de contrôle, le Conseil d'administration, et de l'Etat « suivi » ; une obligation de comportement requise de l'Etat suivi : la promotion des principes ; et une appréciation des efforts par le Conseil des efforts déployés en vue de permettre d'adapter la coopération technique à sa situation.

Par ailleurs, selon le Bureau international du Travail, la Déclaration et son Suivi participent du mouvement de renforcement du système de contrôle des normes de l'O.I.T.⁷⁷ Sans être un argument décisif, cette affirmation n'en reste pas moins révélatrice. Enfin, la définition du suivi avancé par les tenants d'un passage à la régulation pose problème. En effet, si le suivi est « l'ensemble des suites qui peuvent être données à un acte juridique pour que celui-ci produise les effets qu'on attend de lui »⁷⁸, il peut alors correspondre à des situations extrêmement diverses⁷⁹, dont le contrôle⁸⁰. Le suivi englobe donc le contrôle. Il ne s'oppose pas à lui. L'opposition avancée est artificielle. Par conséquent, toute tentative de fonder un modèle juridique, la régulation, sur une définition aussi large du suivi, en l'opposant au modèle de la réglementation qui aurait le contrôle pour élément caractéristique, est vouée à l'échec.

La constatation pratique de l'utilisation des dispositions des conventions fondamentales comme normes de référence du Suivi conforte cette conclusion.

B. - Les dispositions des conventions fondamentales : normes de référence du Suivi

Selon Laurence Dubin, les principes de la Déclaration de 1998 sont des standards internes de l'O.I.T. Analysant très justement l'obligation incombant aux Etats membres comme une obligation de comportement dans laquelle celui-ci reste indéterminé, cet auteur arrive à partir de l'exigence de bonne foi requise par la Déclaration à la conclusion que les principes et droits fondamentaux en question sont aussi des standards⁸¹. Le standard étant compris comme étant « une technique de formulation de la règle de droit qui a pour effet une certaine indétermination *a priori* de celle-ci » et qui permet « la mesure de comportements et de situations en termes de normalité », selon une définition désormais

⁷⁷ Rapport VII, pp. 5-6.

⁷⁸ Voir *supra*, note 70.

⁷⁹ Pour avoir un aperçu de cette diversité, se reporter utilement aux exemples étudiées in RUIZ FABRI (H.), SICILIANOS (L.-A.) & SOREL (J.-M.), *op. cit.*

⁸⁰ Voir *supra*, note 72.

⁸¹ DUBIN (L.), *op. cit.*, p. 206.

classique chez les juristes français⁸². Deux observations, l'une de nature théorique et l'autre liée à la Déclaration et à son Suivi nous obligent à nuancer très fortement cette affirmation.

La lecture de la Déclaration montre que les principes énoncés sont des normes primaires. Bien qu'il ne soit pas possible d'y attacher des conséquences juridiques plus fortes qu'une obligation de promotion des droits fondamentaux auxquels ils se rapportent, leur caractère de normes primaires subsiste. Pour ce qui est du standard, en tant qu'élément assurant la « mobilité » de la norme primaire - pour parler comme les économistes, c'est une variable d'ajustement dans l'appréciation du respect de la prescription - il est une *rule of change*, c'est-à-dire une norme secondaire⁸³. En tant que *rule of change*, le standard « assure une fonction de changement du droit statique primaire au moyen de l'appréciation discrétionnaire et évolutive d'une notion par le juge »⁸⁴, dans une perspective juridictionnelle, ou par l'autorité de contrôle dans la perspective qui est la nôtre. Ainsi, si la bonne foi peut-être envisagée, comme le fait Laurence Dubin, comme un standard⁸⁵, cette qualification n'emporte pas l'inclusion automatique des principes de la Déclaration dans cette catégorie normative. Quand bien même l'argument théorique ne suffirait pas, la qualification de standard reste insuffisante car elle n'indique pas en fonction de quoi le contrôle est effectué. En d'autres termes, elle ne répond pas à la question : quelles sont les normes à l'aune desquelles le comportement des Etats membres est apprécié par l'autorité de contrôle ? Plus exactement, elle y répondrait en faisant des principes la référence de leur propre suivi. Le fondement textuel et la pratique du Suivi apportent une autre réponse à cette question.

L'article 19 § 5 e), fondement constitutionnel du Suivi, établit à la charge des Etats membres l'obligation de faire rapport au Directeur général du B.I.T., « selon ce que décidera le CA », sur l'état de leur droit positif et de leur pratique « concernant la question qui fait l'objet de la convention non ratifiée ». Les Etats membres doivent indiquer comment ils ont éventuellement donné ou compte donner suite à certaines dispositions de la convention, formulation qui évoque la définition du suivi⁸⁶! En ce qui concerne les rapports annuels du Suivi, les formulaires de rapport sur les principes⁸⁷ montrent bien que l'appréciation du comportement se fait, principalement mais non exclusivement, par rapport aux dispositions des conventions fondamentales. En effet, aux termes de la Déclaration, les principes sont l'« objet » de ces conventions. De la même manière que les conventions de l'O.I.T. sur la liberté syndicale sont la « source principale » de référence des organes de la procédure spéciale en matière de liberté syndicale (Commission d'investigation et d'enquête et Comité de la liberté syndicale), les

⁸² RIALS (S.), *Le juge administratif français et la technique du standard*, Paris, LGDJ, 1980, p. XXI et n° 70, pp. 72-73.

⁸³ Selon la distinction connue de HART (H.L.A.), *Le concept de droit*, trad. de M. van de Kerchove, Bruxelles, Facultés universitaires de Saint-Louis, 1976, 314 p.

⁸⁴ MORVAN (P.), *Le principe de droit privé*, préf. de J.-L. Sourieux, n° 66, p. 62. Pour une argumentation plus large sur la distinction entre les principes de droit et les standards, se reporter aux n° 65-67, pp. 60-64.

⁸⁵ Voir KOLB (R.), *op. cit.*, pp. 111 et s.

⁸⁶ Cf. *supra*, note 71.

⁸⁷ Ces formulaires sont disponibles sur le site Internet de l'OIT : <<http://www.ilo.org/public/french/standards/decl/reports/forms.index.htm>>. Sur l'importance et le dynamisme introduit par le contenu des formulaires dans un mécanisme de contrôle, voir KOJANEC (G.), « Article premier : Droit au travail. Article 16 : Droit de la famille à une protection sociale, juridique et économique. Article 17 : Droit de la mère et de l'enfant à une protection sociale et économique » in *La Charte sociale européenne. Dix années d'application*, éd. de l'Université Libre de Bruxelles, 1978, pp. 74-75.

conventions fondamentales sont le « standard de comparaison »⁸⁸ principal en fonction duquel le comportement des Etats membres astreints, dans le cadre du Suivi, à faire rapport est apprécié par l'autorité de contrôle.

Cette situation est une conséquence logique découlant aussi bien du texte de la Constitution que de la Déclaration. En effet, afin de formuler leurs recommandations, les experts-conseillers ont besoin d'apprécier les efforts déployés (ou leur absence) par les gouvernements pour promouvoir les objectifs de l'Organisation. Or, comment apprécier le comportement d'un Etat en ce qui concerne le travail forcé par exemple si ce n'est pas référence à la définition de cette notion admise au sein de l'O.I.T. En l'espèce, cette définition se trouve dans la convention (n° 29) de 1930. Il en va de même pour le statut de la liberté syndicale tout comme pour les autres principes⁸⁹. Pour autant, les dispositions constitutionnelles qui sont « exprimé[e]s et développé[e]s » dans les conventions fondamentales qui s'y rapportent respectivement ne deviennent pas obligatoires en tant que telles. Les Etats membres qui n'ont pas ratifié une ou plusieurs conventions fondamentales restent libres de tout engagement, notamment en ce qui concerne le contenu des normes en question.

Instrument de promotion des principes, qui sont l'expression de la Constitution et des objectifs de l'Organisation, et qui sont « exprimés et développés dans des sous forme de droits et d'obligations spécifiques dans des conventions reconnues comme fondamentales » (Paragraphe 1, b) de la Déclaration), la Déclaration et le Suivi ont notamment pour but, en matière normative, de promouvoir la ratification de ces conventions. Elle pourrait aussi donc être vue sous l'angle du droit des traités.

C. - Le rappel des obligations pré-conventionnelles des Etats non parties aux conventions fondamentales

La Déclaration qualifie les principes d'objets respectifs des conventions fondamentales et elle dispose que les Etats membres ont l'obligation de respecter, de bonne foi, cet objet. Il ne fait pas de doute, par exemple, que le premier principe cité dans la Déclaration constitue l'objet de la Convention (n° 57) relative à la liberté syndicale et au droit de négociation collective. Chaque principe est ainsi l'objet d'une ou plusieurs conventions fondamentales. En se plaçant sur le terrain du droit des traités, il est possible d'interpréter la Déclaration comme un rappel des obligations pré-conventionnelles des Etats membres qui n'ont pas ratifié une ou plusieurs conventions fondamentales. En effet, l'article 18 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités dispose qu'« un Etat doit s'abstenir d'actes qui priveraient un traité de son objet et de son but (...) lorsqu'il a signé le traité ou a échangé les instruments constituant le traité sous réserve de ratification (...), tant qu'il n'a pas manifesté son intention de ne pas devenir partie au traité ». Cette règle du droit des traités est particulièrement intéressante en ce qui concerne la réglementation conventionnelle du travail car tout Etat membre de l'Organisation a l'obligation de soumettre à ses autorités nationales compétentes toute convention adoptée par la C.I.T., et cela quand bien même ses délégués auraient voté contre son adoption. Cette obligation,

⁸⁸ YIANNOPOULOS (D.C.), *op. cit.*, pp. 151-152. Ici, le terme « standard » n'est pas utilisé dans le sens précis de la définition du professeur Rials.

⁸⁹ Sur ce point, voir entre autres *Halte au travail forcé*, pp. 10-11.

qui trouverait, de manière générale, son fondement juridique dans la bonne foi⁹⁰, si elle n'astreint pas les Etats signataires à des mesures positives⁹¹, leur impose tout de même une obligation d'abstention. Les Etats signataires ont « l'interdiction de mettre en échec la substance » de la convention⁹². Il est vrai que l'acte de signature par les Etats n'est pas prévu par la Constitution pour les conventions adoptées par la C.I.T. Mais, aux termes de l'article 19 § 4 de la Constitution, le texte des conventions adoptées est authentifié par la signature du Président de la C.I.T. et par celle du Directeur général du B.I.T. En l'absence d'authentification étatique, l'expression « Etat signataire » désigne ici, à défaut de terme plus approprié, l'Etat membre qui n'a pas ratifié une ou plusieurs conventions (fondamentales en l'occurrence). Cette situation correspond à celle de l'Etat signataire, dans le sens qui est donné à cette expression par le droit des traités. En l'espèce, cette obligation existe en ce qui concerne les conventions fondamentales parce qu'elles ont pour objet et pour but de mettre en œuvre les objectifs de l'Organisation que les Etats signataires – tout comme les autres membres - ont par ailleurs l'obligation de promouvoir en tant qu'Etat partie au traité constitutif. Cette obligation qui leur incombe en leur qualité de Membre de l'Organisation subsiste alors même que l'absence de ratification d'une ou plusieurs conventions fondamentales - toutes adoptées plusieurs années avant la Déclaration - ne saurait être interprétée autrement que comme un refus de l'engagement conventionnel. Alors que cette manifestation par l'Etat signataire de « son intention de ne pas devenir partie » à une convention fondamentale devrait normalement le délier de son obligation pré-conventionnelle, la conjonction de l'obligation de promouvoir les objectifs de l'Organisation et le rappel de la Déclaration la font (re)vivre.

Ainsi, l'obligation de comportement à laquelle sont astreints les Etats signataires, comme le reste des Etats membres, est une obligation négative, d'abstention, en même temps qu'une obligation positive, celle de déployer des efforts pour tendre vers la réalisation des objectifs de l'O.I.T. ; et le tout est apprécié par référence au contenu des conventions fondamentales. Vue de la sorte, la Déclaration et son Suivi permettent un renforcement de l'autorité normative des principes constitutionnels de l'O.I.T., qui représente un élément essentiel de la portée de ce contrôle.

D. - La portée du Suivi : le renforcement de l'autorité normative des principes constitutionnels de l'O.I.T.

Bien avant la Déclaration de 1998, l'article 19 § 5 e) de la Constitution, sur lequel repose le Suivi, était analysé comme établissant un mécanisme de contrôle international « audacieux ». Selon l'auteur de cette analyse, la portée de ce contrôle n'est pas « exactement d'apprécier si le comportement de l'Etat [contrôlé] est conforme à ce qu'il devrait être, mais plutôt de constater la distance qui sépare la situation interne de l'Etat de celle qui correspondrait à l'application correcte de la norme ». Ce contrôle s'effectue selon « une double perspective : ou bien inciter l'Etat à accepter comme obligatoire la norme jusqu'alors écartée en lui montrant que son acceptation ne lui imposera aucun

⁹⁰ Voir KOLB (R.), *op. cit.*, pp. 213 et s. L'auteur envisage ici la bonne foi en tant que principe général de droit (p. 206).

⁹¹ KOLB (R.), *op. cit.*, p. 211.

⁹² *Id.*

sacrifice puisqu'il répond déjà à ses exigences, ou bien faire apparaître les obstacles qui ont jusqu'ici l'Etat de s'engager afin (...) de l'aider à les surmonter »⁹³.

Comme le Suivi de la Déclaration repose précisément sur cette disposition de la Constitution, il n'est en rien étonnant de constater que cette analyse lui correspond, à une nuance près, parfaitement. Cette nuance qu'il faut éclairer d'emblée est la suivante : les deux termes de l'alternative, à savoir l'appréciation du comportement d'une part, et la double perspective décrite, d'autre part, ne sont pas exclusifs l'un de l'autre. Cette conclusion s'impose en l'espèce ne serait-ce que parce que les recommandations faites par le groupe d'experts-conseillers nécessitent au préalable une appréciation du comportement des Etats contrôlés. En effet, les renseignements fournis par les Etats dans leurs rapports sont commentés par les organisations syndicales et donc confrontés aux informations de ces dernières. Il n'y a certes pas de vérification directe par le groupe d'experts-conseillers, à ce stade. Par une inspection sur le terrain par exemple. Le professeur Charpentier affirme même que la vérification en tant que telle n'existe pas dans la procédure de l'article 19 § 5 e). Mais il considère que le mécanisme reste un contrôle. En l'espèce, la confrontation de l'information étatique avec celle d'origine privée constitue en elle-même une vérification de la réalité des efforts. Par ailleurs, les informations fournies par les Etats dans le cadre d'autres mécanismes de contrôle de l'Organisation permettent divers comparaisons et recoupements.

Pour le reste, la Déclaration et son Suivi confirment l'analyse du professeur Charpentier. En effet, la Déclaration s'inscrit dans un processus interne de l'O.I.T. dont la Commission des questions juridiques et des normes internationales du travail est l'un des moteurs. Cette Commission s'est attachée d'une part, à promouvoir l'application universelle des droits fondamentaux en faisant la promotion des conventions fondamentales et en incitant les Etats qui ne l'ont pas encore fait à les ratifier et, d'autre part, elle s'est attelée à la tâche du renforcement du système de contrôle de l'O.I.T.⁹⁴

Cette campagne en faveur de la ratification des conventions fondamentales est, globalement, une réussite. Le Suivi de la Déclaration a pour « effet direct (...) d'accélérer le mouvement (...) de[s] ratifications ». Cette augmentation du nombre des ratifications des conventions fondamentales donne raison au professeur Charpentier et « illustre combien les rapports ayant trait à la Déclaration peuvent aider un pays lorsqu'il évalue ses possibilités en matière de ratification »⁹⁵. Le Suivi permet d'identifier les obstacles, ou éventuellement leur absence, et de les surmonter grâce à la coopération technique « destinée à promouvoir l'application et la ratification des conventions fondamentales », selon la Déclaration (Paragraphe 3, a)). Outre les recommandations des Experts-conseillers au CA pour qu'il demande des actions au B.I.T., celui-ci fixe les priorités de cette coopération en fonction « des besoins établis et exprimés » par les Etats eux-mêmes⁹⁶ (Déclaration, § 3).

⁹³ CHARPENTIER (J.), « Le contrôle par les organisations internationales de l'exécution des obligations des Etats », *loc. cit.*, pp. 168-169.

⁹⁴ Rapport VII, p. 4.

⁹⁵ *Examen des rapports annuels en vertu du suivi de la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail*. Partie I. Introduction par les Experts-conseillers à la compilation des rapports annuels, Genève, B.I.T., mars 2001, p. 13. Pour la répartition des ratifications par catégorie de principes, voir p. 14.

⁹⁶ Pour des exemples de priorités, voir *Votre voix au travail*. Rapport global en vertu du suivi de la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail, B.I.T., Genève, 2000, pp. 61 et ss. Pour un éventail plus large d'exemples d'actions entreprises dans le cadre de la coopération technique,

Ainsi, en plus d'un rappel de l'obligation pré-conventionnelle des Etats qui n'ont pas ratifié une ou plusieurs conventions fondamentales, la Déclaration, grâce à son Suivi qui est véritable œuvre de promotion de la ratification de ces instruments, contribue fortement au renforcement de l'autorité de ses principes, et à travers eux, les principes constitutionnels.

Il est en effet reconnu qu'il existe un lien entre l'adoption quasi-universelle d'un traité et l'attribution d'une valeur coutumière à certaines de ses dispositions de fond. En l'espèce, les principes de la Déclaration sont l'expression des principes constitutionnels de l'Organisation que les Etats membres ont l'obligation de promouvoir. Le texte de la Déclaration établit un lien formel entre ses principes et les conventions fondamentales tandis que le suivi promotionnel des premiers favorisent la ratification des secondes - l'objectif final étant que tous les Etats membres ratifient l'ensemble des conventions fondamentales -. Au fur et à mesure que le Suivi rapprocherait l'Organisation de ce but, il s'effectuerait un renforcement de l'autorité normative des principes constitutionnels avec un glissement progressif de la teneur de l'obligation des Etats qui s'y rapporte de l'action de promotion à celle de protection. Cette transformation se ferait grâce à l'acquisition par les dispositions de fond des conventions d'une valeur coutumière. Par ailleurs, il nous semble difficile pour un Etat membre, après avoir ratifié une convention fondamentale, qu'il puisse se délier de cet engagement. Bien qu'il en ait par ailleurs la possibilité. L'objet de ces conventions correspondant aux principes fondamentaux sur lesquels repose l'édifice normatif de l'Organisation, la dénonciation d'une telle convention équivaldrait à renoncer aux objectifs de l'Organisation⁹⁷.

voir Rapport VI (1999) précité, *op. cit.*, pp. 29 et ss., pp. 49 et ss., et sur la Déclaration et son Suivi, pp. 99 et ss.

⁹⁷ Par ailleurs, la qualité d'Etat partie à une convention de l'O.I.T., fondamentale ou pas, survit à la perte de la qualité de Membre.